Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux novembre deux mille douze.

Numéro 36878 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, 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 suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 21 décembre 2010,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 juin 2012.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-Sur-Alzette le 19 mars 2009 B a fait convoquer la société anonyme A s.a. (ci-après : la société A) devant le tribunal du travail pour entendre déclarer le licenciement avec effet immédiat du 7 avril 2008 irrégulier et abusif et pour entendre condamner la société A à lui payer les montants indemnitaires suivants :

- arriérés de salaire (et heures supplémentaires/de nuit/13° mois etc) : p.m.
- indemnité compensatoire de préavis :
- 2 mois x 2.159,02 euros = 4.318 euros,
- indemnité compensatoire de congés non pris : p.m.
- dommage matériel : p,m.
- dommage moral : 2.000 euros

B a été engagé par la société A en qualité de chauffeur poids lourds international par contrat de travail à durée indéterminée du 17 septembre 2006. Il soutient avoir fait l'objet d'une mise à pied conservatoire pour la période du 28 mars 2008 au 9 avril 2008.

Par lettre recommandée du 7 avril 2008, il a été licencié avec effet immédiat dans les termes suivants :
« (...)
Le 20 mars 2008, nous vous avons signifié un avertissement car vous avez perdu votre calme chez l'un de nos principaux clients. Suite à cet incident, nous vous avons affecté chez un autre client.
Vous avez alors écrit un courrier insultant à ce client. Et j'ai été convoqué dès le lendemain chez le président directeur générale de ce groupe, pour m'en expliquer.
Les conséquences commerciales de votre attitude auraient pu être désastreuses. Car l'investissement que nous avons consenti pour assurer ces prestations dépasse 1M €.
C'est pourquoi, je vous ai mis à pied le vendredi 28 mars 2008, jusqu'à notre entretien qui devait avoir lieu le mercredi 2 avril 2008 à 9.00 heures.
Votre attitude, justifiant pleinement votre licenciement. Je vous ai informé, lors de cet entretien de ma décision, en vous précisant que vous effectueriez votre préavis du 15 avril au 15 juin 2008. Et vous avez repris votre travail le mercredi 2 avril 2008 à 14.00 heures.
Le vendredi 4 avril 2008, vous avez été absent sans motif.

Je constate à regret que notre collaboration est devenue impossible. Je me vois donc dans l'obligation de mettre un terme au contrat qui nous lie dès réception de la présente.
(...). »

B conteste principalement la précision des motifs invoqués à l'appui du congédiement du 7 avril 2008 et subsidiairement le caractère réel et sérieux des motifs énoncés qui ne constitueraient pas des motifs graves pouvant justifier un licenciement avec effet immédiat.

Par jugement contradictoire du 11 novembre 2010, le tribunal du travail a donné acte à B qu'il renonce à sa demande en paiement d'arriérés de salaire, a dit que le licenciement avec effet immédiat du 7 avril 2008 est abusif, a dit la demande du chef d'indemnité compensatoire de préavis fondée pour le montant de 4.318 euros, celle en réparation du dommage moral fondée pour le montant de 500 euros et celle à titre de l'indemnité compensatoire de congé payé non pris fondée pour le montant de 623,99 euros. Il a condamné en conséquence la société A à payer à B la somme totale de 5.441,99 euros. Il a dit la demande non fondée pour le dommage matériel réclamé. Il a encore condamné la société A à payer à B une indemnité de procédure de 500 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu que le premier grief du 20 mars 2008, outre le fait d'avoir été antérieurement sanctionné, n'a pas été énoncé avec la précision légalement requise. Le deuxième reproche en rapport avec un écrit insultant à l'égard d'un client de la société serait non seulement vague mais encore muet quant à la manière dont il aurait été divulgué au client. Le dernier reproche tiré d'une absence injustifiée le 4 avril 2008 serait contredit par les pièces.

Par exploit d'huissier du 21 décembre 2010, la société A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

L'appelante conclut, par réformation, à entendre dire le licenciement avec effet immédiat du 7 avril 2008 fondé et justifié et à débouter B de toutes ses revendications. Elle demande encore une indemnité de procédure de 1.500 euros.

