Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux novembre deux mille douze.

Numéro 35572 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN du 7 décembre 2009,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme B S.A. en liquidation, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son liquidateur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Christel HENON, 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 KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 avril 2012.

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

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance d'un arrêt rendu contradictoirement par la Cour d'appel le 7 avril 2012, arrêt qui a, entre autres, admis le salarié A à prouver par témoins d'une part que M. C a demandé à ses salariés présents lors du contrôle effectué par R du Centre Commun de la Sécurité sociale de mentir concernant la présence à Luxembourg des salariés affiliés à Luxembourg, d'autre part d'avoir eu une altercation avec A qui a décidé de dire la vérité à l'inspecteur R, altercation au cours de laquelle il a hurlé et injurié son salarié et finalement, de l'avoir licencié sinon menacé de le licencier.

Revus les procès-verbaux d'enquêtes des 11 mai 2011 et 8 juin 2011.

Pour le salarié, il résulterait des témoignages que C s'est emporté contre lui, et qu'au cours d'une discussion il l'a insulté et a hurlé, il a licencié ou menacé de licencier A, qui est ressorti en larmes de la pièce selon l'inspecteur du Centre commun, Monsieur R, de sorte qu'il résulterait tant des témoignages que du rapport du prédit inspecteur, que les éléments offerts en preuve auraient été établis et la cause de la démission du salarié résiderait partant dans la faute de l'employeur et devrait dès lors être requalifiée en licenciement abusif.

Il fixe son préjudice moral à 5.000 euros et son préjudice matériel au montant de 25.637,40 euros correspondant à la perte de ses revenus à partir du mois de mai 2008, son indemnité compensatoire de préavis à 4.272,90 € et finalement, il réclame la somme de 8.641,87 euros pour la perte de son logement.

Pour la société employeuse, les faits offerts en preuve par le salarié n'ont pas été établis et la démission de A serait dès lors abusive, de sorte qu'elle conclut au rejet des demandes indemnitaires formulées par le salarié qui sont contestées tant dans leur principe que dans leur montant.

Elle demande la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a condamné le salarié à lui payer une indemnité d'un mois de salaire soit le montant de 2.136,45 euros pour inobservation du préavis légal sur base de l'article L.124-6 du code du travail.

Quant à la recevabilité du témoignage de D

Lors des enquêtes, A a demandé d'écarter le témoin D au motif qu'il existe une communauté entre les époux, que la société B est en liquidation, que le liquidateur et bénéficiaire économique est son époux et qu'elle a donc des intérêts évidents à l'issue du procès, à savoir éviter à la société une condamnation.

L'incident a été joint au fond.

Selon l'article 405 du nouveau code de procédure civile chacun peut être entendu comme témoin à l'exception des personnes frappées d'une incapacité de témoigner. L'abolition par le règlement grand-ducal du 22 août 1985 des causes de reproche inscrites dans l'ancien article 283 du code de procédure civile a eu notamment pour conséquence que désormais les témoins ayant une communauté d'intérêts avec une partie ne sont plus reprochables.
De toute façon les dispositions sur les mesures d'instruction, tendant à leur simplification et à la libéralisation du mode de preuve pour conduire à la manifestation de la vérité, a pour conséquence que la notion de partie en cause doit être interprétée restrictivement et ne viser en principe que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire.

D n'est pas à considérer comme personne directement engagée alors que le litige se meut entre A et la société B.

Il suit des considérations qui précèdent qu'il n'y a pas lieu d'écarter le témoignage de l'épouse de l'administrateur-délégué de la société B actuellement en liquidation.

Quant au résultat des enquêtes

Il résulte de la déposition du témoin R, qui est au service de la CCSS en tant qu'inspecteur et qui a effectué un contrôle des affiliations des salariés de la société

B en date du 9 mai 2008, que suite à l'intervention de A qui a déclaré le contraire de ce qu'avaient affirmé les autres salariés concernant leur affiliation à Luxembourg, C a pris A à part et lorsque ce dernier est revenu il pleurait et précisait avoir été licencié pour avoir dit la vérité, ce qui a été contesté par C.

Le témoin E a confirmé l'aparté entre C et A, les hurlements de C et le fait que ce dernier a menacé de licencier A.

Le témoin F n'a donné aucune information.

