Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze juillet deux mille treize

Numéro 38223 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 18 janvier 2012,

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

et:

1. la société à responsabilité limitée SOC1.) S.àr.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Christophe BRAULT, 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:

Saisi le 26 août 2010 par A.) d'une demande en paiement dirigée contre son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), auquel le salarié reprochait de l'avoir abusivement licencié le 28 mai 2010 avec un préavis expirant le 31 juillet 2010, et d'une demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, en remboursement des indemnités de chômage versées au salarié du 1er août au 31 décembre 2010, le tribunal du travail de Luxembourg, a, par jugement du 1er mars 2011, d'ores et déjà rejeté la demande du requérant en paiement d'heures supplémentaires, dit fondée sa demande en allocation d'une indemnité compensatoire pour congé non pris et lui alloué la somme de 2.226,64 €, et admis pour le surplus la défenderesse à prouver par l'audition de trois témoins certains des faits invoqués dans la lettre de motivation du licenciement du 29 juin 2010.

Par un jugement subséquent du 13 décembre 2011, le tribunal du travail, statuant au regard des enquête et contre-enquête tenues les 9 mai et 6 juin 2011, a dit régulier le licenciement avec préavis, rejeté toutes les demandes du salarié, ainsi que celle de l'Etat, condamné le requérant à payer à la société défenderesse une indemnité de procédure de 2.000 € et à supporter les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 18 janvier 2012, A.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 13 décembre 2011 et conclut, par réformation, à voir déclarer abusif le licenciement, se voir allouer des dommages-intérêts de 4.557 € et 3.704,75 € à titre de réparation des préjudices matériel et moral, se voir décharger de la condamnation prononcée sur base de l'article 240 NCPC, se voir accorder une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel, la société intimée se voir condamner aux frais et dépens des deux instances et l'Etat du Grand-Duché se voir déclarer commun l'arrêt à intervenir.

L'Etat conclut principalement à la condamnation de la société intimée et subsidiairement à celle du salarié à lui payer la somme de 53.871,45 € du chef des indemnités de chômage versées à ce dernier d'août 2010 à janvier 2012.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement et conteste en ordre subsidiaire les montants réclamés par l'appelant à titre de dommages-intérêts. Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.500 €.

En ce qui concerne les griefs reprochés au salarié, la Cour renvoie au jugement du 1er mars 2011 qui a admis dans son dispositif l'employeur à établir ceux qu'il avait auparavant déclarés précis.

La Cour renvoie encore à la motivation du jugement subséquent du 13 décembre 2011 dans lequel le tribunal du travail a retranscrit les passages pertinents des déclarations des témoins entendus tant lors de l'enquête que de la contre-enquête. Les conclusions qu'il en a tirées sont exposées et analysées ci-dessous.

1. la non-tenue des assemblées générales des copropriétaires.

Le contrat de travail prévoyait que le salarié était tenu de préparer et de tenir les assemblées générales. L'employeur a reproché au salarié de ne pas avoir tenu les assemblées générales relatives à l'exercice 2009 dans onze copropriétés.

La non- tenue desdites assemblées n'est pas contestée par l'appelant qui fait cependant valoir que cette faute ne lui serait pas imputable.

Les parties s'accordent à dire que la tenue d'une assemblée générale nécessite un travail en amont, à savoir la tenue et la finalisation de la comptabilité des résidences dont les comptes doivent être approuvés par l'assemblée générale des copropriétaires.

Le salarié n'était pas comptable de formation. Son contrat de travail ne prévoyait pas qu'il dût s'occuper de la comptabilité.

Le tribunal du travail s'est essentiellement basé sur les déclarations des témoins B.) et C.) pour retenir que « le retard pris dans la comptabilité des résidences litigieuses est dû *dans une certaine mesure* au requérant ».

Il a à cet effet retenu que si la comptabilité de certaines résidences a accusé un retard au début du mois de janvier 2010, ce retard n'était pas dû « uniquement » au salarié, étant donné que la gérance de certaines résidences dont la comptabilité n'était pas en ordre avait été reprise par la société SOC1.) et que la comptabilité n'était pas terminée en raison de l'absence pour cause de maladie du comptable, C.). Il a encore retenu à bon droit qu'il n'appartenait pas à l'appelant de « faire pression » sur son collègue de travail C.) afin qu'il termine la comptabilité des résidences, dès lors qu'aucun rapport de hiérarchie n'existait entre les deux salariés.

Il a cependant tenu le salarié « nécessairement responsable » pour partie de la non- tenue des assemblées générales au motif qu'il était responsable de la tenue de ladite comptabilité durant six mois avant l'arrivée du comptable C.).

Il ressort en effet de la déposition du témoin B.) que l'appelant, qui est entré aux services de la société en juillet 2008, ne s'est plus occupé de la comptabilité à partir de l'entrée en fonctions du salarié C.), mais qu'il s'en était occupé auparavant. Le témoin, compagne du propriétaire de la société et qui a été engagée moyennant un contrat de travail qui a commencé à courir après le

renvoi de l'appelant de la société « l'a formé pour cela », le témoin attestant que les comptes annuels de 2008 ont été clôturés par l'appelant. Etant donné cependant « qu'il ne s'en sortait pas », le propriétaire D.) a engagé le comptable C.).

Le tribunal du travail a cependant versé dans l'erreur en retenant que le comptable C.) n'avait été engagé que fin 2009 / début 2010. Il ressort en effet des dépositions des deux témoins qu'il a été engagé à partir du mois de janvier 2009 et qu'il était malade durant trois mois fin 2009 / début 2010, le témoin C.) ayant encore précisé que l'appelant ne s'était plus occupé de la comptabilité durant la période où le témoin travaillait pour l'intimée, soit de janvier 2009 à juillet 2010.

