Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze juillet deux mille un.

Numéro 24874 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC.1.) 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 Guy ENGEL de Luxembourg du 14 juillet 1999,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

X.), ouvrier, demeurant à B-**(...)**,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue le 26 avril 2001.

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

X.) a, par requête déposée le 10 novembre 1998 auprès du greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, introduit une action tendant à voir condamner son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l., auquel il reproche de l'avoir abusivement licencié, à lui payer le montant de 723.675.- francs (du chef d'indemnité compensatoire de préavis de 2 mois : 137.820.- francs ; d'indemnité pour préjudice matériel : 413.640.- francs ; d'indemnité pour préjudice moral : 100.000.- francs ; d'arriérés de salaire pour mi-octobre : 34.455.- francs et d'indemnité pour congé non pris : 37. 760.- francs) avec les intérêts légaux tels que de droit, le taux desdits intérêts étant à augmenter de trois points à partir du troisième mois suivant la signification du jugement à intervenir. Il a en outre demandé que la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. soit condamnée à lui délivrer la carte d'impôt, le certificat de travail et les fiches de salaire sous peine d'une astreinte de 5.000.- francs par jour de retard et requis l'allocation d'une indemnité de procédure de 25.000.- francs.

X.) a enfin sollicité l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel ou opposition.

X.) a exposé dans sa requête que travaillant depuis le 15 mars 1998 en vertu d'un contrat, devenu à durée indéterminée, pour le compte de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l., il fut licencié par lettre de Maître Alain GROSS, - mandataire de l'employeur -, du 12 octobre 1998 de la teneur suivante :

« Monsieur,

*J'ai l'honneur de vous informer que je suis consulté par votre employeur, la société **SOC.1.)**, pour vous signifier votre licenciement avec effet immédiat.*

*Le 07.10, vous êtes venu en retard d'un quart d'heure à votre travail, rendez-vous ayant été fixé à 9 heures à **(...)** au dépôt **(...)**. Il a été constaté que le plein de la camionnette n'avait pas été fait malgré demande expresse.*

*Votre employeur vous a, à 9h45, chargé d'aller à **(...)** pour que la bâche de la camionnette **(...)** soit réparée.*
Vous avez refusé en expliquant que vous devriez aller avec votre fils chez le médecin, puis face au refus de votre patron que vous étiez malade alors que vous aviez été le matin même chez un médecin.

Questionné sur l'existence et la production d'un certificat médical, voire du nom du médecin consulté ou de son adresse, vous avez été incapable de répondre, jeté les clefs de la camionnette et êtes parti en menaçant notamment que si vous alliez rester qu'un accident pouvait arriver.

Votre comportement ensemble avec celui de la veille (qui vous a valu un avertissement écrit) rendent impossible la continuation de la relation de travail.

Aujourd'hui, 12.10.98, vous vous êtes présenté à 9 h 30 soit avec un retard d'une demi-heure.

Les retards, vos incohérentes excuses sur votre visite médicale et finalement le refus de travail ponctué par votre abandon de poste vers 10 heures du matin en date du 7.10.98 justifient amplement, avec vos antécédents qui sont repris dans le courrier du 6.10.98 à votre adresse, - courrier dont la teneur est censée reproduite- le licenciement immédiat…. ».

Le salarié avança que ce licenciement serait abusif en raison en ordre principal de l'imprécision des motifs indiqués et en ordre subsidiaire de leur fausseté. Il se prévalut enfin de ce que lesdits motifs ne correspondraient pas aux exigences légales. Il ne pourrait pas être licencié pour des faits ayant donné lieu le jour même à un dernier avertissement.

