Arrêt N° 8/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-huit janvier deux mille dix-huit.

Numéro 43947 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 28 juillet 2016,

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

et :

1) la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GALLE,

comparant par Maître Pascale HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GALLE,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 novembre 2017.

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

A a été engagé par la société S2 SC suivant contrat de travail du 16 avril 1984.

Suite à un transfert d'entreprise en 2002, le salarié a été repris par la société S1 sàrl (ci-après la sàrl S1).

A partir de 2008, il a été affecté par son employeur au service de la S2 SA avec siège à X.

A a été licencié par lettre recommandée du 3 novembre 2014 moyennant un préavis de six mois avec dispense de travail.

Suite à la demande de A du 25 novembre 2014, l'employeur lui a notifié les motifs à la base du licenciement par lettre du 23 décembre 2014.

Le 5 janvier 2015, A a contesté les motifs du licenciement.

Par requête du 23 septembre 2015, A a fait convoquer la sàrl S1 devant le tribunal de travail de Diekirch aux fins de s'y entendre condamner à lui payer le montant de 247.048,33 euros à titre d'indemnisation du préjudice matériel subi par suite du licenciement qu'il estima être abusif, le montant de 15.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral ainsi que les montants de 672,80 + 309,48 euros à titre d'indemnités pour congés non pris en 2014 et 2015.

A a encore réclamé l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par jugement du 17 juin 2016, le tribunal de travail a dit que le licenciement avec préavis du 3 novembre 2014 est régulier et il a débouté en conséquence le salarié de ses demandes indemnitaires pour les préjudices matériel et moral subis.

Le tribunal a encore retenu que la demande de l'ÉTAT est sans objet et il a débouté les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 28 juillet 2016.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelant demande à voir déclarer le licenciement du 3 novembre 2014 abusif et de condamner la sàrl S1 à lui payer le montant de 262.048,33 euros + p.m., avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, à titre d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral subis ainsi que le montant de 982,28 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, à titre d'indemnité pour congé non pris.

L'appelant demande encore à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel, A fait valoir que les motifs invoqués par l'employeur sont imprécis, sinon ni réels et ni sérieux.

La sàrl S1 conclut à la confirmation du jugement entrepris. En ordre subsidiaire et pour le cas où le licenciement était déclaré abusif, elle demande à voir déclarer les demandes indemnitaires du salarié non fondées en relevant que A a bénéficié d'une dispense de travail pendant son préavis de six mois et d'une indemnité de départ de douze mois.

La sàrl S1 conclut finalement à l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

L'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, demande par conclusions du 27 octobre 2016, en cas de réformation du jugement de première instance et pour le cas où le licenciement était déclaré abusif, la condamnation de la sàrl S1 à lui rembourser le montant de 76.075,48 euros avancé à titre d'indemnités de chômage à A. Par conclusions du 30 novembre 2017, il a augmenté sa demande au montant de 84.413,46 euros.

- **<u>Quant à la précision des motifs de licenciement :</u>**

Tandis que le salarié fait plaider que les motifs de licenciement ne correspondent pas aux critères de précision exigé par la loi et par la jurisprudence, l'employeur soutient que les motifs énoncés à la base du licenciement, à savoir un manque de respect, des insuffisances professionnelles récurrentes, des erreurs répétées et un non-respect des consignes, énoncés avec des exemples concrets, les dates, personnes et dossiers concernés sont suffisamment précis pour permettre au salarié de comprendre ce qui lui est reproché.

Aux termes de l'article L.124-5 (2) du code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux. L'indication du ou des motifs du congédiement avec préavis doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé en révèle la nature et la portée exacte et permette au salarié d'en rapporter la fausseté et au juge 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. Il ne suffit donc pas de donner des motifs généraux sans préciser un fait concret.

La Cour relève d'abord que c'est seulement dans le cadre du retracement de la carrière de A que l'employeur a fait état de son transfert à X et qu'il n'énumère les reproches à la base du licenciement qu'à partir de la page trois de la lettre de motivation, à savoir a) un manque de respect, b) une absence de professionnalisme et c) un travail non soigné.

