Arrêt N° 82/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept juin deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00893 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

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,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 3 août 2018,

intimée sur appel incident,

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

et :

A, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

appelant par incident,

comparant par Maître Anaïs BOVE, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 mai 2019.

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 de et à Luxembourg en date du 4 août 2016, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants :

1) dommage matériel : 20.393,82 € (réduit à 9.580,28 €)
2) dommage moral : 2.500,00 €
3) indemnité compensatoire de préavis : 13.595,88 €
4) indemnité de départ : 3.398,97 €

soit en tout le montant de 39.888,67 €, ou tout autre montant même supérieur à arbitrer ex aequo et bono par le tribunal, ce montant avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La partie défenderesse, qui a engagé le requérant le 15 septembre 2008 en qualité de *« web developer – analyste-programmeur »*, l'a licencié par courrier du 18 mars 2016 pour les motifs suivants : le non-respect de ses horaires de travail, le fait d'avoir acheté à ses frais sans son autorisation un chargeur compatible avec son GSM, la dégradation de la qualité de son travail, l'usage abusif de sa carte de carburant, ainsi que son absence injustifiée de son lieu de travail du 7 septembre 2015 au 18 mars 2016.

Le salarié fit valoir que l'employeur n'a pas respecté le délai d'un mois prévu par l'article L.124-10 (6) du code du travail, que les motifs invoqués ne sont pas précis et ne sont, de surcroît, ni réels ni sérieux.

Le salarié soutint encore que les reproches relatifs au non-respect par lui, de son horaire de travail ont déjà fait l'objet d'avertissements, de sorte qu'ils ne sauraient plus être invoqués à l'appui de son licenciement ; qu'ils seraient par ailleurs trop anciens pour jusitifer un congédiement.

L'employeur formula une offre de preuve par témoins et versa des attestations testimoniales.

Il formula une demande reconventionnelle tendant à la restitution par le salarié de matériels professionnels.

Par un jugement rendu contradictoirement entre parties, le tribunal du travail a :

- déclaré les demandes principales et reconventionnelles recevables en la forme ;

- donné acte à A qu'il diminue sa demande en réparation du préjudice matériel qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif à la somme de 9.580,28 € ;

- déclaré le licenciement que la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. a prononcé à l'encontre de A par courrier du 18 mars 2016 abusif ;

- déclaré non fondée la demande de A en réparation du préjudice matériel qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif et l'a rejetée ;

- déclaré fondée sa demande en réparation du préjudice moral qu'il a subi de ce fait pour le montant de 2.500 € ;

- déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 13.595,88 € ;

- déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité de départ pour le montant de 3.398,97 € ;

- partant condamné la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à payer à A le montant de (2.500 € +13.595,88 € + 3.398,97 € =) 19.494,85 € avec les intérêts légaux à partir du 4 août 2016, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde ;

- déclaré fondée la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. relative à la restitution par A de la tablette SAMSUNG, de la clef de l'agence, de la carte d'essence, de la console PSP, ainsi que des livres ;

- partant condamné A à restituer à la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. ces objets endéans la quinzaine à partir de la notification du jugement sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard et par objet manquant, cette astreinte prenant cours à l'expiration de ce délai de quinze jours et étant limitée à la somme de 2.000 € ;

- déclaré non fondée la demande de la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. en allocation d'une indemnité de procédure et l'a rejetée ;

- condamné la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a considéré que l'employeur a respecté l'article L.124-10 (6) du code du travail, que seuls certains motifs étaient suffisamment précis, que malgré les avertissements, les motifs du licenciement pouvaient être invoqués à l'appui d'un nouveau fait, mais qu'ils étaient trop anciens pour être retenus.

Concernant l'absence du salarié du 16 septembre 2015 au 18 mars 2016 en raison de son incarcération au Maroc, le tribunal du travail a décidé :

« Si la partie défenderesse a finalement décidé de licencier le requérant six mois après son incarcération, c'est parce qu'il ne l'a pas contactée à son retour au Luxembourg pour reprendre son travail.

Le dernier motif du licenciement tel que décrit dans la lettre de congédiement n'est partant ni réel, ni sérieux. »

N'ayant pas fait les efforts nécessaires pour trouver le plus rapidement possible un emploi, le tribunal du travail l'a débouté de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi.

Il lui a cependant accordé pour le préjudice moral un montant de 2.500 €.

En raison du caractère abusif du licenciement, le tribunal du travail a alloué à A une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois, au vu de l'ancienneté de service de ce dernier, ainsi qu'une indemnité de départ d'un mois.

Concernant la demande reconventionnelle et en l'absence de contestation du salarié, il l'a déclarée fondée.

La société S1 a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 3 août 2018.