Dès lors que le salarié C.) était en charge de la comptabilité durant toute l'année 2009 et était malade fin 2009 / début 2010 pendant plus de trois mois, la non - tenue des assemblées générales ayant pour objet l'approbation des comptes de 2009 n'est pas imputable à l'appelant. S'il est vrai que le témoin B.) a encore déclaré qu'elle s'était occupée de la comptabilité à partir de l'incapacité de travail du salarié C.), et que « les comptes étaient prêts pour la tenue des assemblées générales pour lesquelles les comptes devaient être finis », cette déclaration tout à fait générale ne saurait cependant, à défaut de précision complémentaire quant au moment à partir duquel lesdits comptes étaient prêts, emporter la conviction de la Cour que l'appelant eût été en mesure de tenir les assemblées générales avant la fin des relations de travail.

Demeure uniquement comme grief avéré la non-tenue d'une assemblée générale des copropriétaires de la résidence XX.) qui n'avait pas pour objet l'approbation des comptes annuels, non-tenue pour laquelle l'appelant ne fournit pas de motif l'ayant empêché de la tenir.

2. le non-établissement des passeports énergétiques

Le tribunal du travail, après avoir dit à bon droit que l'appelant était en charge de la procédure devant mener à l'établissement des passeports énergétiques, obligatoires à partir du 1er janvier 2010, a retenu, sur la base des témoignages recueillis qu'il a soigneusement analysés, que A.) avait failli à son obligation de faire établir de tels certificats, la Cour précisant cependant qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des résidences YY.) et ZZ.), étant donné que l'employeur fait dépendre ce reproche de celui fait au salarié de ne pas y avoir tenu d'assemblée générale avec pour objet d'approuver les comptes de 2009, ce reproche ayant été écarté sub 1. Le non-établissement desdits passeports concerne partant, non pas sept, mais cinq résidences.

3. le cadastre vertical

Le tribunal avait dans son jugement non attaqué du 1er mars 2011 retenu que le reproche lié à l'omission par le salarié d'avoir à temps dressé le cadastre vertical de la résidence ZZ.), malgré demande lui adressée le 25 mai 2009 par l'architecte, était établi, de sorte qu'il n'avait plus inclus ce point dans ceux à établir par témoins par la défenderesse.

4. le refus de s'occuper d'un client parlant allemand.

Le tribunal du travail avait dans son jugement du 1er mars 2011 déclaré le reproche précis, mais omis de l'inclure dans l'offre de preuve. Les parties étaient cependant d'accord à ce que l'audition des témoins porte sur ce point (8a de l'offre de preuve) (voir jugement du 13 décembre 2011, page 2 in fine).

Les déclarations des témoins ont été reproduites dans leur intégralité par le tribunal du travail de sorte que la Cour y renvoie utilement. Il en ressort que le 26 mai 2010 le salarié a refusé de venir en aide à son collègue de travail E.) qui avait affaire à un représentant ne parlant que l'allemand, sous prétexte que son département n'était pas concerné, mais le département « store ».

5. le comportement irrévérencieux envers les clients de la société.

Ce reproche (tiret 5 de la lettre de motivation) avait été écarté pour défaut de précision par le tribunal du travail dans son jugement du 1er mars 2011. Le tribunal l'a pourtant analysé et déclaré fondé dans son jugement du 13 décembre 2011 « au regard des pièces versées ». [point 4a), pages 12-13]

La Cour ignore si le tribunal était déjà en possession desdites pièces au moment des plaidoiries ayant conduit au premier jugement. Toujours est-il que l'absence de précision de la lettre de motivation ne saurait être réparée par la production de pièces, eussent-elles même été, tel qu'en l'espèce, mentionnées dans le reproche libellé dans ladite lettre de motivation.

Le tribunal ne pouvait partant, sans se contredire, notamment analyser dans son jugement du 13 décembre 2011 un e-mail du 23 avril 2010, expressément mentionné dans le reproche contenu dans la lettre de motivation, pourtant déclaré imprécis par jugement du 1er mars 2011, pour, dans un jugement subséquent, le déclarer fondé au regard de ladite pièce.

C'est partant à bon droit que l'appelant demande à ce que ce reproche soit « écarté des débats ».

Les faits établis à charge de l'appelant, pris dans leur ensemble, étaient cependant suffisamment graves pour constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement avec préavis du salarié, de sorte que le jugement est à confirmer en ce que le tribunal a déclaré le licenciement régulier.

C'est partant encore à bon droit que le tribunal de première instance a débouté le salarié de ses demandes indemnitaires.

La demande de l'Etat, agissant ès-qualité, n'est pas fondée en ce qu'il ne dispose pas d'un recours contre le salarié régulièrement licencié avec préavis.

Il convient, cependant, par réformation du jugement entrepris, de décharger l'appelant de la condamnation prononcée à sa charge sur base de l'article 240 du NCPC étant donné que la condition de l'iniquité n'était pas remplie dans le

chef de la société défenderesse et que la demande du salarié était partiellement fondée. Le jugement est encore à réformer en ce que le tribunal a mis l'intégralité des frais et dépens à charge du requérant.

Les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter, faute par elles de justifier de l'iniquité requise.

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,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant :

décharge A.) de la condamnation prononcée par le tribunal du travail de Luxembourg sur base de l'article 240 du NCPC,

confirme le jugement pour le surplus, sauf quant aux frais,

déclare l'arrêt commun à l'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

rejette les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour deux tiers à A.) et pour un tiers à la société à responsabilité limitée SOC1.) et ordonne la distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maîtres Christophe Brault, Georges Pierret et Elisabeth Alex, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.