Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du seize mai deux mille treize

Numéros 35987, 36090 et 37158 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier;

I

Entre:

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 30 mars 2010,

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

et:

1. l'association sans but lucratif XX.), a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

II

Entre:

l'association sans but lucratif XX.), a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes de deux exploits des huissiers de justice Carlos CALVO et Georges WEBER de Luxembourg et de Diekirch du 14 avril 2010,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. A.), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit WEBER,

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

2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

III

Entre:

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 23 décembre 2010,

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

et:

1. l'association sans but lucratif XX.), a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 26 mai 2011, ayant, par réformation du jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 5 mars 2010, déclaré le licenciement de A.) régulier au regard de l'article L.124-5. (2), alinéa 2 du code du travail et ayant sursis à statuer pour le surplus.

Dans le cadre de l'affaire que A.) a engagée contre l'association sans but lucratif XX.), ci-après l'association, pour se voir indemniser du préjudice subi du chef de licenciement abusif, celle-ci avait formulé une demande reconventionnelle en paiement de 4.000 € au titre de remboursement d'avances sur frais.

Par jugement du 23 novembre 2010, le tribunal du travail a déclaré la demande fondée et a condamné A.) à rembourser ladite somme à l'association.

Contre ce jugement, A.) a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 23 décembre 2010, demandant, par réformation, à la Cour de le décharger de la condamnation prononcée à son encontre et de lui allouer une

indemnité de procédure de 1.000 € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

L'association demande la confirmation du jugement et une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Il convient dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de joindre ce rôle portant le numéro 37158 aux rôles 35987 et 36090 afin d'y statuer par un seul et même arrêt.

Les appels interjetés par A.) et l'a.s.b.l. XX.) contre le jugement du 5 mars 2010 (rôles 35987 et 36090)

Le licenciement

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 26 mai 2011.

A.) conclut au caractère abusif du licenciement pour imprécision des motifs, affirmant ne pas pouvoir déterminer quels auraient été ses prétendus manquements et à quelle date il les aurait commis. A titre subsidiaire, il leur dénie le caractère réel et sérieux.

Dans sa lettre du 22 décembre 2008, l'association a invoqué deux motifs à la base du licenciement, à savoir un manque d'entente envers l'équipe en place et une absence prolongée ayant entraîné une perturbation du service.

Aux termes de l'article L. 124-5. paragraphe (2), alinéa 1, du code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.

L'indication du ou des motifs du congédiement avec préavis doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé en révèle la nature et la portée exacte et permette au salarié d'en rapporter la fausseté et au juge d'apprécier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables, ou pour des motifs illégitimes ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.

Le manque d'entente envers l'équipe en place

En ce qui concerne le prétendu manque d'entente envers l'équipe en place, l'association fait état d'un incident dont elle aurait été informée au mois de janvier 2008 mettant en cause A.) qui, lors d'un séjour d'un groupe d'enfants au Heilbachsee au courant de l'été 2007, aurait pris des photos de filles mineures dans leurs douches. Lors de la confrontation, par la présidente de l'association B.), de A.), à ces accusations, celui-ci se serait senti traité de pédophile et, sans pour autant prendre clairement position sur les photos, aurait déclaré qu'il n'accepterait pas d'être considéré de la sorte et qu'il allait porter plainte au pénal contre C.) et D.) qui, selon lui, étaient à l'origine de ces accusations,

revendiquant au même moment leur licenciement. Il aurait réclamé à nouveau le départ de ces personnes lors des réunions des 28 mars et 7 avril 2008.

N'ayant pas pu constater de faute grave dans le chef de ces personnes, B.) aurait essayé de concilier les parties afin de ne pas entraver la bonne marche de l'association. Au vu de la menace de plainte, réitérée dans une lettre de A.) du 25 avril 2008, l'association serait venue à la conclusion qu'aucune collaboration efficace au sein d'une petite structure telle la sienne ne serait plus possible, les enfants et leurs familles prises en charge par l'association ne devant pas pâtir de la grave mésentente régnant entre A.), C.) et D.).

Le motif, tel que ci-avant résumé, a été exposé avec suffisamment de précision pour permettre à A.) de comprendre ce qui lui était reproché, ce d'autant plus qu'il a effectivement déposé, dès le 14 mai 2008, plainte entre les mains du juge d'instruction contre B.), C.) et D.) pour calomnie, respectivement diffamation sinon injure-délit. Le « *manque d'entente* » découle à suffisance de la mention des différentes réunions lors desquelles A.) a demandé à d'itératives reprises le renvoi de ces personnes.