L'appelante demande, par réformation, de déclarer le licenciement du 18 mars 2016 régulier et légitime, de déclarer les demandes de A en paiement d'une indemnité pour préjudice moral, d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ non fondées, partant de la décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre, de condamner A à lui payer une partie des sommes exposées par elle et non-comprise dans les dépens, évaluée à 2.000 euros, au vœu de l'article 240 du NCPC, pour la première instance, ainsi qu'au montant de 4.000 euros au titre de l'instance d'appel, pour le surplus, de confirmer le jugement intervenu en date du 3 juillet 2018 et d'ordonner la liquidation de l'astreinte plafonnée à 2.000 euros, en raison de la non-restitution de la console PSP par A.

L'appelante conteste tout d'abord la décision du tribunal du travail en ce qu'elle a déclaré les fautes reprochées à A antérieures au mois de septembre 2015 trop anciennes pour pouvoir justifier un licenciement.

Que ces fautes sont établies et suffisamment sérieuses pour justifier un licenciement.

Concernant l'absence de A du 7 septembre 2015 au 18 mars 2016, l'appelante expose que suite à ses congés, A se devait de reprendre son poste en date du 7 septembre 2015, que ce n'est cependant que suite aux recherches effectuées qu'elle a été, in fine, informée de ce que A avait été incarcéré pour une période de dix mois au Maroc pour trafic de stupéfiants, qu'un collègue de A l'a toutefois informé de ce qu'il avait croisé A en Belgique au début du mois de mars 2016, que A ne l'a cependant pas prévenu de son retour et n'a pas repris son travail, qu'au jour du licenciement, A ne s'était pas manifesté auprès d'elle depuis le 19 août 2015, que ce n'est qu'en date du 3 juillet 2018, soit postérieurement aux plaidoiries ayant donné lieu au jugement entrepris, que A, via son mandataire, a enfin jugé utile d'indiquer à la partie appelante sa date de retour, à savoir le 5 mars 2016, qu'au jour du licenciement, elle était dans l'ignorance la plus totale de la situation de son salarié *« et du sort qu'il(l'employeur) devait réserver à son emploi »* ce qui *« reflète une désinvolture de nature à faire perdre toute la confiance que l'employeur devait avoir en son salrié* » et justifie *« un licenciement sans préavis »,* que c'est dès lors à tort que les juges de première instance ont entendu considérer que l'absence de A depuis le 7 septembre 2015 n'était pas de nature à justifier le licenciement intervenu.

Qu'eu égard à la surcharge de travail et à la désorganisation provoquée par l'absence de A, à l'absence manifeste de volonté de A de se présenter sur son lieu de travail, au désintérêt marqué par lui pour son emploi, pour ses collègues, pour l'activité et la réputation de son employeur et les clients de ce dernier, la société S1 a été contrainte de procéder au licenciement avec effet immédiat, que le licenciement intervenu est par conséquent régulier et justifié.

Elle conteste finalement le préjudice moral subi par A, ainsi que sa demande basée sur l'article 240 du NCPC.

Elle formule une offre de preuve par témoins pour établir la réalité et le sérieux des motifs du licenciement.

L'intimé relève appel incident du jugement et maintient son moyen tiré du non-respect par l'employeur du délai d'invocation d'un mois prévu par l'article L.124-10 (6) du code du travail pour conclure à la réformation du jugement sur ce point .

Il se prévaut encore de l'ancienneté de ces motifs, de l'absence de précision de ces motifs, à l'exclusion de l'absence du 7 septembre 2015 au 18 mars 2016.

Il indique que l'employeur, informé par sa mère de son incarcération au Maroc dès le 8 septembre 2015, a accepté la situation et suspendu le contrat de travail, de sorte que ce motif ne pourrait plus justifier son licenciement.

A conclut à la confirmation du jugement concernant les indemnités lui allouées.

S'agissant de la demande reconventionnelle, il indique avoir rendu tous les objets, sauf la console PSP, qu'il a offerte à son enfant et qui ne peut être restituée, de sorte qu'il propose une indemnisation de 50 euros en lieu et place de la restitution.

A relève partant appel incident et conclut à la réformation du jugement sur ce point.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Les faits et rétroactes de la présente affaire résultent à suffisance de droit du jugement du tribunal du travail, auquel il y a lieu de se rapporter.

Licencié avec effet immédiat en date du 18 mars 2016, A reproche au tribunal du travail d'avoir décidé que l'employeur avait, en l'espèce, respecté les dispositions de l'article L.124-10 (6) du code du travail, à savoir le délai d'invocation d'un mois.

Il relève appel incident de la décision sur ce point et maintient partant, en instance d'appel son moyen tiré du non-respect du délai d'un mois prescrit par l'article L.124-10 (6) du code du travail pour conclure au caractère abusif de son congédiement.