Concernant le manque de respect, la Cour constate que seuls la référence à un avertissement du 23 juillet 2012 annexé à la lettre de motivation et les faits du 27 février 2014 où A a levé la voix à l'égard de ses supérieures et a hurlé dans le couloir ainsi que les faits du 21 août 2014 où le salarié, appelé à une réunion avec la direction, a refusé dans un ton méprisant de parler avec elle tout en précisant *« qu'il fallait prendre avant tout autre progrès en cause un rendez-vous chez lui »* et qu'il exigeait que son épouse soit présente lors de cet entretien, sont libellés avec une précision suffisante. En effet, pour le surplus, l'employeur, n'a pas fait état de faits concrets et n'a précisé aucun des propos tenus par le salarié, mais s'est seulement référé d'une manière générale au comportement agressif et non collégial de l'appelant vis à vis de ses collègues de travail et supérieures hiérarchiques.

Concernant le reproche d'un laxisme grandissant et d'une dégradation de la qualité de travail, seules l'absence de rédaction d'une liste avec les informations nécessaires pour relancer des clients potentiels et la nécessité de mettre un tableau de type « Whiteboard » dans le bureau de l'appelant pour assurer le respect des délais imposés sont énoncés avec suffisamment de précision, l'employeur ne décrivant pour le surplus le comportement du salarié que par des termes généraux

ou n'énumérant que des dossiers sans décrire concrètement les prétendus refus d'épauler ses collègues de travail.

En revanche, l'employeur précise à suffisance le travail qualifié de « non soigné » de A par les nombreux exemples concrets qui sont à prendre en considération pour apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement.

- **<u>Quant au caractère réel et sérieux des motifs :</u>**

Le salarié conteste le caractère réel et sérieux des motifs invoqués à son encontre.

Pour établir la réalité des motifs invoqués, la sàrl S1 se réfère aux pièces et attestations versées en cause.

La Cour constate en premier lieu qu'il ne résulte pas des éléments soumis à la Cour que lors de la discussion entre parties en date du 21 août 2014 A ait effectivement fait l'objet d'un avertissement oral, de sorte que l'argument de l'appelant suivant lequel l'employeur ne pourrait plus invoquer les motifs contenus dans la lettre de motivation est à rejeter.

Le salarié conclut ensuite au rejet des attestations testimoniales de T1 et de T2 au motif que T1 a signé l'avertissement lui adressé en date du 23 juillet 2012 et que T2 était, ensemble T3 et T4, sa supérieure hiérarchique au moment de son licenciement et qu'elle lui a adressé en date du 8 octobre 2015 une mise en demeure.

Si T1 a co-signé l'avertissement du 23 juillet 2012 et qu'il a de ce fait représenté l'employeur, de sorte qu'il y a lieu de faire abstraction de son attestation testimoniale, T2, en revanche, n'a pas exercé de fonction dirigeante dans la société S1 et ne détient que 10% du capital social. Elle ne représente donc pas la partie intimée et elle ne peut être écartée de ce fait comme témoin. La circonstance que les actionnaires de la S2 SA, dont fait partie T2 ont, en date du 8 octobre 2015, mis en demeure A de cesser de les calomnier et de les diffamer auprès de leurs clients, ne la rend pas non plus incapable de témoigner et ne permet pas non plus, pour cette seule raison, d'écarter sa déposition, la procédure des reproches étant abolie. Les tribunaux apprécient néanmoins librement la sincérité des témoins. Ils peuvent aussi écarter un témoignage qui paraît emprunt d'animosité et qui n'offre pas de garanties suffisantes d'objectivité.