Le motif n'est cependant ni réel ni sérieux. S'il est vrai que la plainte de A.) s'est terminée par une ordonnance de non-lieu de la Chambre du Conseil du 9 février 2011 au motif que « *les faits tels qu'ils résultent de l'instruction menée en cause ne présentent aucune qualification pénale »,* la Chambre du Conseil a toutefois estimé qu'il avait agi de bonne foi de sorte que les frais de la poursuite pénale ont été mis à charge de l'Etat et le montant consigné lui a été restitué.

A aucun moment l'association, ni les parents des enfants prétendument concernés, n'ont porté plainte contre A.), le dossier remis à la Cour renseignant par contre les réactions indignées de parents que de telles accusations aient pu être portées à son encontre, les enfants contestant les faits et aucune photo n'ayant jamais été trouvée, les parents s'indignant plus particulièrement contre la façon de procéder de l'association pour mener ses investigations.

La réaction violente de A.) aux accusations portées à son encontre était dès lors légitime et ses exigences de licencier les personnes qui étaient à leur origine compréhensibles, et le « *manque d'entente »* qui s'en est suivi entre les membres de l'équipe ne lui est pas imputable.

Ce premier motif de licenciement est dès lors à déclarer non fondé.

L'offre de preuve par témoins formulée par rapport à ce premier point par l'association qui n'est que la transcription fidèle de la lettre de motivation, est à rejeter, la Cour ayant puisé suffisamment de renseignements dans les pièces du dossier pour pouvoir prendre sa décision.

L'absence prolongée et la perturbation du service

En reprochant à A.) de s'être déclaré en maladie dès la réunion du 7 avril 2008 et d'avoir été en incapacité de travail ininterrompue pendant une période supérieure à 7 mois sans que l'association n'ait été informée d'une quelconque

date de retour prévisible, en citant deux exemples concrets pour démontrer que cette absence a gravement nui au bon fonctionnement de l'association, soit l'annulation d'un voyage au Canada et des difficultés pour éditer le bulletin périodique, l'association a formulé avec une précision suffisante le deuxième motif qu'elle a invoqué à la base du licenciement.

Ce motif est également réel et sérieux.

A.) a été en incapacité de travail médicalement constatée ininterrompue du 7 avril 2008 au 31 mars 2009, des certificats médicaux ayant prolongé de mois en mois la période d'incapacité de travail.

Cette incertitude due à la prolongation de mois en mois, moyennant l'établissement d'un nouveau certificat médical, de l'état d'incapacité de travail de A.) mettait l'association, qui ne disposait que d'un contingent limité de personnel, dans l'impossibilité de planifier à moyen terme, étant donné qu'elle devait à la fin de chaque période de maladie s'attendre au retour du salarié qui cependant n'a jamais eu lieu, et recommencer à chaque fois à organiser son remplacement.

Le report répété à 7 reprises du retour du salarié à son poste de travail sur une période de 7 mois a dépassé les risques normaux liés à la gestion du personnel et a constitué une gêne indiscutable au bon fonctionnement de l'entreprise.

La fin de l'incapacité de travail n'étant pas prévisible au moment du licenciement, l'employeur ne pouvait légitimement plus s'attendre à ce que A.) réintègre l'association à court terme.

Ne pouvant dès lors plus compter sur une collaboration future et régulière du salarié, la Cour juge que l'employeur était en droit de mettre fin à la relation de travail le 17 novembre 2008.

Le licenciement est ainsi régulier au regard des articles L. 121-6. (3) et L.124-5. (2) du code du travail, de sorte qu'il y a lieu à réformation du jugement du 5 mars 2010 et l'association est à décharger de la condamnation prononcée à son encontre.

Le recours de l'Etat

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande, principalement à l'association, subsidiairement à A.), le remboursement de 65.202,66 € du chef d'indemnités de chômage payées à A.) durant la période d'avril 2009 à avril 2011.

S'agissant en l'espèce d'un licenciement avec préavis déclaré régulier, la demande de l'Etat est à rejeter au regard des dispositions de paragraphes (5) et (6) de l'article L.521-4. du code du travail.

Le solde de l'indemnité compensatoire de préavis

S'il est vrai que, conformément à l'article L.124-3. (3) du code du travail, le délai de préavis n'a pu commencer à courir qu'à partir du 1er décembre 2008 pour expirer le 31 janvier 2009, la lettre de licenciement du 17 novembre 2008 ayant été notifiée après le 15 du mois, les premiers juges sont cependant à confirmer en ce qu'ils n'ont pas fait droit à la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour la période du 18 au 31 janvier 2009, alors que A.) a touché pendant cette période des indemnités pécuniaires de maladie, de sorte qu'il n'a subi aucun préjudice par le fait de l'employeur d'avoir fait débuter le préavis le 18 novembre 2008 pour expirer le 18 janvier 2009.