B interjette appel incident du jugement en ce qui concerne sa demande en réparation du préjudice moral et matériel. Il demande la condamnation de son ancien employeur de lui payer le montant de 2.000 euros à titre de préjudice moral et de 1.213,06 euros à titre de préjudice matériel. Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

La précision des motifs

A l'appui de son appel, la société A fait valoir que, contrairement à l'appréciation des premiers juges, les motifs indiqués dans la lettre de licenciement étaient énoncés avec la précision requise par l'article L.124-5.(2) du code du travail.

La motivation serait d'autant plus précise qu'il serait fait référence dans la lettre de licenciement à un premier avertissement du 20 mars 2008, à un e-mail rédigé par B lui-même et à une absence injustifiée du 4 avril 2008.

Ce serait encore à tort que la juridiction de première instance aurait rejeté son offre de preuve par témoins qui tendait simplement à compléter les motifs indiqués dans la lettre de licenciement par l'ajout de détails et qui ne faisait état d'aucun élément nouveau.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption des motifs des premiers juges.

En vertu de l'article L.124-10.(3) du code du travail applicable à la motivation du licenciement pour motif grave, la lettre de résiliation doit énoncer avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.

Ces motifs doivent être énoncés avec une précision telle qu'ils permettent au juge de vérifier si les motifs invoqués devant lui s'identifient avec ceux qui ont été notifiés au salarié et d'apprécier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables ou pour des motifs illégitimes ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.

L'employeur n'est pas recevable à établir ultérieurement l'existence d'autres motifs que ceux dont il a fait état dans la lettre de congédiement.

En l'espèce, il se dégage de la lettre de licenciement du 7 avril 2008 que la société A se réfère d'abord à un avertissement qu'elle avait adressé le 20 mars 2008 au sujet du comportement de B en raison du fait que *« vous avez perdu le calme »* chez l'un de ses principaux clients.

Elle invoque ensuite un courrier électronique insultant que B a *« par la suite »* écrit à ce même client et des éventuelles conséquences désastreuses du courrier sur les relations commerciales avec ce client.

Elle fait enfin état de ce que B a fait l'objet d'une mise à pied conservatoire le 28 mars 2008, qu'il a eu un entretien avec son employeur le 2 avril 2008 à 9.00 heures,

qu'il a repris son travail le 2 avril 2009 et que le 4 avril 2008 il s'est absenté sans motif.

Il y a lieu de conclure de la relation des faits que la cause déterminante du licenciement consiste dans un incident que B a eu avec un des principaux clients de son employeur en adressant à ce client un écrit *« insultant »* nonobstant un premier avertissement qu'il avait reçu de son employeur en relation avec son comportement antérieur avec ce même client. Le fait que le nom du client en cause ne soit pas mentionné ne saurait tirer à conséquence puisque l'ensemble des griefs reprochés, la mise à pied et l'entretien mentionnés dans la lettre de licenciement ont trait à ce seul et même client.

Dans la mesure où la lettre de licenciement fait encore référence à un message électronique émanant en principe de B, il ne saurait être reproché à la société A de ne pas avoir l'avoir autrement décrit ou annexé à la lettre de congédiement.

Il s'y ajoute que la lettre de licenciement se réfère à un précédent avertissement s'inscrivant dans le même contexte de *« conflit »* avec ce client.

Il est exact ainsi que le soutient B qu'un même fait ne peut plus ultérieurement motiver un licenciement s'il a déjà fait l'objet d'un avertissement. Toutefois, il en va autrement si, comme en l'espèce, l'employeur fait état d'une nouvelle faute du salarié commise depuis le dernier avertissement. Dans ce cas l'employeur peut invoquer en complément de ce nouveau grief, un grief antérieur déjà sanctionné par un avertissement.

L'absence injustifiée du 4 avril 2008 ne nécessite pas d'autre précision.

