Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six mars deux mille quatorze.

Numéro 38919 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 :

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 suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 6 juillet 2012,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

appelant par incident,

comparant par Maître Cathy ARENDT, 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 MULLER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 octobre 2013.

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

Par requête du 21 novembre 2011, B, au service de la société à responsabilité limitée A depuis le 1er février 1994 en tant que gérant, lui réclama suite à son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifia d'abusif, différents montants indemnitaires plus amplement repris dans la prédite requête.

B fut licencié pour avoir été en état d'ébriété le 6 septembre 2011 et pour absences injustifiées du 1er septembre au 12 septembre 2011, ce qu'il contesta formellement soutenant avoir été en congé de récréation à ce moment- là.

Par jugement du 24 février 2012 le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, admis B à prouver par témoins les faits suivants :

« En date du 1er juin 2011, les nouveaux associés de la s.à r.l. A ont informé l'ensemble du personnel que B serait démis de ses fonctions et n'aurait plus rien à dire dans l'établissement.
Le nouveau supérieur hiérarchique des salariés serait dorénavant C.
En ce qui concerne les demandes de congé de la s.à r.l. A, les salariés en présentaient pas de demandes écrites de congé. Ils informaient B verbalement de la période de congé qu'ils souhaitaient prendre et qui inscrivait celle-ci sur un calendrier. Par la suite, les dates étaient transmises au comptable pour inscrire les périodes de congé sur les fiches de salaire.
B inscrivait également toujours ses propres congés sur ledit calendrier et se concertait avec M. C pour son remplacement pendant la période de congé de récréation en été.

B s'est présenté en date du 22 septembre 2011 dans les locaux de la s.à r.l. A au moment de la reprise prévue de son service, voulant commencer à travailler et ignorant à ce moment qu'il avait été licencié. »

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a considéré que la lettre de licenciement était suffisamment précise, que l'ébriété accidentelle du salarié telle que décrite, considérée seule, ne saurait justifier le licenciement immédiat de B compte tenu de son ancienneté de service de 18 années sans avertissements. Le tribunal a par contre retenu que ce fait pris ensemble le motif tenant à la prise de congé sans autorisation pourrait éventuellement justifier le licenciement intervenu.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal du travail a par jugement du 1er juin 2012 dit que le licenciement avec effet immédiat du 12 septembre 2011 est abusif et condamné l'employeur à lui payer une indemnité compensatoire de préavis, une indemnité de départ et des dommages et intérêts pour le préjudice moral ; il a par contre débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice matériel subi ; il a finalement condamné l'employeur à rembourser à L'ETAT la somme de 13.442,74 euros correspondant aux indemnités de chômage perçues par le salarié pendant la période de référence.

La juridiction du travail a en effet décidé que:

« la modification des fonctions du salarié constitue une modification du contrat de travail. Cette modification peut résulter d'un accroissement des attributions ou, au contraire, d'une diminution des fonctions ou de responsabilités.
En conséquence, l'annonce faite aux autres salariés début juin 2011, rapportée par les témoignages recueillis, qui avait pour effet de transformer la fonction de gérant du requérant en celle de simple salarié de l'établissement de la défenderesse, est à considérer comme une modification du point 2) du contrat de travail du requérant conclu le 30 novembre 1993.
Cette rétrogradation constitue une modification du contrat de travail du 30 novembre 1993 qui n'a pas été faite selon les modalités et formalités prévues à l'article L.121-7 du code du travail, de sorte que cette modification n'était pas opposable au requérant engagé en tant que gérant de l'établissement.
Dès lors, en l'espèce, d'après les témoignages recueillis, il faut retenir que le requérant a bien été absent pour congé de récréation lui accordé valablement, même si selon les déclarations du témoin attesteur C, celui-ci atteste que : « Je soussigné, C demeurant au (…) atteste sur l'honneur des faits suivants, M. B était bien présent au A le 6 septembre 2011 de 22h45 à boire du Whisky jusqu'à la fermeture. A aucun moment je n'ai été informé que Mr. B était en congés. »
Il convient partant de retenir que le licenciement intervenu à l'égard du requérant ne repose pas sur une faute grave suffisamment rapportée, étant donné qu'un simple malentendu n'est pas à exclure dans la mesure où une information sur un congé au mois de septembre a été donnée par le requérant à la défenderesse et

qu'un accord n'a pas vraiment à être rapporté, étant donné qu'au moment des faits litigieux, le requérant était encore le gérant officiel de l'établissement de la défenderesse.
Dans ces conditions, le licenciement avec effet immédiat du 12 septembre 2011 est à déclarer abusif. »

La société à responsabilité limitée A SARL a régulièrement relevé appel des deux jugements précités par acte d'huissier du 6 juillet 2012.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé.