Si l'appelante a soutenu, contrairement au tribunal du travail, que les faits invoqués à la base du licenciement n'étaient pas trop anciens dans le temps pour justifier le licenciement de A, il n'a cependant pas pris position quant au non-respect du délai d'invocation d'un mois prévu par l'article précité.

L'article L.124-10 (6) alinéa 1 du code du travail dispose :

« Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales. »

Le susdit article comporte partant un principe et une exception, à savoir la suspension du délai d'un mois en cas de poursuites pénales.

Aucune des parties n'a fait valoir l'exception, de sorte que seul le principe du délai d'invocation d'un mois sera analysé.

Le principe ou l'exigence du délai d'invocation d'un mois pour la faute justifiant un licenciement sans préavis signifie que l'employeur ne peut pas fonder un licenciement avec effet immédiat sur des faits dont il a pris connaissance il y a plus d'un mois. La loi admet dès lors que si aucun licenciement n'est prononcé dans le mois de la prise de connaissance de la faute, il y a lieu de présumer que la ou les fautes ont été pardonnées ou qu'elle(s) n'étai(en)t pas d'une gravité suffisante pour ébranler définitivement la relation de confiance entre les parties. Ainsi, lorsque les juridictions du travail constatent que les faits sur lesquels se base le licenciement avec effet immédiat remontent à plus d'un mois, elles déclareront le licenciement abusif sans analyser les faits.

Le délai d'un mois commence à courir à partir de la commission ou de la réalisation de la faute ou à partir du jour où l'employeur en a eu connaissance.

Pour décider que l'employeur avait bien en l'espèce respecté l'article L.124-10 (6) du code du travail, le tribunal du travail a retenu ce qui suit : « *or, la partie défenderesse, qui a licencié le requérant le 18 mars 2016, reproche en dernier lieu au requérant une absence injustifiée qui s'est étendue du 7 septembre 2016 au 18 mars 2016, jour du licenciement.*
La partie défenderesse a partant invoqué le dernier motif du licenciement dans le délai d'un mois prescrit par l'article L.124-10 (6) du code du travail, de sorte que le premier moyen doit être rejeté ».

Ce raisonnement est erroné et repose sur une appréciation incorrecte des faits de la cause.

En effet, dans la lettre de licenciement du 18 mars 2016, l'employeur reproche entre autres faits, et en dernier lieu à A, qui était en congé de récréation du 20 août au 4 septembre 2015 et qui aurait dû reprendre son travail le 7 septembre 2015, de ne pas s'être présenté à son lieu de travail jusqu'au jour du licenciement, soit pendant 6 mois. L'employeur indique clairement dans son courrier de licenciement « *vous êtes dès lors en absence injustifiée depuis le 7 septembre 2015, absence de plus de 6 mois portant gravement préjudice à l'employeur ».*

Il indique encore que le salarié ne l'a pas informé de son absence, de sorte qu'il a été contraint de téléphoner à la mère de A qui lui a, dans la matinée du 16 septembre 2015, annoncé que son fils avait été arrêté par les forces de l'ordre marocaines en possession de drogues et qu'il était incarcéré, de ce chef, au Maroc pour une durée de dix mois.

Il résulte partant du contenu même de la lettre de licenciement, qu'au moment du licenciement prononcé le 18 mars 2016, l'absence injustifiée de A perdurait depuis le 7, respectivement le 16 septembre 2015, date à laquelle l'employeur en a eu connaissance, soit depuis six mois.

Cette absence injustifiée qui constitue, dans la chronologie des motifs invoqués, le dernier motif libellé par l'employeur pour licencier A, aurait dû conformément à l'article L.124-10 (6) du code du travail être invoquée au plus tard le 16 octobre 2015.

L'employeur qui, en l'espèce, a attendu six mois pour l'invoquer, et qui lui-même précise avoir fait preuve d'une grande patience, est supposer avoir pardonné au salarié cette longue absence, respectivement avoir considéré qu'elle n'était pas suffisamment grave pour licencier son salarié avec effet immédiat.

N'ayant pas respecté le délai d'invocation d'un mois, le licenciement est à déclarer abusif, certes pour des motifs différents de ceux retenus par la juridiction du premier degré.

La Cour constate que dans ses conclusions d'appel, l'employeur indique que « *le salarié, qui est retourné du Maroc après 6 mois et non 10 mois, n'a pas jugé utile de l'en informer et ne s'était aucunement manifesté auprès de lui, que cependant il aurait appartenu à A de se présenter sur son lieu de travail dès son retour en Belgique, respectivement de contacter son employeur dès sa sortie de prison pour l'avertir de la date de sa reprise de poste et que cette seule faute est d'une gravité telle qu'elle justifie, à elle seule, un licenciement avec effet immédiat ».*

Force est cependant de constater qu'un tel reproche n'est pas formulé dans la lettre de licenciement.