Concernant le manque de respect allégué, la Cour constate que dans son attestation du 24 novembre 2015 T5, confirme que A avait levé la voix le 24 février 2014 en quittant le bureau de T2 et de T4. Il résulte également des attestations testimoniales de T6 et d'T7 que tel avait déjà été le cas en date du 12 juillet 2012 et suivant les attestations de T8, de T9 et de T5 le salarié a récidivé le 19 juillet 2012. Les auteurs

des attestations précisent, en outre, que le salarié avait haussé le ton à tel point que ses propos pouvaient être entendus dans les bureaux voisins. Même si les témoins ne précisent pas les paroles prononcées par le salarié, le fait de lever de façon récurrente la voix vis-à-vis de ses supérieures dénote à lui seul une attitude irrespectueuse du salarié vis-à-vis de ces dernières.

T2 atteste encore que lorsqu'en date du 21 août 2014 la direction voulait discuter avec A du manque de qualité de son travail et de son comportement inacceptable vis-à-vis de ses collègues et de ses supérieures, le salarié avait exigé, sur un ton inadapté, que les membres de la direction prennent un rendez-vous chez lui, tout en précisant vouloir être assisté lors de cet entretien par un témoin, respectivement une tierce personne et notamment son épouse.

Même à supposer que T2 se trouve en de mauvais termes avec l'appelant, ce dernier n'a produit aucun élément contredisant les faits précis relatés par le témoin. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que cet entretien eût été présenté comme un entretien préalable, comme le soutient l'appelant. Le comportement irrespectueux de A en date du 21 août 2014 est donc à prendre en compte ensemble les autres manques de respect ci-avant relatés pour apprécier la régularité du licenciement de l'appelant.

Il résulte, par ailleurs, des attestations de T10, de T11 et de T12 qu'un tableau de type « Whiteboard » a été mis dans le bureau de A pour éviter que l'appelant ne continue à oublier d'exécuter les tâches qui lui incombaient ou de les faire dans les délais requis. Les témoins T10 et T11 ont par ailleurs ajouté que malgré l'installation de ce tableau, l'appelant a encore dû être relancé pour respecter les délais vis-à-vis des clients et administrations. T10 a précisé que pour éviter un dépassement des délais, il a fini par faire lui-même certains de ces travaux.

Les seize fautes trouvées dans des « publications » et dans la correspondance pour la période du 7 février au 21 août 2014, spécialement énumérées dans la lettre de motivation du licenciement aux pages 6 à 9, résultent des pièces versées en cause. Les fautes commises par A quant aux statuts des sociétés S3 SA et S4 SA sont également prouvées par les pièces versées au dossier et T13 confirme dans son attestation que le salarié n'a pas informé la responsable du bilan de la demande du client B de préparer d'urgence un projet de cessions de parts, ce qui a entraîné une réclamation subséquente du client après une attente de 15 jours sans réponse.

Le nombre et l'importance de ces fautes et notamment les fautes contenues dans le courriel du 18 août 2014 (établies par la pièce 51 de la farde de 54 pièces de l'employeur) ont d'ailleurs amené T14 et T15 à faire remarquer à T3 *« Den kann sech alles erlaabe. Wann dat een vun eis waer, deen waer schon laang dobaussen » « Wei laang schaft deen schon hei ».*

Comme T15 a été un des destinataires de ce courriel, le fait qu'il a été en congé le 18 août 2014 n'est pas de nature à contredire son attestation, comme l'affirme A.

L'exaspération des autres salariés, obligés de contrôler à plusieurs reprises les travaux de A, entraînant pour eux une surcharge de travail et une perte de temps considérable, résulte par ailleurs des attestations d'T16, de T12 et d'T17.

Ces attestations reprenant des faits précis ne sont pas non plus énervées par les attestations produites par le salarié.

L'argumentation de l'appelant selon laquelle l'employeur lui a octroyé des tâches non incluses dans ses attributions est également démentie par son curriculum vitae versé en annexe des demandes d'emplois dans lequel l'appelant précise qu'il a eu les missions suivantes au sein de la société S1 sàrl : constitution de sociétés, dont l'élaboration de projets de statuts ; secrétariat juridique, dont la préparation des assemblées générales et réunions du conseil d'administration, rédaction de procès-verbaux, dépôt des décisions par extraits au Registre du Commerce et des Sociétés, suivi des dossiers en concordance avec les instructions du client, établissement des comptes annuels et dépôt au Registre du Commerce et des Sociétés, rédaction de conventions et de contrats ainsi que de contrats de travail ; compliance ; contact et assistance aux clients, autorisations d'établissement; demandes de subventions et aides étatiques ; domiciliation de sociétés et contacts avec l'Administration fiscale.

