Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six novembre deux mille neuf.

Numéro 33139 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, employé privé, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 20 août 2007,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme G S.A., en abrégé B, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Jean LUTGEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 octobre 2009.

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

Par requête du 19 juin 2006, A a fait convoquer la société B S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement avec préavis du 12 septembre 2005 et s'entendre condamner à lui payer la somme totale de 3 390 € à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris et de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral.

A, au service de B S.A. en qualité d'agent de planning suivant contrat de travail du 15 octobre 2003, a été licencié avec un préavis du 15 septembre au 14 décembre 2005 suivant lettre recommandée du 12 septembre 2005 pour les motifs suivants :

« *La raison de cette décision provient des éléments suivants :*
- malgré deux avertissements, aucune amélioration n'a été détectée ;
- ce vendredi 2 septembre vous avez fait travailler un chauffeur de 14h00 à 3h du matin.
Excuse évoquée de votre part :
Je lui ai rajouté un voyage de Mertert à Remerschen.
Nous ne critiquons pas le fait d'avoir rajouté ce voyage, mais bien sûr le fait de l'avoir attribué à ce chauffeur alors que vous aviez d'autres chauffeurs disponibles.
Conséquences :
Non respect du règlement CEE sur les heures de conduite et de repos ;
Insécurité pour le chauffeur qui s'est vu obligé de vider dans une station reculée en pleine nuit ;
- ce mercredi 7 septembre 2005, vous avez provoqué une rupture chez Aral en la station de Junglister. Cause : non suivi de la station que vous aviez livré pour la dernière fois le mercredi 31/08/2005 et que vous aviez reprogrammé 8 jours après alors que vous la livrez en moyenne à 2 fois/semaine.
Excuse évoquée de votre part :
Je me suis basé sur les stocks transmis par la station.
Il était évident que les stocks de la station étaient incorrects et que vous auriez dû le voir par votre analyse (consommation moyenne de 5300 litres en diesel/jour pour deux réservoirs non communiquants d'une capacité globale de 50.000 litres).
Conséquence :
Rupture dans un contrat que nous sommes en train de renégocier. Tender attendu pour mardi et présentation jeudi. Bonne nouvelle de nos capacités à faire face au contrat !!!!!!

Nous devons tirer la conclusion que vous ne vous comportez aucunement comme une personne qui veut se remettre en question. La concurrence étant de plus en plus forte, nous ne pouvons pas nous permettre de travailler avec des personnes qui refusent l'évolution et l'adaptation aux nouvelles exigences de nos clients. »

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 2 mars 2007 a admis B S.A. à prouver par l'audition de témoins ces faits repris dans les points 9 et 10 de l'offre de preuve de B S.A.

A la suite de l'exécution de cette mesure d'instruction, un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 12 juillet 2007 a donné acte à A qu'il renonce à sa demande en paiement d'une indemnité pour jours de congés non pris, a dit le licenciement avec préavis du 12 septembre 2005 justifié et débouté A de ses demandes en indemnisation.

Par exploit du 20 août 2007, A a régulièrement relevé appel du jugement du 12 juillet 2007. Il demande de réformer le jugement entrepris et de déclarer le licenciement abusif.

B S.A. demande la confirmation du jugement entrepris.

La Cour constate que les deux parties n'ont pas relevé appel principal du jugement du 2 mars 2007 ayant ordonné des enquêtes.

Ce jugement a admis en preuve par témoins les points 9 et 10 de l'offre de preuve de B S.A. écartant les points 1 à 6 et 11 et 12 au motif que l'examen des nouveaux faits repris aux points 9 et 10 de l'offre de preuve de B S.A. est la condition préalable de celui des faits sanctionnés par les deux avertissements des 16 et 29 août 2005.

Le tribunal du travail a dans son jugement du 12 juillet 2007 examiné les témoignages de C, D et E du 2 mai 2007 pour conclure au caractère régulier du licenciement.

A demande le rejet du témoignage de D au motif qu'elle est administrateur-délégué de B S.A. et critique ceux de C et de E pour être en contradiction avec les pièces versées en cause.