Les heures supplémentaires

Il découle des dépositions concordantes des témoins E.), F.), G.) et H.) que A.) organisait le déroulement des voyages à l'étranger et que lors de ces séjours il était disponible 24 heures sur 24. S'il est vrai qu'il n'était pas seul à encadrer les enfants dont certains étaient accompagnés par leurs parents ou leurs frères et sœurs et qu'il n'a pas dû faire des gardes de nuit au sens propre du terme, il était toutefois accessible à tout moment de la journée et même de la nuit et c'était toujours vers lui que les enfants se tournaient parce qu'ils avaient confiance en lui et lui parlaient librement de leurs problèmes et les parents aussi avaient recours à lui lorsqu'ils avaient des problèmes avec leurs enfants.

Il découle encore de la déposition du témoin I.), aide-comptable auprès de l'association, qu'il était admis que le personnel encadrant mette en compte 8 heures supplémentaires par jour de durée du voyage.

Les témoins entendus lors de la contre-enquête ont été formels pour dire que les heures supplémentaires n'ont jamais été payées, mais pouvaient être récupérées sous forme de jours de congé. Ainsi le témoin H.), travaillant comme psychologue auprès de l'association, bien que n'ayant pas participé aux voyages en question, mais ayant participé à d'autres voyages, a-t-elle confirmé que les heures supplémentaires étaient récupérées sous forme de journées libres.

Il découle ensuite des dépositions des témoins I.) et J.) que A.) lui aussi a récupéré ses heures supplémentaires sous forme de journées libres, l'aide comptable I.) ayant même déclaré : « *mei ewei genug* », ajoutant qu'il est arrivé que A.) ne soit pas venu travailler pendant une semaine entière parce qu'il avait des heures à récupérer, déclarations confirmées par J.), chauffeur auprès de l'association, tandis que le successeur de I.) au service de comptabilité, K.) a déclaré que A.) gérait lui-même ses heures de récupération en notant dans l'agenda de l'association les jours pendant lesquels il n'était pas là, ajoutant qu'il ne lui aurait jamais demandé d'autorisation préalable ni signalé auparavant ses heures d'absence.

Il découle de la mesure d'instruction que la pratique de récupérer les heures supplémentaires sous forme de journées libres était unanimement acquise au sein de l'association et que A.) lui-même s'y tenait.

A défaut par lui de prouver qu'il n'ait pas récupéré la totalité de ses heures supplémentaires, il y a lieu de confirmer le rejet de cette demande.

L'appel de A.) contre le jugement du 23 novembre 2010 (rôle 37158)

Par jugement du 5 mars 2010, le tribunal du travail avait admis A.) à prouver par témoins la réalité et la légitimité des frais avancés dans le cadre de ses activités professionnelles et par jugement du 23 novembre 2010, celui-ci a été condamné à rembourser à l'association la somme de 4.000 € au titre de remboursement d'avances sur frais.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 16 décembre 2004, A.) est entré aux services de l'association en qualité de responsable loisirs et imprimés. En cette qualité, il a également accompagné et encadré les groupes d'enfants et leurs parents lors de voyages à l'étranger organisés par l'association, recevant des fonds des mains de l'association pour financer les dépenses lors de ces déplacements, respectivement pour financer des festivités et manifestations au Luxembourg. La façon de procéder était la même pour tous les moniteurs qui devaient remettre à la fin du voyage le restant éventuel de l'argent ainsi qu'un décompte des dépenses accompagné de pièces justificatives.

A l'audience du 12 février 2010, lors de laquelle il devait être statué sur le bien-fondé des demandes indemnitaires de A.) du chef de licenciement abusif, l'association a formulé une demande reconventionnelle tendant au remboursement d'une avance de fonds de 4.000 € qu'elle affirmait avoir faite à A.) en janvier (1.000 €) et mars (3.000 €) de l'année 2008 en soutenant n'avoir jamais obtenu de décompte ni de pièces justificatives.

A.), qui a admis avoir reçu cet argent, a affirmé avoir déboursé le montant de 1.000 € pour organiser le repas de Noël de l'association et avoir déposé le restant du montant de 3.000 € reçu pour le voyage à destination de Barcelone, ainsi que le décompte et les pièces justificatives sous enveloppe sur le bureau de Madame I.), faits qu'il a offerts en preuve.

C'est à tort que le tribunal du travail a écarté les attestations de témoignage versées par A.), il est vrai, seulement à l'audience à laquelle il devait être statué sur le résultat de la mesure d'instruction, aucune disposition légale ne s'opposant à ce que des preuves ou offres de preuve supplémentaires soient versées respectivement formulées en cours d'instance.

