Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois janvier deux mille quatorze.

Numéro 39691 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES de Luxembourg du 12 mars 2013,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

défaillante.

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 FABER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 septembre 2013.

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

Au service de l'association sans but lucratif B (B) depuis le 19 février 2007 en qualité de conseiller de formation en développement personnel, A fut licencié le 13 octobre 2008 avec le préavis légal, licenciement qu'il qualifia d'abusif, de sorte qu'il réclama à son ancien employeur, par requête du 18 mars 2009, des dommages et intérêts d'un total de 32.473,20 ainsi qu'une indemnité pour vice de forme d'un montant de 3.816,77 euros.

Les motifs gisant à la base du licenciement de A peuvent être résumés en un désintérêt face aux engagements pris envers l'employeur, un manque total de détermination à travailler de manière productive et sérieuse, une mise en péril du bon fonctionnement du service, des arrivées tardives et enfin des annulations abusives de formations.

Le salarié contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des griefs invoqués par l'employeur.

Par jugement du 29 janvier 2013, le tribunal du travail, considérant que la précision de la lettre de motivation était donnée, que la réalité et le sérieux des reproches faits au salarié résultaient des attestations judiciaires versées par l'employeur, a déclaré le licenciement régulier et débouté A de ses demandes indemnitaires ; le tribunal du travail a finalement décidé que le salarié, qui n'avait pas prouvé que son employeur occupait plus de 150 salariés, était à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement .

De cette décision A a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 12 mars 2013.

L'appelant demande de dire son appel fondé et par réformation de dire que son licenciement est abusif et principalement de condamner B à lui payer du chef de préjudice moral et matériel énoncées dans l'acte d'appel la somme de 32.473,20 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ; à titre subsidiaire, il demande de condamner B à lui payer du chef de licenciement irrégulier la somme de 3.464,58 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde et finalement à titre plus subsidiaire, il demande acte qu'il offre de prouver par voie d'expertise sinon de consultation qu'au moment du licenciement l'intimée avait un effectif dépassant 150 salariés ; dès lors de dire l'offre de preuve pertinente et concluante, partant de l'admettre.

Il maintient en instance d'appel les moyens tenant à l'imprécision, à l'inexistence et au non sérieux des motifs gisant à la base de son licenciement.

Il réitère sa demande de rejet des attestations des témoins C et D dans la mesure où ces deux personnes ont rédigé et signé la lettre de licenciement, pour être empreintes de subjectivité et d'une impartialité incompatible avec l'objectivité qu'un justiciable est en droit d'attendre d'un témoignage judiciaire.

L'appelant soutient encore que le témoin C est l'initiatrice de la restructuration qui a conduit à la démission sinon au licenciement de plus d'une dizaine de personnes et qu'elle est la première protagoniste de « la chasse aux sorcières » qui a été menée au courant de l'année 2008 contre les salariés appartenant à l'ancien service « DDP » dont faisait partie l'appelant.

Il prend position de façon exhaustive sur les différents reproches lui faits par son ancien employeur et les conteste dans leur intégralité.

Concernant l'irrégularité formelle du licenciement, l'appelant renvoie au rapport d'activités 2011 d'B qui renseigne que les effectifs totaux au niveau du réseau compte actuellement un millier de salariés, de sorte que l'employeur aurait dû conformément à l'article L.124-12(.3) du code du travail, procéder à un entretien préalable.

Concernant son préjudice matériel, le salarié dont le préavis a pris fin en décembre 2008, expose ne pas avoir retrouvé d'emploi jusqu'au début de l'année 2013 soit pendant 5 ans malgré de nombreuses demandes d'emploi restées infructueuses, de sorte qu'il réclame sur une période de référence de 12 mois des dommages-intérêts d'un montant de 17.473,20 euros et pour le préjudice moral une somme de 15.ooo euros.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance par adoption de sa motivation sauf pour l'indemnité de procédure pour laquelle il interjette appel incident et réclame pour les deux instances une telle indemnité de 2 x 1.000 euros.

Concernant la régularité du licenciement et le nombre de salariés occupés par B, l'intimée soutient que le réseau B auquel le salarié fait allusion compte une trentaine d'associations, toutes juridiquement distinctes et indépendantes ; chaque association disposant de son propre statut, de son numéro au registre des sociétés, et chaque association ayant son propre conseil d'administration. Elle soutient également qu'il n'y a aucune unité économique ni sociale entre ces associations et finalement que l'association B n'a jamais compté plus de 110 salariés.

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

Relativement à la précision de la motivation du licenciement de A, la Cour fait sienne la motivation correcte du tribunal du travail pour confirmer le jugement déféré sur ce point.

Concernant la réalité et le sérieux des motifs du congédiement, la Cour constate que le tribunal du travail s'est basé sur les attestations des témoins C et D pour conclure que la réalité et le sérieux des faits reprochés au salarié étaient établies à suffisance de droit.

Au motif que ces deux témoins ont signé la lettre de motivation au même titre que l'employeur, l'appelant réitère en instance d'appel son moyen tiré sinon de l'incapacité de témoigner des deux témoins cités du moins de leur partialité.

La Cour constate que la lettre de motivation du 26 novembre 2008 n'est signée que par le témoin C prise en sa qualité de chargée de direction auprès de B et non par le témoin D, laquelle est partant capable de témoigner en justice même si elle était la supérieure hiérarchique du salarié.

C, supérieure hiérarchique de A, a en tant que chargée de direction signé ensemble E et F, agissant en tant qu'organes de l'association sans but lucratif, la lettre de motivation.