Il suit des éléments qui précèdent que les motifs indiqués dans la lettre de licenciement ont été suffisamment précis pour permettre à B de connaître les griefs qui lui sont reprochés quant à son comportement avec l'un des clients principaux de la société A.

Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

<u>Le caractère réel et sérieux du licenciement</u>

Conformément aux conclusions de B, il appartient à la société A de rapporter la preuve du caractère réel et sérieux des motifs invoqués justifiant son licenciement immédiat.

B conteste d'abord avoir adressé un quelconque courrier ou *« courrier insultant »* le 24 mars 2008 à un quelconque client, y compris à *« la direction de C ».*

A l'appui de sa contestation, il verse un écrit dans lequel il *« atteste sur l'Honneur de n'avoir jamais envoyé de Mail auprès de la ST C ».* Il fait valoir que le courrier litigieux électronique a été créé de toutes pièces par la partie adverse pour tenter de justifier un licenciement qui demeure injustifié.

L'examen du courrier électronique litigieux fait apparaître que celui-ci a été expédié le 24 mars 2008, à 23.21 heures depuis l'adresse électronique «mailto : B18@orange.fr » à « contact@C.com ».

Conformément aux conclusions de la société A, il y a lieu de déduire de la prédite adresse électronique qu'il s'agit en principe d'un titulaire d'un accès internet auprès du fournisseur « orange fr ».

Conformément encore aux conclusions de l'appelante, il se dégage également de la comparaison entre le texte du message électronique litigieux et celui de l'attestation sur l'honneur que les deux écrits comportent les mêmes fautes d'orthographe et de grammaire.

L'existence du mail émanant de B est corroborée par le fait que le 26 mars 2006, il a été renvoyé de l'adresse électronique d'D auprès de la société C à la société A pour information avec la mention *« incident ».*

C'est donc en vain que B conteste être l'auteur du mail litigieux.

B conteste encore avoir agi avec l'intention de nuire à son employeur.

Dans le mail litigieux B affirme que les explications que le responsable du client lui a données frôlaient la *« stupidité congénitale ».* Il a encore affirmé avoir décidé d'avertir le procureur de la République de France pour obliger celui-ci à arrêter de livrer les magasins du groupe du client.

Conformément aux conclusions de la société A, son client C pouvait s'attendre non seulement à recevoir la marchandise avec un minimum de courtoisie de la part du chauffeur-livreur de la société A, mais encore à ne pas être ni insulté, ni menacé par celui-ci.

B conteste également avoir, le 20 mars 2008 prétendument perdu son calme chez le prédit client. De surcroît, le prédit grief aurait déjà fait l'objet d'un avertissement dans lequel l'employeur n'aurait lui-même pas jugé l'incident particulièrement grave à ce moment.

Or, conformément aux conclusions de la société A, l'employeur peut invoquer le fait ayant fait l'objet d'un avertissement s'il établit, comme en l'espèce, une faute postérieure à celle qui a fait l'objet de l'avertissement.

B conteste enfin le reproche tiré de son absence injustifiée le 4 avril 2008 au motif qu'il a fait l'objet d'une mise à pied conservatoire le 4 avril 2008, de sorte qu'il n'a pas pu en même temps être absent ce jour-là de son travail sans justification.

A l'appui de sa contestation, il invoque une mention figurant en bas de la fiche de salaire du mois d'avril 2008 que B a fait l'objet d'une mise à pied à titre conservatoire du 1er au 9 avril 2008.

La société A, de son côté, fait valoir qu'il s'agit d'une erreur matérielle laquelle serait contredite par les termes de la lettre de licenciement.

En effet, il résulte de la relation des faits contenus dans la lettre de licenciement qu'après la mise à pied de B le 28 mars 2008 et l'entretien qui a eu lieu le 2 avril 2008, B a repris le travail le même jour à 14.00 heures, mais que le 4 avril 2008 il était absent sans motif.

La reprise du travail le jour même de l'entretien et le lendemain contredisent le fait que B se fût encore trouvé le 4 avril 2008 en période de mise à pied conservatoire.