Dans la mesure où l'association avait le droit de combattre les déclarations des attestateurs en versant également des attestations de témoignage respectivement en demandant à être admise à une contre-enquête, le respect des droits de la défense était garanti.

La Cour décide dès lors d'examiner tant les dépositions des témoins entendus lors de l'enquête que celles faites par les témoins attestateurs.

Il découle de la déposition du témoin L.), fils de A.), qui est allé chercher son père à l'aéroport au retour du voyage d'un groupe d'enfants avec parents et personnel encadrant à Barcelone, que celui-ci est spécialement passé au bureau pour déposer la serviette contenant les documents du voyage, en confirmant avoir vu dans cette serviette une enveloppe contenant des inscriptions et de l'argent. Il a déclaré que l'argent et le décompte étaient remis en règle générale entre les mains de Madame I.). S'agissant d'une bénévole qui n'était présente que durant 4 heures par semaine, il a déclaré que la serviette avait été déposée ensemble avec l'enveloppe sur le bureau de celle-ci.

Il est vrai que le témoin I.) a contesté avoir vu ou reçu l'enveloppe en question, ajoutant toutefois que c'était la première et la seule fois qu'elle n'avait pas reçu le décompte des mains propres de A.).

Les soupçons sous-jacents à la demande de remboursement de l'association que A.) aurait détourné cet argent à ses propres fins ne sont pas fondés, ainsi que cela découle des déclarations concordantes des témoins attestateurs, tous parents d'enfants atteints d'un cancer qui ont accompagné leurs enfants dans ce voyage et qui ont affirmé que A.) avait donné à chaque enfant un argent de poche de 100 € et qu'il avait payé la quasi-totalité des factures des restaurants, les boissons et les pourboires pour les guides.

Rien que pour l'argent de poche des enfants E.) (2), F.) (1) et G.) (3), A.) a ainsi déboursé 600 €.

Il est vrai que A.) n'est actuellement plus en mesure de produire de décompte ou de pièces justificatives des dépenses faites pour les participants au voyage à Barcelone.

Sachant de par le volet relatif aux heures supplémentaires qu'il s'agissait d'un voyage de 5 jours entrepris durant les vacances de Pâques de l'année 2008, et au vu des déclarations des témoins que celui-ci a réglé la quasi-totalité des dépenses durant ce séjour et qu'au chemin de retour il a déposé une enveloppe sur laquelle se trouvaient des inscriptions et qui contenait un reste d'argent sur le bureau de I.), la Cour tient pour établi que A.) s'est exécuté de ses obligations de remise et de rendre compte de l'utilisation du montant de 4.000 €, alors même que l'enveloppe a, pour des raisons indépendantes de sa volonté, disparu, I.) ayant précisé lors de l'enquête qu'elle n'était pas la seule à avoir la clé du bureau en question.

Il en est de même du montant de 1.000 € dans la mesure où, bien qu'il n'y ait ni décompte ni pièces justificatives, le témoin I.) a déclaré lui avoir remis ce montant le 8 janvier 2008 en vue de l'organisation du dîner de Noël du 11 janvier 2008 et qu'il n'est pas contesté que ce dîner a eu lieu.

Il y a partant lieu à réformation du jugement et à décharger A.) de la condamnation prononcée à son encontre.

L'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, n'a pas formulé de revendications dans ce volet du litige.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, il n'est pas inéquitable que chaque partie supporte ses propres frais non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS:

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

joint les rôles 35987, 36090 et 37158;

Le jugement du 5 mars 2010 (rôles 35987 et 36090)

vu l'arrêt de la Cour d'appel du 26 mai 2011;

dit l'appel de l'association sans but lucratif XX.) fondé et celui de A.) non fondé;

réformant partiellement:

déclare le licenciement régulier et décharge l'association sans but lucratif XX.) de la condamnation prononcée à son encontre dans le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 5 mars 2010;

dit non fondée la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi;

confirme pour le surplus le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 5 mars 2010;

Le jugement du 23 novembre 2010 (rôle 37158)

reçoit l'appel;

le dit fondé;

réformant:

déclare non fondée la demande reconventionnelle de l'association sans but lucratif XX.) et décharge A.) de la condamnation prononcée à son encontre dans le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 23 novembre 2010;

rejette les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel;

fait masse des frais et dépens des trois instances d'appel et les impose pour moitié à l'association sans but lucratif XX.) et pour moitié à A.) avec distraction au profit de Maîtres Georges PIERRET et Philippe PENNING, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.