L'appelante fait grief aux juges de première instance d'avoir retenu que l'état d'ivresse ne constitue pas une faute grave ; elle maintient son argumentation de première instance selon laquelle B n'aurait informé personne de son absence du 1er au 12 septembre 2012.

Elle fait encore grief aux juges de première instance d'avoir pris position sur un point qui n'avait pas été soulevé par les parties à savoir la question de la modification du contrat de travail du salarié et partant d'avoir statué extra petita.

Elle précise finalement que si B en tant que gérant du cabaret était habilité à fixer son congé de récréation lui-même, il était cependant tenu pour des raisons d'organisation d'en informer le personnel pour que ce dernier puisse parer à son absence.

Elle réitère l'offre de preuve par témoins formulée en première instance.

L'intimé conclut à la confirmation des jugements entrepris et à voir constater que les motifs invoqués par l'employeur ne sont nullement établis et restent formellement contestés par lui, de dire non pertinente et non concluante l'offre de preuve formulée par la société A, de dire que le tribunal de première instance n'a pas statué « ultra petita » sur la question relative à la modification du contrat de travail de B ;
Quant aux montants alloués, il demande de confirmer le jugement du 1er juin 2012 en ce qu'il a alloué à B une indemnité compensatoire de préavis d'un montant de 17.632,32 € et une indemnité de départ d'un montant de 8.816,16 €. Il demande acte qu'il relève appel incident du jugement du 1er juin 2012 en ce qu'il ne lui a pas alloué une indemnité pour le préjudice matériel subi, partant par réformation de ce jugement de lui allouer une indemnité pour préjudice matériel de 11.012,96 €, sous réserve d'augmentation. Il demande acte qu'il relève encore appel incident du jugement précité en ce qu'il ne lui a alloué qu'un montant de 2.500 € pour le préjudice moral, et par réformation du jugement, de lui allouer un montant de 10.000 € pour préjudice moral.

À titre subsidiaire, il demande de confirmer le jugement en ce qu'il a condamné la société A à lui payer le montant de 2.500 € pour préjudice moral et de confirmer les jugements rendus en date des 24 février 2012 et 1er juin 2012 pour le surplus.

L'appelante conclut au débouté des appels incidents formés par l'intimé ; elle conteste encore avoir modifié le contrat de travail de B comme l'a retenu le tribunal du travail.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi requiert la condamnation de la partie malfondée au remboursement de la somme de 13.445,14 euros avancée au salarié à titre d'indemnités de chômage pour la période d'octobre 2011 à mars 2012 sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

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

Rappel des faits et rétroactes de l'affaire

B fut engagé par un contrat de travail signé le 1er février 1994 en tant que gérant de la sàrl A.

Le 1er juin 2011 intervint une cession des parts de la sàrl A qui furent entièrement cédées à une société D.

D'après les attestations des témoins versées, les nouveaux associés ont démis B de ses fonctions de gérant et l'ont remplacé par C début juin 2011.

B tomba malade et fut incapable de travailler du 2 juin 2011 jusqu'au 30 août 2011 suivant certificat de maladie établi par le docteur E le 3 février 2012 et qui précise : *« Il est certifié que j'ai mis en congé de maladie Monsieur B du 2 juin 2011 au 30 août 2012 pour des raisons de dépression nerveuse suite à des problèmes d'ordre professionnel. Monsieur B souffrait à un point tel qu'il a dû être traité par des médications anti-dépressives ».*

Pendant son congé de maladie, soit le 11 juillet 2011, il envoya un courrier à son employeur lui demandant de régulariser sa situation en le licenciant avec le préavis légal et de lui donner un rendez-vous, mais en vain.

Il prit ensuite son congé de récréation du 29 août 2011 au 21 septembre 2011.

Le 6 janvier 2011, soit pendant son congé, il se rendit dans son établissement pour rencontrer son employeur ce qui ne lui réussit pas et y passa la nuit à boire.

Il informa ensuite par courrier du 12 septembre 2011 son employeur de la reprise du travail le 22 septembre 2011 à la fin de son congé de récréation.

Il fut finalement licencié avec effet immédiat le 12 septembre 2011.

Reproche tenant au fait que le tribunal aurait statué « ultra petita ».

L'appelante fait grief aux juges de première instance d'avoir statué sur un point qui n'avait pas été soulevé par les parties à savoir la question de la modification du contrat de travail du salarié et partant d'avoir statué ultra petita.