B S.A. se réfère à son offre de preuve présentée en première instance et la réitère en instance d'appel. La partie intimée estime que n'ayant pas posé de questions aux témoins lors de l'enquête principale et n'ayant pas procédé à une contre-enquête, l'appelant est malvenu de critiquer l'appréciation que le tribunal du travail a fait des trois témoignages.

Les deux parties versent en instance d'appel différentes attestations testimoniales.

A reproche aux juges de première instance de ne pas avoir tenu compte dans l'appréciation des témoignages des pièces versées en cause.

Afin d'examiner le bien-fondé des reproches formulés à l'encontre de A ayant déterminé son licenciement avec préavis, il convient tout d'abord d'analyser séparément les faits énoncés dans les deux points de l'offre de preuve de B S.A. retenus par les juges de première instance.

Le point 9 est libellé comme suit :
« En date du 2.09.2005, Monsieur A a fait un mauvais planning du chauffeur Monsieur F en ajoutant à celui-ci, en toute dernière minute, une livraison à la station ARAL à Mertert-Remerschen, qualifiée d'urgent. Il était absolument inutile d'attribuer cette livraison à Monsieur F alors que deux autres chauffeurs étaient disponibles. En raison de ce mauvais planning, Monsieur F a dû rouler jusqu'à 3 heures du matin et pendant une durée totale de 13 heures (au lieu d'un maximum autorisé de 9 heures).
En raison de ce mauvais planning, Monsieur F n'a pu livrer la dernière station à Rodange que très tard dans la nuit (à 1.00 heures du matin), ce qui est contraire aux accords passés avec la station (celle-ci était déjà fermée et il n'y avait plus personne). Monsieur A a encore commis une faute en ordonnant au chauffeur de livrer la station à Rodange. Le camion avait en effet chargé le carburant à Mertert et suivant les accords conclus avec la société ARAL, la station de Rodange devait exclusivement être livrée avec du carburant provenant de Wandre/Liège. »

Les témoins C, D et E entendus lors de l'enquête du 2 mai 2007 confirment textuellement le libellé de ce point de l'offre de preuve.

A verse en cause une attestation testimoniale du chauffeur F datée du 14 août 2007.

Cette attestation testimoniale est recevable étant donné que même en ne procédant pas à une contre-enquête, A peut toujours verser en cause, jusqu'à la clôture des débats, des attestations testimoniales en contre-preuve des faits offerts en preuve par l'employeur.

Quant aux faits du 2 octobre 2005, F confirme que je jour-là A a modifié son planning et affirme que la quantité de travail lui attribuée ce jour-là par A était tout à fait normale. Il aurait perdu presque deux heures à la station de Remerschen parce qu'il y avait plusieurs camions pour faire le plein. Ensuite il aurait encore perdu du temps aux stations de Rodange et de Niedercorn, parce que ces dernières étaient fermées et que le matériel nécessaire pour ouvrir les vannes des réservoirs manquait.

Il en résulte que, bien que le chauffeur F ait eu du retard le 2 octobre 2005, ce retard attribué par l'employeur à un prétendu mauvais planning de la part de A ne lui est pas imputable comme faute, mais est dû en réalité à des circonstances indépendantes de sa volonté. La circonstance que A avait la possibilité de charger deux autres chauffeurs de la livraison urgente à la station ARAL de Remerschen est dès lors sans incidence.

En conséquence, ces faits ne sont pas de nature à constituer un motif de licenciement.

