Assistance judiciaire accordée à B par décision du délégué du bâtonnier à l'assistance judiciaire du 30 juin 2011

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept juillet deux mille onze.

Numéro 36473 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 27 mai 2010,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître David TRAVESSA MENDES, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

appelant par incident,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 31 mai 2011.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 17 novembre 2008, B fit convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour lui réclamer, suite à ses licenciements qu'il qualifia d'abusifs, divers montants indemnitaires.

Il fit exposer avoir été au service de la s.à r.l. A depuis le 25 juillet 2006 et avoir été licencié oralement le 22 octobre 2008 et ensuite avec effet immédiat par lettre du 23 octobre 2008 ; il formula une offre de preuve tendant à établir la réalité du licenciement oral.

L'employeur contesta avoir licencié le salarié oralement et précisa l'avoir licencié avec effet immédiat : - pour avoir contesté violemment les décisions prises par l'employeur dans l'administration de la société

- pour tentative de coup porté au gérant de la société employeuse
- pour menace d'attentat contre la même personne
- pour abandon de poste.

L'employeur formula une offre de preuve aux fins d'établir la réalité des motifs à la base du licenciement.

Par un jugement du 26 novembre 2009, le tribunal, qui constata être en présence de deux versions de faits complètement opposées, décida que l'offre de preuve du salarié était imprécise sur l'existence d'un renvoi oral et l'a rejetée ; il a par contre retenu que la lettre de licenciement avec effet immédiat du 23 octobre 2008 était

précise et a admis l'employeur à prouver par témoins les faits gisant à la base du congédiement.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal a, par un jugement du 29 avril 2010, constaté que la société employeuse n'a pas rapporté la preuve des menaces et des insultes à l'égard du patron, déclaré le licenciement abusif et condamné l'employeur au paiement d'une indemnité de préavis, de dommages-intérêts pour le préjudice moral et débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice matériel allégué.

A s.à r.l. a régulièrement relevé appel des deux jugements par exploit d'huissier du 27 mai 2010.

Elle demande de le déclarer fondé, de dire que le licenciement du 23 octobre 2008 est régulier et de la décharger de toutes les condamnations intervenues en première instance.

Pour autant que de besoin, elle réitère l'offre de preuve formulée en première instance.

L'appelante reproche au tribunal du travail d'avoir perdu de vue les motifs gisant à la base du licenciement, d'avoir uniquement analysé celui tenant aux menaces et insultes sans retenir les autres motifs, soit les contestations violentes des décisions de l'employeur dans l'administration de la société et l'abandon de poste, motifs qui auraient cependant été rapportés par les témoins entendus lors des enquêtes.

Elle demande encore à la Cour que soit entendu en instance d'appel le gérant de la société employeuse dont l'audition a été refusée par le tribunal du travail.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 23 octobre 2008 abusif.

Il relève appel incident de la décision ayant rejeté son offre de preuve tendant à prouver la réalité du licenciement oral.

Il rectifie les dates et précise que le licenciement oral a eu lieu le 22 octobre et non le 23 octobre 2008 et que l'entrée du chantier lui a été refusée le 23 octobre et non le 24 octobre 2008 comme indiqué dans l'offre de preuve.

Il réitère son offre de preuve relative au licenciement oral en instance d'appel.

Il conteste toujours tant la précision que la réalité et la gravité des faits invoqués à la base de son licenciement avec effet immédiat.

Quant aux montants

L'intimé soutient que ce serait à tort que le tribunal a retranché le recours de l'ETAT qui ne figurait pas dans le premier jugement et alors que le salarié, habitant en France, n'a pas touché les indemnités de chômage à Luxembourg.

Finalement, l'ETAT a bien indiqué en instance d'appel ne pas avoir de revendications à formuler.

Les montants indemnitaires revendiqués par l'intimé suite au licenciement sont actualisés dans ses conclusions du 22 décembre 2010.

Chacune des parties réclame une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La Cour renvoie quant aux faits de la cause et rétroactes procéduraux à la relation exhaustive et correcte qu'en ont fait les juges de première instance.

Quant au licenciement oral

Par adoption des motifs du tribunal du travail et indépendamment de la rectification apportée par le salarié en instance d'appel à la chronologie des faits qui ne change rien au litige, le jugement est à confirmer en ce qu'il a retenu que « *les faits offerts en preuve par le salarié n'étaient pas suffisamment précis dès lors qu'il ne ressort pas de ces faits s'il y a effectivement eu un renvoi oral clair et net du salarié ».*

Cette imprécision est encore plus évidente si l'on considère la pièce versée en instance d'appel émanant de l'O.G.B.L du 24 octobre 2008 qui ne dit mot concernant un prétendu licenciement oral du salarié le 22 octobre 2008, mais qui, au contraire relève sa mise à pied par l'employeur en date du 23 octobre 2008 et qui somme l'employeur de lui notifier par écrit la mise à pied respectivement le licenciement ;

Finalement, la version avancée par le salarié selon laquelle il aurait fait l'objet d'un licenciement oral le 22 octobre 2008 est contredite par ses propres allégations lorsqu'il précise s'être rendu auprès de l'employeur le 23 pour discuter avec ce dernier du licenciement de son fils, alors qu'il prétend en même temps que l'employeur ne l'a plus laissé rentrer dans l'enceinte de l'entreprise le 23 octobre 2008 et que son syndicat, par contre, avance la date du 24 octobre 2008.