Lorsque l'employeur est une personne morale, la résiliation se fait par les représentants statutaires ou légaux.

L'employeur peut cependant aussi donner mandat à une tierce personne pour procéder au licenciement.

Par la lettre de motivation signée par E et F, représentants l'B, l'B a reconnu que C, tierce a l'B, lui a donné mandat de la représenter pour parfaire les opérations de résiliation.

C, associée aux opérations de résiliation en tant que représentante de l'B, a perdu la qualité de tierce à l'B, et est incacapable de déposer dans un litige dans lequel est impliqué l'entité qu'elle représente.

Si le témoin D a confirmé la version des faits reprochés au salarié dans la lettre de congédiement, sa déposition est cependant totalement énervée par celles des témoins certificateurs G et H.

En effet il a été reproché dans un premier temps à A de ne pas avoir conformément aux nouvelles missions lui imposées par ses supérieurs hiérarchiques, selon un organigramme du 13 juin 2008, élaboré un plan de formation pour la trentaine de centres d'initiative et de gestion locaux et régionaux et sectoriels (CIG) du réseau B et de na pas avoir pris contact avec ceux-ci, plus précisément de ne pas avoir, d'après l'attestation de D, fait des plans de formation collectifs mais de s'être contenté de continuer comme par le passé, de faire des plans de formation de manière individuelle.

Il est enfin reproché à A d'avoir annulé abusivement certaines formations, annulations qui ont été établies par la déposition du témoin D.

Or, les témoins G et H attestent que pour la formation d'avril, plus précisément du 7 avril, A était malade et en avait prévenu la responsable de service G, qui elle a oublié de transmettre l'information à la formatrice, la dame I ; que pour la formation du 9 avril, A, toujours souffrant a dispensé la formation, certes avec un léger retard annoncé et excusé auprès de l'organisme de la formation en question ; pour les formations des 2 et 3 juillet, le salarié a informé qu'il ne pouvait les dispenser en raison de sa maladie et finalement que la formation du 8 octobre 2008 appelée « alphabétisation » n'a pas pu être dispensée alors qu'elle n'existait pas respectivement le salarié n'était pas en charge de cette formation.

C'est partant à tort que le tribunal du travail a tenu pour avéré *« que A refusait tout simplement de respecter les ordres et les notes de service de son employeur et de faire le travail qu'on lui demandait de faire ».*

A défaut d'avoir prouvé la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base du congédiement, ce dernier est à déclarer abusif par réformation du jugement déféré et les demandes indemnitaires du salarié sont à déclarer fondées en principe.

- Quant aux demandes en paiement de dommages-intérêts pour les préjudices tant matériel que moral subis par le salarié suite au licenciement abusif, il y a lieu

de rappeler que A a été licencié le 13 octobre 2008 avec un préavis de deux mois se terminant le 14 décembre 2008. Il n'a retrouvé un emploi qu'au début de l'année 2013.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A a fait des efforts concrets pour retrouver un emploi le plus rapidement possible.

La Cour estime, au vu de la situation sur le marché de l'emploi, de la nature de l'emploi occupé par le salarié, de sa qualification et de son âge au moment du licenciement, qu'une période de référence de six mois aurait dû suffire pour trouver un emploi à partir de la fin du préavis.

A s'est inscrit au pôle emploi en date du 16 décembre 2008.

Jusqu'au 15 avril 2009, A aurait perçu 6 x 3.464,58 € s'il avait continué à travailler auprès de B, soit 20.787,48 €.

Il a perçu du 2 janvier 2009 au 30 juin 2009 des indemnités de chômage d'un import de 180 jours x 65,88 € = 11.858,40 €.

Il s'en dégage que le préjudice matériel subi par le salarié est à fixer à 20.784,48 – 11.858,40 = 8.929,08 €.

Le préjudice moral subi par A est, compte tenu de l'atteinte portée à sa dignité par ce licenciement abusif et de l'incertitude professionnelle à laquelle il a été confrontée ainsi que de sa faible ancienneté de service, adéquatement indemnisé par l'allocation d'un montant de 1.000 €.

<u>Quant à la régularité du licenciement</u>

L'appelant maintient son moyen tiré de l'irrégularité du licenciement pour vice de forme, faisant valoir que B occupe plus de 150 salariés et qu'elle aurait par conséquent dû procéder à un entretien préalable au licenciement, conformément à l'article L.124-12.(3) du code du travail.

Aux termes du prédit article : *« La juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.*
L'indemnité visée à l'alinéa qui précède ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail juge le licenciement abusifquant au fond. »

Il en suit et dès lors que le licenciement a été déclaré abusif au fond, la demande afférente de A est à déclarer non fondée.

Au vu du résultat négatif pour B de la présente instance, sa demande basée sur l'article 240 du NCPC tant pour la première instance que pour l'instance d'appel est à rejeter, dès lors qu'il n'est pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens.

Compte tenu de l'issue positive de l'instance d'appel pour le salarié, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer pour la première instance une indemnité de procédure de 750 € et pour l'instance d'appel un montant de 1.000 €.

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 l'appel recevable,

dit l'appel fondé,

réformant :

dit que le licenciement prononcé à l'égard de A le 13 octobre 2008 est abusif,

dit sa demande en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice matériel fondée pour un montant de 8.929,08 €,

dit sa demande en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice moral fondée pour un montant de 1.000 €,

partant condamne B à payer à A de ces chefs la somme totale de 9.929,08 €, avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde,

condamne B à payer à A une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et de 1.000 € pour l'instance d'appel,

rejette les demandes afférentes de B basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne B aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.