Le témoin G a confirmé que C avait demandé à ses salariés (.. nous…) de mentir à l'enquêteur de la CCSS concernant la présence des salariés à Luxembourg ; il a encore confirmé l'aparté entre C et A et le fait que les deux hurlaient et que C a traité A « d'enculé ».

D a confirmé également l'aparté ainsi que le fait que A est revenu en disant qu'il venait d'être licencié par son mari.

Il résulte partant des dépositions des témoins entendus que A a rapporté la preuve des fautes commises par son employeur, fautes qui prises dans leur ensemble sont d'une gravité suffisante pour justifier la démission avec effet immédiat de A.

Il en suit que le jugement est à réformer sur ce point.

Si le salarié résilie le contrat de travail pour motif grave procédant de la faute de son patron il peut obtenir, s'il établit le préjudice et lien de causalité entre la faute– prouvé en cas de résiliation justifiée–et le préjudice, des dommages et intérêts ; il n'a cependant pas droit à l'indemnité forfaitaire de préavis de l'article L.124-6 du code du travail.

Il en suit non seulement que la demande de A tendant au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis de deux mois est à rejeter mais qu'il y a encore lieu, par réformation, de décharger A de la condamnation intervenue en première instance de payer un mois de salaire correspondant à un mois d'indemnité de préavis à son employeur, la démission ayant été déclarée justifiée.

En effet, le cas de figure analysé par les premiers juges dans le jugement du 26 octobre 2009 avait trait à une rupture de la relation de travail avec effet immédiat imputable à l'employeur en raison d'une modification alléguée du contrat de travail dès lors équivalente à un licenciement abusif, et rupture qu'ils ont déclaré non fondée, alors que la Cour est actuellement saisie de l'hypothèse d'une démission pour faute grave de l'employeur au sens de l'article L. 124-10 du code du travail qui a été déclarée justifiée.

Cette distinction s'avère non seulement nécessaire mais encore importante dans la mesure où les sanctions sont différentes dans les deux cas.

Dans la première hypothèse le salarié a droit à l'indemnité compensatoire de préavis légale ainsi qu'à des dommages et intérêts pour les préjudices subis, tandis que dans le cas de la démission de l'article L.124-10 du code du travail, il n'a droit qu'à des dommages-intérêts.

Il y a lieu encore de rejeter les demandes de A en paiement de dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral allégués, dès lors que A a créé seulement 5 jours après sa démission, soit le 26 mai 2008, une société identique quant à son objet social à celle de son employeur, à savoir la société H, qui fonctionne très bien actuellement alors que celle de son employeur est en liquidation.

Les demandes afférentes de A sont partant à déclarer non fondées.

La question des heures supplémentaires revendiquées par A a déjà été toisée dans l'arrêt du 7 avril 2011, de sorte qu'il n'y a plus lieu d'y revenir.

A réclame dans ses conclusions postérieures à l'exécution de la mesure d'instruction un montant de 8.641,87 euros du chef de la perte de son logement. Outre le fait que cette demande est nouvelle et donc en principe irrecevable, la Cour est incompétente ratione materiae pour en connaître alors que cette demande ne relève pas de la matière du droit du travail.

A demande enfin à la Cour de condamner l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi à lui payer a postériori les indemnités de chômage qui lui ont été refusées après sa démission et ce à titre de dommages et intérêts. Cette demande est à rejeter dès lors que les indemnités de chômage ne peuvent être réclamées à l'ETAT au titre de dommages-intérêts.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont 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,

revu l'arrêt rendu le 7 avril 2011,

vu le résultat des enquêtes des 11 mai 2012 et 8 juin 2011,

dit la démission de A intervenue le 21 mai 2008 pour faute grave de l'employeur justifiée par application de l'article L.124-10 du code du travail,

dit les demandes de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en paiement de dommages-intérêts pour les préjudices moral et matériel allégués non fondées et en déboute,

décharge A de la condamnation intervenue à son encontre par le jugement rendu par le tribunal du travail le 26 octobre 2009, condamnation en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis d'un mois,

se déclare incompétent pour connaître de la demande en paiement d'un montant de 8.641,87 au titre de la perte de son logement,

maintient pour le surplus l'arrêt du 7 avril 2011,

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

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à charge de chacune des parties.