Les témoins T10 et T18 confirment encore que le salarié avait dans ses attributions la rédaction des bilans condensés.

L'affirmation de A qu'il est le seul à avoir été gratifié d'une prime « amis/ttc » en 2013 est finalement contredite par les attestations de T8, d'T19, d' T20, de T21 ainsi que des extraits de compte suivant lesquels tous les salariés qui ont été obligés de se déplacer au siège social de « amis/ttm », ont été remerciés pour leur déplacement par l'attribution d'une prime unique de 500 euros bruts. L'attribution de cette prime et d'un pécule de vacances ne permet donc pas non plus de retenir que le motif basé sur le travail peu soigné de l'appelant est fallacieux.

Au vu des multiples erreurs commises par l'appelant, relevées sur une période de 7 mois, la juridiction de première instance est à confirmer en ce qu'elle a retenu que l'employeur a réussi à établir l'insuffisance professionnelle de A invoquée à la base du licenciement.

Il découle de ce qui précède que cette insuffisance professionnelle, le laxisme du salarié et son manque de respect vis-à-vis de ses supérieures sont de nature à ébranler définitivement la confiance que tout employeur doit avoir en son salarié et de justifier le licenciement avec préavis de l'appelant nonobstant son ancienneté de service de 30 ans.

C’est donc à juste titre que la juridiction de première instance a conclu que le licenciement est régulier et qu’elle a débouté A de ses demandes indemnitaires.

- **Quant à l’indemnité pour congé non pris :**

A réclame encore le montant de 982,28 euros à titre d’arriérés de congé au motif que les salariés de la sàrl S1 se sont vus accorder 2,5 jours de congés supplémentaires par an qui n’auraient pas été réglés par l’employeur en 2014 et 2015.

L’employeur affirme avoir réglé tous les congés redus, en se référant au décompte du mois de mai 2015.

La Cour constate que les fiches de salaires produites en cause ne reprennent aucun report de congé pour l’année 2014. En outre, suivant les fiches de congés des années 2013 et 2014 versées par l’appelant à l’appui de ses dires, l’employeur a seulement offert à ses salariés une journée de congé supplémentaire par an à des dates bien précises, à savoir soit le mardi de Pentecôte, soit le premier lundi de septembre. Le préavis de A ayant pris fin le 15 mai 2015, ce dernier ne peut donc pas prétendre à une indemnité de congé pour la journée supplémentaire accordé par l’employeur. Il en est de même pour la demi-journée du jour des morts et des jours fériés légaux tombant sur un samedi ou dimanche ajoutés au congé (toussaint ou fête nationale). A n’a donc pas établi qu’il a droit à un nombre supérieur de jours de congé que celui pris en compte par l’employeur.

Compte tenu du montant de 2.239,13 euros réglés à titre d’indemnité pour congé non encore pris résultant du décompte du mois de mai 2015 versé en cause, la juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu’elle a rejeté la demande de A.

Le salarié n’obtenant pas gain de cause, le tribunal de travail est finalement à confirmer en ce qu’il a rejeté sa demande en allocation d’une indemnité de procédure.

Il suit des considérations qui précèdent que l’appel est à déclarer non fondé.

Eu égard à l’issue du présent litige, A ne peut pas non plus prétendre à l’octroi d’une indemnité de procédure pour l’instance d’appel.

N’ayant pas établi l’iniquité requise, la société S1 sàrl est également à débouter de sa demande en allocation d’une indemnité de procédure pour l’instance d’appel.

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 non fondé,

partant, **confirme** le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

met les frais de l'instance d'appel à charge de A avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.