Le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de contestations entre patrons et ouvriers, a par décision contradictoire du 1er juillet 1999:

- reçu la demande de **X.)** en la forme ;

- déclaré le licenciement de **X.)** abusif ;

- déclaré la demande de **X.)** en paiement d'une indemnité de préavis fondée pour le montant de 98.000.- francs ;

- déclaré la demande de **X.)** en paiement de dommages-intérêts fondée pour le montant de 196.000.- francs à titre de réparation du préjudice matériel et pour le montant de 10.000.- francs à titre de réparation du préjudice moral ;

- déclaré non fondée la demande de **X.)** en paiement d'une indemnité pour congés non pris ;
- déclaré non fondée la demande de **X.)** en paiement d'un arriéré de salaire pour le mois d'octobre 1998 ;

- condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. à payer à **X.)** la somme de 304.000.- francs avec les intérêts légaux à partir du 10 novembre 1998 jusqu'à solde ;

- dit que le taux de l'intérêt légal était à majorer de trois points à l'issue d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement ;

- donné acte à **X.)** de sa demande additionnelle en délivrance du formulaire E 301 ;

- déclaré cette demande fondée ;

- condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. à délivrer à **X.)** le formulaire E 301, dûment rempli dans le mois suivant la notification du jugement sous peine d'astreinte de 500.- francs par jour de retard ;

- dit que l'astreinte devait cesser de produire ses effets au-delà d'un montant de 25.000.- francs ;

- déclaré la demande de **X.)** en paiement d'une indemnité de procédure non fondée ;

- donné acte à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. de sa demande reconventionnelle ;

- déclaré cette demande non fondée ;

- condamné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance.

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. a par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 14 juillet 1999 régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande que, par réformation du jugement entrepris, le licenciement soit déclaré justifié et **X.)** débouté de ses demandes en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral.

La partie appelante a encore, par conclusions du 27 novembre 2000 déclaré formuler une demande reconventionnelle pour obtenir le remboursement du trop perçu à **X.)** pendant les mois de juillet (34.704.- francs), août (16.762.- francs) et septembre 1998 (7.021.- francs), soit au total 53.061.- francs.

X.) a conclu à la confirmation du jugement de première instance.

LICENCIEMENT.

a) Qualification.

Les juges de première instance ont rejeté le moyen tiré du caractère abusif du licenciement pour imprécision des motifs avancés par l'employeur.

Ils ont ensuite mentionné que **X.)** avait reçu deux avertissements écrits, le premier datant du 6 octobre 1998 à la suite d'un refus de travail du même jour et sanctionnant également des refus de travail antérieurs, et le deuxième, datant du 12 octobre 1998, de la teneur suivante :

« Monsieur,

Veuillez considérer ceci comme dernier avertissement.

Ce matin vous vous êtes présenté à 9 :30 heures à ***(...)*** *au lieu de 9 heures.*

Non seulement que vous êtes arrivé en retard, mais aussi vous êtes resté un quart d'heure avec votre famille dans votre voiture.

Je vous rappelle que selon votre contrat de travail vous êtes engagé comme livreur. Votre horaire de travail est de 8 heures par jour minimum et commence à 9 heures pile à midi et de 13 heures à 18 heures.

Nous vous interdisons pendant ce temps de rencontrer votre famille…. »

La motivation gisant à la base de la décision ayant qualifié d'abusif le licenciement est la suivante : *« Or, force est de constater à la lecture des lettres d'avertissement et de licenciement, qu'aucun fait nouveau qui aurait été commis après le dernier avertissement n'a été reproché à* ***X.)****. S'il est vrai que l'arrivée en retard et le refus de travail du 7 octobre 1998 n'ont pas été expressément sanctionnés par la lettre d'avertissement du 12 octobre 1998, le tribunal déduit du libellé de l'offre de preuve qui porte sur tous les reproches formulés à l'encontre de* ***X.)*** *depuis le mois d'août 1998 jusqu'au 12 octobre 1998 et de l'indication d'un seul témoin appelé à déposer sur tous ces faits, qu'au moment de la rédaction du dernier avertissement, l'employeur avait nécessairement connaissance des fautes commises le 7 octobre 1998, mais qu'il ne les a pas considérées comme suffisamment graves pour en faire état dans l'avertissement du 12 octobre 1998. En tout cas, il n'a pas été soutenu par l'employeur qu'il n'en ait pas eu connaissance au moment de l'envoi du*

dernier avertissement. Les faits du 7 octobre 1998, à les supposer établis, sont partant censés avoir été pardonnés.

Dans ces circonstances, le refus de travail du 7 octobre 1998 ainsi que les autres faits sanctionnés par les réprimandes des 6 octobre 1998 et 12 octobre 1998 ne sauraient, en l'absence d'un nouveau motif valablement retenu, être pris en considération comme motifs à la base de la lettre de licenciement datée du 12 octobre 1998.

