Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept avril deux mille onze.

Numéro 35796 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 17 février 2010,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**B**, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

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

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 janvier 2011.

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

Par requête déposée au greffe le 26 mars 2009, B a fait convoquer son ancien employeur, la S.A A devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de le voir condamner à lui payer le montant de 9.104,52 € à titre de préjudice matériel (perte de salaire de février à août 2009) et le montant de 4.318 € (l'équivalent de deux mois de salaire) à titre de dommage moral, soit au total 13.422,52 €, avec les intérêts légaux.

A l'appui de sa demande, le requérant fit valoir qu'il a été engagé par la S.A A suivant contrat de travail du 26 mai 2008 et qu'il a été licencié le 11 décembre 2008 moyennant le préavis légal de deux mois, expirant le 14 février 2009.

Les motifs du licenciement sont énoncés comme suit :
« Malgré une interdiction d'emprunter certaines autoroutes françaises, rappelée encore par message écrit en date du 1er octobre 2008, vous avez emprunté l'autoroute sur le tronçon interdit Dijon-Nancy en date du 21 octobre 2008, sans préjudice quant à la date exacte.
Vous vous êtes par ailleurs autooctroyé un jour de congé en date du 11 juillet 2008, alors que vous étiez normalement prévu pour travailler ce jour-là.
Avec votre ancienneté de quelques mois seulement dans l'entreprise, un tel comportement est inacceptable et a fait perdre à votre employeur la confiance légitime qu'il doit pouvoir avoir en vous. »

La société S.A A souleva in limine litis l'incompétence territoriale du tribunal du travail de Luxembourg, en relevant que du fait de son siège social à Dudelange, seul le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette serait compétent.

Au fond, elle soutint, au vu des contestations du salarié quant à sa présence sur le tronçon d'autoroute litigieux, le 21 octobre 2008, qu'il s'agissait d'une simple erreur matérielle, ce fait s'étant déroulé en réalité le 1er octobre 2008.

Par jugement rendu contradictoirement le 18 janvier 2010, le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, a déclaré le licenciement abusif et condamné la S.A A à payer à B la somme de 9.197,03 € outre les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 €.

Par exploit d'huissier du 17 février 2010, la S.A A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement justifié et de débouter l'intimé de ses demandes.

B demande la confirmation du jugement entrepris.

**Quant au bien-fondé du licenciement**

La société appelante fait exposer que c'est à tort que le tribunal de première instance a refusé de prendre acte de l'erreur contenue dans la lettre de communication des motifs du licenciement du 28 janvier 2009 en ce sens que l'intimé avait emprunté l'autoroute sur le tronçon interdit Dijon-Nancy en date du 1er octobre 2008 et non pas en date du 21 octobre 2008 comme indiqué erronément ; qu'il s'agit là en effet d'une simple erreur matérielle qui n'a pas pu induire en erreur l'intimé, vu que celui-ci tenait un carnet au sujet de l'exécution de ses missions de transport, de sorte qu'il savait pertinemment que l'incident en question remontait au 1er octobre 2008 et non pas au 21 octobre 2008.

Selon elle, c'est également à tort que le tribunal du travail a refusé de prendre en considération le motif de licenciement lié au jour de congé que B s'était octroyé en date du 11 juillet 2008 ; que ce congé ayant été pris par l'intimé sans autorisation patronale préalable, il y aurait faute professionnelle et, contrairement à ce qui a été dit par les premiers juges, absence de pardon patronal à cet égard.

L'intimé y réplique que, suivant fiche de salaire du mois de juillet 2008, il n'a pas travaillé le 11 juillet 2008 parce qu'il bénéficiait d'une journée de récupération ; il en déduit que ceci constitue, de la part de l'employeur, un aveu extrajudiciaire.