Le point 10 de l'offre de preuve est libellé comme suit :
« En date du 7.09.2005, Monsieur A a provoqué une rupture de stock de diesel à la station ARAL (Garage de l'Est) à Junglinster (2ième rupture de cette station en 2005 imputable à Monsieur A). Monsieur A avait fait livrer la station pour la dernière fois le 31.08.2005 et avait programmé la prochaine livraison seulement 8 jours plus tard alors que normalement il livrait la station 2 fois par semaine, c'est-à-dire tous les 3 à 4 jours. En raison de la consommation moyenne de la station qui était connue par Monsieur A (les informations à ce sujet lui étaient communiquées quotidiennement), il était évident que la prochaine livraison ne devait pas avoir lieu le 8.09.2005, mais plusieurs jours plus tôt. Monsieur A avait d'ailleurs reçu l'ordre formel de vérifier quotidiennement les données (stocks) communiquées par les stations et d'intervenir oralement ou par écrit auprès de la station en cas de chiffres invraisemblables ou inexplicables.»

Ces faits sont encore textuellement confirmés par les témoins C, D et E.

Il résulte cependant clairement d'un « transport incident notification form » rédigé le 8 octobre 2005 par C relatif à l'incident du 7 octobre 2005 au Garage de l'Est à Junglinster concernant la rupture de stock en diesel dans le réservoir B, que la cause de l'incident réside dans *« 1. la communication par la station de stocks faux » et que « 2. la première analyse des stocks par notre responsable des stocks était la bonne ; il constate un stock anormalement haut pour la station et demande une confirmation à la station. »* Le même rapport mentionne qu'un premier fax du garage à A le 5 octobre 2005 relate un niveau de stocks en diesel au réservoir B faux comme étant anormalement haut. Sur demande de vérification de la part de A, le Garage de l'Est lui fait parvenir un deuxième fax le 6 octobre 2005 avec de nouveau des indications fausses concernant le niveau des stocks. A a planifié une livraison pour le 8 octobre 2005 dès l'ouverture, tandis que la rupture du stock avait lieu le 7 octobre à 16.00 heures.

Il en résulte que la rupture des stocks en diesel du réservoir n'est pas imputable à A, mais à la communication à deux reprises de données fausses de la part du Garage de l'Est.

Aucune faute justifiant un licenciement ne peut dès lors être retenue à charge de A.

En conséquence, à défaut de faits nouveaux établis à charge de l'appelant justifiant un licenciement avec préavis, la Cour ne peut pas tenir compte des lettres d'avertissement concernant des faits antérieurs.

Dans les circonstances données il n'y pas lieu d'analyser s'il convient d'écarter le témoignage et les attestations testimoniales de D et l'offre de preuve présentée en appel par B S.A. est à écarter comme n'étant ni pertinente ni concluante.

Il échet dès lors de réformer le jugement entrepris et de déclarer abusif le licenciement de A du 12 septembre 2005.

A réclame en instance d'appel le montant de 4 516,15 € à titre de préjudice matériel, en prenant en compte une période de référence de quatre mois et la somme de 3 000 € à titre de préjudice moral.

B S.A. conteste les montants réclamés.

La Cour retient une période de référence de deux mois après le préavis et fixe le dommage matériel accru à A du fait de son licenciement abusif, compte tenu des indemnités de chômage touchées, à 2 258,07 €.

Eu égard aux circonstances de la cause, il convient de fixer le dommage moral accru à A à la somme de 1 000 €.

Il convient dès lors de condamner B S.A. à payer à A la somme de 3 258,07 € à titre de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A réclame une indemnité de procédure de 1 500 € et B S.A. une indemnité de procédure de 1 000 € pour la première instance et de 1 500 € pour l'instance d'appel.

Les deux parties ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens sont à débouter de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il y a lieu de décharger A de la condamnation à une indemnité de procédure de 500 € intervenue en première instance.

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,

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

réformant :

déclare abusif le licenciement avec préavis de A du 12 septembre 2005 ;

fixe le dommage matériel accru à A du fait de son licenciement abusif à 2 258,07 € et le préjudice moral à 1 000 € ;

partant condamne B S.A. à payer à A la somme de 3 258,07 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

rejette les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

décharge A de la condamnation à payer à B S.A. une indemnité de procédure pour la première instance ;

condamne B S.A. aux frais et dépens des deux instances, avec distraction quant aux dépens de l'instance d'appel, au profit de Maître Sabrina MARTIN sur son affirmation de droit.