*Le licenciement de **X.)** n'est partant pas intervenu pour des motifs sérieux.. »*

La société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. fait, à l'appui de ses critiques concernant cette décision, exposer que **X.)** a fait l'objet de deux avertissements écrits en date des 6 et 12 octobre 1998 portant sur des retards répétés. La lettre de licenciement du 12 octobre 1998 reprendrait ces griefs et ferait état de retards de travail successifs, fautes graves justifiant le licenciement avec effet immédiat. Le licenciement du 12 octobre renfermerait des faits « nouveaux » s'étant produits le 7 octobre et justifiant le licenciement après l'avertissement du 6 octobre. La lettre de licenciement, envoyée par voie postale le 12 octobre 1998, aurait nécessairement remplacé le second avertissement, notifié le même jour.

L'employeur offre pour autant que de besoin de prouver par voie testimoniale:

*« que le 7 octobre 1998 **X.)** est venu en retard à son travail, à savoir au rendez-vous fixé à 9.00 heures à **(...)** au dépôt **(...)** ;*

que le salarié est venu avec un retard de 15 minutes et avec la camionnette sans le plein d'essence malgré des instructions en ce sens la veille ;

*qu'**X.)** a été chargé à 9.45 heures par son employeur d'aller à **(...)** pour faire réparer la bâche de la camionnette **(...)** ;*

que le salarié a refusé en invoquant le fait de devoir conduire son fils chez le médecin ;
que suite au refus de l'employeur d'accepter cette excuse, le salarié a déclaré être malade et avoir été chez le médecin le matin même à ces fins ;

que le salarié ne put toutefois ni exhiber un certificat médical ni indiquer le nom du médecin consulté, voire même son adresse ;

*que sur ce, **X.)** jeta vers 16.00 heures les clefs de la camionnette et partit de son travail en menaçant que s'il devait rester, un accident pouvait vite arriver ;*

*que le 12 octobre 1998, **X.)** est venu au travail à 9.30 heures, soit avec un retard de 1 heure et demi ;*

que le 6 octobre 1998, le salarié avait fait l'objet d'un avertissement écrit pour divers manquements aux ordres de travail, notamment un refus de travail le même jour et l'omission de signaler que la camionnette présentait des défectuosités et nécessitait une révision urgente. »

X.) conclut au rejet de l'appel. Il soutient à cet effet que la lettre de licenciement se bornerait à reprendre les faits figurant dans les lettres d'avertissements et y sanctionnés. Aucun fait postérieur à l'avertissement du 12 octobre 1998 et non sanctionné par lui ne serait avancé.

Le licenciement serait donc abusif, les faits sanctionnés par un avertissement étant censés être pardonnés.

Le salarié allègue en ordre subsidiaire que les faits du 7 octobre 1998 ne seraient pas assez graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat. Il conteste enfin les faits qui lui sont reprochés.

Force est de constater que l'employeur se réfère dans la lettre de licenciement à deux faits déjà sanctionnés par avertissements. Aucune faute postérieure au dernier avertissement n'est invoquée. Le seul reproche, non encore sanctionné, adressé à **X.)** est antérieur au dernier avertissement et d'ailleurs, à le supposer établi, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, de toute manière d'une gravité insuffisante pour impliquer le licenciement avec effet immédiat du salarié.

Il s'ensuit que l'appel de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** n'est pas fondé pour autant qu'il a pour objet la qualification du licenciement.

b) **Montants**.

Le licenciement étant considéré comme abusif en première instance, une indemnité compensatoire de préavis de 98.000.- francs fut accordée au salarié.

Le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette constata que le salarié n'avait pas touché d'indemnités de chômage et avait trouvé à partir du 16 mars 1999 un nouvel emploi pour une durée minimale d'un mois. Estimant qu'il aurait dû endéans un délai de 4 mois trouver du travail, il accorda au salarié du chef de pertes de revenus pour la période du 12 octobre 1998 au 15 février 1999 une indemnité de 196.000.- francs.

Le dommage moral fut fixé à 10.000.- francs.