Quant au licenciement avec effet immédiat

La Cour confirme dès l'ingrès le jugement du 26 novembre 2009 en ce qu'il a écarté comme témoin le sieur C, gérant de la sàrl A, au motif qu'il représente la société employeuse en justice et qu'il doit être considéré comme partie en cause, ce d'autant plus qu'il a pris l'initiative du licenciement de B.

Il est constant en cause que l'employeur a reproché au salarié pour le licencier sans préavis 3 fautes à savoir ;
- des protestations ou contestations violentes des décisions de l'employeur dans l'administration de la société.
- protestations assorties de menace d'attentat contre la personne du gérant de l'employeur
- abandon du poste de travail.

Le tribunal n'a en effet analysé qu'un seul de ces motifs, à savoir la menace d'attentat verbale à l'égard de l'employeur, considérant que, à supposer ce fait établi, il justifierait le licenciement immédiat.

C'est pour de justes motifs que le tribunal a retenu, suite à l'exécution de la mesure d'instruction, des enquêtes, que l'employeur n'avait pas rapporté la preuve que le salarié a menacé ou insulté le patron, ni qu'il avait tenté de porter des coups à l'employeur .

Concernant les protestations violentes du salarié à l'égard des décisions prises par l'employeur dans l'administration de la société, la Cour relève que s'il résulte effectivement des déclarations des témoins entendus en première instance que le salarié et le gérant de la société employeuse ont eu une discussion houleuse au sujet du licenciement que l'employeur a prononcé à l'égard du fils du salarié, force est de constater que le fait de discuter voire même de protester respectivement de refuser un ordre de l'employeur relativement à l'exécution du travail ou une mesure prise dans le cadre du fonctionnement de l'entreprise ne peut être comparé à la protestation, même avec un tempérament certain, d'un père de famille, certes également salarié de l'entreprise, contre le licenciement prononcé par l'employeur à l'égard de son fils ; cette dernière attitude, à condition de rester dans un cadre normal à savoir dépourvu de violence verbale et physique et de menaces comme en l'espèce, est légitime tandis que le premier comportement constituerait une violation par le salarié de l'obligation de loyauté découlant du contrat de travail.

Il suit des considérations qui précèdent que ce motif ne peut justifier le licenciement sans préavis.

Finalement, il est résulté de la déposition du témoin D que le salarié, suite à la discussion qu'il a eue avec le gérant de la société employeuse, a quitté l'entreprise

et n'est plus revenu travailler ; cependant, cet abandon de poste à lui seul, en tant que fait isolé et unique et compte tenu des circonstances de l'espèce, ne suffit pas non plus à justifier la mesure drastique d'un licenciement avec effet immédiat.

Il s'en suit que le jugement déféré est à confirmer, certes pour des motifs différents, en ce qu'il a retenu le caractère abusif du licenciement de B.

Quant aux montants réclamés

Le salarié a augmenté le montant de l'indemnité de préavis en ajoutant à son salaire mensuel de base des heures supplémentaires pour un montant mensuel de 577 euros net et réclame partant en instance d'appel une indemnité de préavis de 2 mois correspondant à 3.529,20 euros, plus 2 x 577 euros.

Cette augmentation est contestée par l'employeur dans son principe au motif que le salarié n'a pas rapporté la preuve d'avoir effectué des heures supplémentaires.

En l'absence de preuve que le salarié a effectivement presté des heures supplémentaires et en présence des fiches de salaire qui n'en font nullement état, cette augmentation de la demande n'est pas fondée et le jugement est à confirmer en ce qu'il a alloué à B une indemnité de préavis d'un montant de 3.529,20 euros.

Le salarié indique pour justifier son préjudice matériel en prenant une période de référence de 6 mois qu'il sollicite, avoir fait des démarches pour trouver le plus rapidement possible un emploi, ce qui lui a effectivement réussi en date du 8 décembre 2008, soit un peu plus d'un mois après le licenciement avec effet immédiat.

Compte tenu de l'indemnité de préavis de 2 mois lui accordée, le préjudice matériel du salarié est partant inexistant respectivement suffisamment indemnisé et le jugement est à confirmer sur ce point, bien que pour des motifs différents.

Il n'y a plus lieu de revenir sur le montant du préjudice moral de 200 euros alloué en première instance alors que le salarié y a acquiescé.

En présence des conclusions de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG prises en instance d'appel, selon lesquelles il n'a aucune revendication à faire dans le présent litige, ETAT qui n'était pas en cause et ne figurait ni dans les qualités ni dans le corps et le dispositif du premier jugement du 26 novembre 2009 et alors que le salarié résidait en France et ne percevait aucune indemnité de chômage au Luxembourg, le jugement du 29 avril 2010 est à réformer en ce qu'il a pris en compte une demande de l'ETAT qui n'avait pas été formulée et

dont un montant a cependant été, à tort, défalqué de l'indemnité de préavis accordé au salarié.

Concernant les demandes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu de rappeler que la partie qui perd le procès ne peut bénéficier des dispositions de l'article précité, de sorte que la demande afférente de la société A s.à r.l. est à rejeter

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, la demande de la salariée basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

Déclare les appels principal et incident recevables,

Déclare l'appel principal non fondé,

Déclare l'appel incident partiellement fondé,

Réformant :

Constate que l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG n'a pas fait de revendication en première instance,

Dit que B a droit à une indemnité de préavis de 3.529,20 euros,

Condamne l'employeur à payer à B le montant de 3.529,20 euros sans recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ce montant avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

Confirme le jugement pour le surplus,

Rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la société A s.à r.l. aux frais de l'instance d'appel.