Il en découle que B ne justifie pas de son absence au travail le 4 avril 2008.

B conteste en dernier lieu le caractère de gravité suffisant des griefs pour justifier un licenciement avec effet immédiat. A l'appui de sa thèse, il fait valoir que l'employeur lui avait demandé d'exécuter le préavis légal de deux mois, admettant ainsi implicitement que dans son esprit, le motif n'avait pas pu être d'une gravité telle à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Il s'y ajouterait que dans son avertissement du 20 mars 2008, l'employeur n'aurait lui-même pas jugé le premier incident particulièrement grave, étant donné qu'il se serait contenté de notifier au salarié un avertissement *« prenant en compte le sérieux dont vous avez déjà fait preuve ».*

S'il se dégage de ces éléments que certes, l'employeur avait initialement témoigné d'une attitude conciliante à l'égard de B, il n'en demeure pas moins que l'accumulation des incidents successifs dont en particulier et en dernier lieu celui de l'absence injustifiée du 4 avril 2008 a rendu le maintien des relations de travail impossible en raison du comportement hautement répréhensible et imprévisible de l'intimé.

Au vu de ces éléments et sans qu'il n'y ait lieu à procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, il y a lieu de conclure que l'absence injustifiée du 4 avril 2008, précédée d'un courrier du 24 mars 2008, lui-même intervenu en dépit de l'avertissement du 18 mars 2008, ont constitué dans le chef de B un comportement fautif d'une gravité telle qu'elle justifie la résiliation immédiate de son contrat de travail.

Il en suit que le licenciement avec effet immédiat était régulier et non abusif, de sorte que les demandes de B en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et en réparation des préjudices matériel et moral ne sont pas fondées.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris, sauf qu'il y lieu de le confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en indemnisation du préjudice matériel.

L'indemnité de congés non pris

Le tribunal du travail a fait droit à la demande de B à concurrence de 623,99 euros à titre d'indemnité compensatoire pour 50 heures de congé reportées de l'année 2007 et non encore prises à la fin de la relation de travail.

La société A critique cette décision au motif qu'elle n'a jamais accepté un quelconque report de congé d'une année à l'autre.

B conclut à la confirmation du jugement par adoption des motifs.

Aux termes de l'article L.233-9 alinéa 2 du code du travail, *il (le congé) congé annuel peut être reporté à l'année suivante s'il s'agit du droit au congé proportionnel de la première année lequel n'a pu être acquis dans sa totalité durant l'année en cours.*

Les fiches de salaire de 2007 versées en cause renseignent un report de congé non pris de 26 heures et celles de 2008 un report de 50 heures.

Parmi les pièces versées par B figurent deux fiches de salaire pour avril 2008. La première renseigne un *« solde des congés 2008 »* de 50 heures pour un montant total à payer de 548,49 euros et la seconde « annulation CP 2007 non pris » de 50 heures.

Eu égard à ces éléments, B n'établit pas l'accord de l'employeur avec le report de jours de congés non encore pris en avril 2008.

Sa demande n'est dès lors pas fondée et il y a lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point.

La société A conclut encore à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 500 euros.

Au vu de l'issue du litige, la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure de 500 euros n'est pas fondée, de sorte qu'il y a lieu encore de réformer le jugement sur ce point.

Pour le même motif, la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

Il serait par contre inéquitable de laisser à charge de la société A la totalité des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

Eu égard à l'envergure de l'affaire et des devoirs requis, il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 500 euros.

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 les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal fondé,

par réformation :

dit le licenciement avec effet immédiat du 7 avril 2008 fondé et justifié,

dit non fondées les demandes de B du chef d'indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts pour préjudice moral et du chef d'indemnité pour congé non pris,

dit non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

dit fondée la demande de la société A S.A. sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne B à payer à la société A S.A. une indemnité de procédure de 500 €,

condamne B aux frais et dépens des deux instances avec distraction des dépens de l'instance d'appel à Maître Nicolas BAUER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.