La Cour constate que dans le jugement rendu le 24 février 2012 le tribunal du travail a indiqué (à la page 9) « …..*les nouveaux associés de la société employeuse l'auraient (B) informé qu'il serait démis de ses fonctions de gérant et remplacé par C…* » et qu'il a admis le salarié à prouver par témoins entre autres faits qu'*« en date du 1er juin 2011, les nouveaux associés de la sàrl A ont informé l'ensemble du personnel que Monsieur B serait démis de ses fonctions et n'aurait plus rien à dire dans l'établissement.*
Le nouveau supérieur hiérarchique des salariés serait dorénavant Monsieur C »,

Il y a lieu d'en conclure que le problème de la « révocation » du gérant contractuel et statutaire de la sàrl A a bien fait l'objet des débats en première instance.

S'il est un fait que les parties n'ont pas qualifié juridiquement cette situation, respectivement ne lui ont pas donné de base légale, sa rétrogradation a été débattue et même offerte en preuve, de sorte que le tribunal du travail n'a pas statué « ultra petita » mais a donné une qualification juridique à cette situation factuelle.

Il en suit que le moyen tenant à un jugement rendu ultra petita par le tribunal de première instance tombe à faux.

Le fait d'informer oralement le personnel de l'établissement du remplacement du gérant en fonction par une autre personne est inopposable à la personne concernée et ne lui enlève pas la qualité de gérant.

B était partant, au moment de son licenciement, toujours le gérant officiel de l'établissement A.

Le jugement est partant à confirmer sur ces points.

Quant aux fautes reprochées au salarié à la base de son licenciement avec effet immédiat

La société employeuse fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu l'absence d'information par B concernant la prise de son congé de récréation comme constituant une faute justifiant un licenciement sans préavis.

En tant que gérant officiel de la s.à r.l. A, B était habilité à fixer son congé de récréation lui-même.

La société employeuse est malvenue de lui reprocher de ne pas en avoir informé le personnel pour que ce dernier puisse parer à son absence, à supposer que cette non-informaton soit établie, quod non, dès lors que la société employeuse l'avait « de facto » déjà remplacé début juin 2011 par le sous-gérant C, de sorte que l'organisation de l'établissement n'a pas pu pâtir de l'absence de B.

Quant au comportement de B en date du 6 septembre 2011, le tribunal du travail a résumé sa version des faits en indiquant « *il est vrai qu'il (B) a pris des boissons alcoolisées et qu'il a fait une chute, mais que ce soir là il était en congé ».* De la sorte, en présence de cet aveu, B est actuellement malvenu de contester avoir été acoolisé le soir du 6 septembre 2011.

Cependant, ce fait unique et isolé dans la carrière de B comportant 18 années de bons et loyaux services sans le moindre avertissement, ne revêt pas le caractère de gravité suffisant pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement est à confirmer en ce qu'il a décidé que « dans ces conditions le licenciement avec effet immédiat du 12 septembre 2011 est à déclarer abusif ».

Quant aux montants réclamés

Eu égard au caractère abusif du licenciement, c'est également à bon droit que le tribunal du travail a alloué à B, compte tenu de son ancienneté de service, une indemnité compensatoire de préavis de 6 mois, soit une somme de 17.632,32 euros, ainsi qu'une indemnité de départ de 3 mois d'un montant non contesté de 8.816,16 euros.

Quant à la réparation des préjudices matériel et moral subis par le salarié et son appel incident à cet égard, le tribunal du travail a fait une saine appréciation de la situation matérielle du salarié après son licenciement en constatant qu'il n'a, sur la période de référence de 6 mois fixée, pas subi de préjudice matériel compte tenu de l'indemnité compensatoire de préavis touchée et des indemnités de chômage

perçues pendant la même période et en fixant, compte tenu de son ancienneté de service de plus de 15 années et des autres circonstances de la cause, le préjudice moral à 2.500 euros.

L'appel incident de B n'est partant pas fondé et le jugement est à confirmer sur ce point.

Demande de l'ETAT

Par adoption des motifs du tribunal du travail le jugement est à confirmer sur ce point.

Demandes basées sur l'article 240 du NCPC.

Les demandes du salarié basées sur l'article 240 du NCPC sont fondées tant pour la première instance que pour l'instance d'appel au vu du résultat positif du litige pour lui.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que les demandes de la s.à r.l. A 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,

déclare les appels principal et incident recevables,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

condamne la s.à r.l. A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

rejette les demandes afférentes de la s.à r.l. A basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne la s.à r.l. A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Cathy ARENDT qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.