L'employeur conclut au rejet de ces prétentions. En ordre subsidiaire, il fait état de ce que le dommage matériel alloué serait surfait. Les juges de première instance n'auraient pas suffisamment tenu compte de la période de préavis, en retenant une période de référence de 4 mois.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Il ajoute que les montants indemnitaires à lui alloués seraient justifiés. Le montant de 196.000.- francs à lui accordé à titre de réparation de son préjudice matériel serait dû en raison du refus obstiné de l'employeur de lui remettre un certificat de travail nécessaire à l'obtention du formulaire E 301 - indispensable à l'obtention d'indemnités de chômage en Belgique -. Sa demande du 27 octobre 1998 en allocation d'indemnités de chômage en Belgique aurait été rejetée le 3 février 1999 au motif qu'il restait en défaut de rapporter la preuve d'une occupation salariée pendant la période du 27 avril 1998 au 26 octobre 1998. La preuve afférente aurait pu résulter du formulaire visé. Une demande à ce sujet aurait été formulée le 20 janvier 1999, puis le 31 mars 1999 par Maître François BILTGEN.

X.) ayant retrouvé du travail auprès d'une société intérimaire le 16 avril 1999, - le contrat en question aurait été perdu à l'occasion d'un déménagement et la société n'existerait plus - et vécu du 16 octobre 1998 jusqu'au 16 avril 1999 exclusivement des revenus de son épouse, la période de référence de quatre mois admise en première instance ne serait manifestement pas exagérée.

L'employeur conteste avoir refusé de remettre au salarié le certificat de travail pour le formulaire E 301.

Le licenciement étant abusif, les juges de première instance ont à raison alloué à **X.)** une indemnité compensatoire de préavis de 98.000.- francs. Le dommage moral, accru au salarié du fait de son congédiement abusif, a été correctement évalué en première instance. Le jugement est donc à confirmer à ce sujet.

Le salarié ayant cependant, vu son âge et le métier exercé, dû être en mesure de trouver un nouvel emploi endéans le délai de 3 mois, y compris la période de préavis non respectée, après la fin de son contrat de travail, l'indemnité pour préjudice matériel à laquelle il peut prétendre à la suite de son licenciement est à ramener à 49.000.- francs.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE.

L'employeur soutient qu'il découlerait des fiches de paie de juillet, août et septembre 1998 que l'intimé aurait totalisé pendant ces trois mois un trop perçu de 58.487.- francs.

Il demande le remboursement de 53.061.- francs (58.487 – 5.426, salaire du mois d'octobre 1998) à l'intimé.

La demande afférente fut rejetée par le tribunal du travail de Luxembourg pour les raisons suivantes : *« **X.)** conteste avoir touché les acomptes mentionnés sur les fiches de salaire. Il résulte des pièces soumises au tribunal que **X.)** a reçu, suivant reconnaissance signée le 28 août 1998, un chèque de 40.000.- francs à valoir comme acompte sur le salaire du mois d'août 1998. L'employeur ne fournit cependant aucune pièce établissant le paiement des acomptes versés pour le surplus et dont le total se chiffre suivant les indications des fiches de salaire à 163.340.- francs, Il échet dès lors de retenir que la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. n'a pas établi le bien-fondé de sa demande reconventionnelle et qu'elle devra partant en être déboutée ».*

L'employeur restant toujours en défaut de prouver les paiements en question et par conséquent le caractère erroné de la décision de première instance, est aussi à débouter de son appel à ce sujet.

Non autrement critiqué, le jugement est à confirmer.

INDEMNITE DE PROCEDURE.

X.) demande une indemnité de procédure de 30.000.- francs.

Restant en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes exposées, non comprises dans les dépens, il est à débouter de sa demande afférente.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'Appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du conseiller de la mise en état,

déclare l'appel de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. recevable et partiellement fondé ;

réformant:

ramène à 49.000.- francs avec les intérêts, tels qu'arrêtés dans le jugement de première instance, la condamnation à prononcer à l'encontre de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. du chef de dommage matériel accru à **X.)** ;

confirme pour le surplus, en partie pour d'autres motifs, le jugement déféré ;

déboute **X.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour deux tiers à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** s.à r.l. et pour un tiers à **X.)** ;

ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Alain GROSS et de Maître Elisabeth ALEX, avocats concluants, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.