La S.A A affirme que l'intimé a en réalité été absent deux jours durant le mois de juillet 2008, soit le 11 et le 14 juillet 2008 ; qu'à la différence de la journée du 11 juillet 2008, elle lui a accordé une journée de récupération, équivalente à un jour de congé, pour la journée du 14 juillet 2008 ; qu'il apparaît dès lors normal dans ces conditions que figure sur la fiche de paie du mois de juillet 2008 huit heures de récupération, alors que ces heures concernent la journée du 14 juillet 2008 ; qu'ainsi, la fiche de paie précitée ne constitue pas un aveu extrajudiciaire d'un congé accordé à l'intimé à la date du 11 juillet 2008.

L'intimé conteste également avoir emprunté l'autoroute Dijon-Nancy le 21 octobre 2008. Il estime que l'employeur se rendant compte de l'inexactitude de son reproche, expliqua au cours des plaidoiries de première instance, que la date du 21

octobre 2008 était erronée et que le fait serait intervenu en réalité en date du 1er octobre 2008, qualifiant cette erreur d'erreur matérielle ; que cependant, cette erreur n'est pas une erreur matérielle, mais constitue une imprécision du motif qui doit être juridiquement sanctionnée.

Il en conclut que le jugement de première instance doit être confirmé en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement, celui-ci pouvant être qualifié de licenciement économique déguisé.

La Cour considère que l'absence du 11 juillet 2008, dont le caractère injustifié n'est pas établi à l'abri de tout doute en raison de l'interprétation divergeante que les parties au litige donnent des énonciations de la fiche de paie du mois de juillet 2008, constitue un fait isolé dont la gravité, même à le supposer établi, est insuffisante pour justifier le licenciement.

Quant à l'interdiction d'emprunter certaines autoroutes françaises, dont le non-respect est reproché au salarié à travers les faits du 21 octobre 2008 ou encore du 1er octobre 2008, il échet de constater qu'il n'est pas établi en cause que le trajet en question ait fait l'objet d'une interdiction formelle portée à la connaissance de l'appelant.

Ce fait également, à le supposer établi, n'est pas suffisamment grave pour justifier un licenciement.

Le jugement entrepris a dès lors retenu à juste titre que le licenciement du 11 décembre 2008 est abusif.

**Quant aux montants**

La société appelante expose qu'à titre subsidiaire et pour autant que le licenciement serait retenu comme abusif, la période de référence a été fixée à tort à six mois après l'expiration du préavis ; qu'en effet, au regard de l'ancienneté extrêmement réduite de l'intimé et en tenant compte de son âge, ainsi que du fait qu'il pouvait chercher un emploi pendant le préavis, une période de référence de maximum 3 mois après l'expiration du préavis serait justifiée.

Elle estime en outre que le préjudice moral ne saurait dépasser le montant de 500 €.

B explique que les montants alloués en première instance l'ont été à juste titre.

La Cour estime, en tenant compte des circonstances du licenciement, de l'âge du salarié ainsi que de son ancienneté de seulement six mois, qu'il y a lieu de réduire à 3 mois la période de référence pendant laquelle la perte de revenus est en relation causale directe avec le licenciement.

Dès lors, la perte de salaire sur trois mois se chiffre à 173 x 3 x 15,6001 = 8.096,45 €.

Il y a lieu d'en déduire les indemnités de chômage perçues auprès du Pôle Emploi pendant cette période, à savoir du 15 février au 15 mai 2009, à savoir 454,95 + 1.567,05 + 1.516,50 + 783,53 = 4.322,03 €.

Le préjudice matériel de B se chiffre donc à 8.096,45 – 4.322,03 = 3.774,42 €.

En partant des mêmes considérations que pour le préjudice matériel, la Cour fixe le préjudice moral à indemniser au montant de 500 €.

Le jugement entrepris est par conséquent à réformer dans le sens des conclusions subsidiaires de la société appelante.

L'appelante et l'intimé sollicitent chacun une indemnité de procédure de 750 €.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'établissant en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais.

**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 déclare partiellement fondé,

**réformant :**

déclare la demande de B fondée à concurrence de 3.774,42 € du chef de préjudice matériel et de 500 € pour préjudice moral,

condamne la S.A. A à payer à B la somme de 4.274,42 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement déféré pour le surplus,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

impose les frais pour moitié à chacune des parties et en ordonne la distraction au profit de Maître James JUNKER et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.