Or, l'employeur n'est pas autorisé à ajouter un nouveau motif de licenciement en cours d'instance, de sorte qu'il n'en sera pas tenu compte en tant que tel.

Concernant les montants réclamés par le salarié suite à son licenciement abusif, c'est à bon droit que le tribunal du travail a alloué A, compte tenu de son ancienneté de service, une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois en application des articles L.124-3 (2) et L.124-6 du code du travail, indemnité fixée au montant de 13.595,88 euros, ainsi qu'une indemnité de départ d'un mois en application de l'article L.124-7 (1) du code du travail d'un montant de 3.398,97 euros.

C'est encore pour de justes motifs que le tribunal du travail a débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi, préjudice dont il n'avait pas rapporté la preuve.

Le jugement est partant à confirmer sur ces points

C'est cependant à tort, compte tenu des circonstances particulières de la présente affaire, que le tribunal a jugé que A avait subi un préjudice moral suite au licenciement.

La Cour estime, au vu de la désinvolture récurrente de A par rapport à son emploi, qu'il ne s'est fait aucun souci pour son avenir professionnel, de sorte que sa demande afférente est par réformation, à déclarer non fondée.

Concernant la demande reconventionnelle de l'employeur, l'intimé fait valoir avoir rendu tout le matériel professionnel appartenant à son employeur à l'exception d'une console PSP qu'il ne peut restituer dès lors qu'il en a fait cadeau à une tierce personne. Il offre de payer en lieu et place de cette console la somme de 50 euros et conclut à la réformation sur ce point du jugement, en présence d'une restitution impossible.

L'employeur, qui ne conteste pas avoir reçu le matériel professionnel réclamé à l'exception de la console litigieuse, conclut néanmoins à la confirmation du jugement intervenu et demande d'ordonner la liquidation de l'astreinte plafonnée à 2.000 euros, en raison de la non-restitution de la console PSP par A.

Seul le juge qui a prononcé l'astreinte peut en principe en prononcer la suppression, en suspendre le cour ou la réduire si le condamné est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale (article 2063 du code civil).

Cependant, si la décision de première instance fait l'objet d'un appel, comme en l'espèce, et que le juge d'appel infirme en totalité ou en partie le jugement a quo, en ce qui concerne la condamnation principale assortie de l'astreinte ou en ce qui concerne la condamnation à cette dernière, et qu'il a rendu sur un de ces points une décision s'écartant du jugement, dans ce cas le juge d'appel est considéré comme le « juge qui a ordonné l'astreinte ».

Il en résulte que la Cour est compétente pour connaître de la condamnation assortie d'une astreinte.

En effet, en l'espèce il est constant que A a remis à son ex-employeur la tablette SAMSUNG, la clef de l'agence, la carte d'essence et les livres.

Le jugement est partant à réformer en ce qu'il a prononcé une condamnation de restitution sous astreinte concernant ces objets.

A soutient cependant être dans l'impossibilité de restituer la console PSP dès lors qu'il l'aurait donnée, d'après sa dernière version des faits, à son enfant, respectivement à une tierce personne ; il propose en contre-partie de payer à son ancien employeur la somme de 50 euros.

La Cour n'est pas habilitée à transformer la condamnation à restitution d'un objet en condamnation au paiement d'une somme d'argent.

L'impossibilité de restitution n'étant qu'alléguée et non prouvée par le salarié, il y a lieu de condamner A à remettre à la société S1 la console litigieuse, sous peine d'une astreinte de 50 euros par jours de retard, l'asteinte étant plafonnée à la somme de 500 euros.

A réclame une indemnité de procédure pour chaque instance.

N'ayant pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, ses demandes sont à rejeter.

La société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. réclame également, par réformation du jugement a quo, une indemnité de procédure pour la première instance.

Par adoption des motifs du tribunal du travail, cette demande est à rejeter.

Elle réclame de même une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, sa demande n'est pas fondée.

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,

déclare les appels principal et incident recevables,

dit l'appel principal partiellement fondé,

déclare l'appel incident partiellement fondé,

réformant :

dit que le licenciement est intervenu en violation de l'article L.124-10 (6) du code du travail,

partant :

dit que le licenciement est abusif de ce chef,

dit la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi non fondée,

décharge la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. de la condamnation prononcée à son encontre de ce chef en première instance,

concernant la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., décharge A de la condamntion prononcée à son encontre en première instance de restituer sous astreinte, la tablette SAMSUNG, la clef de l'agence, la carte essence, les livres.

condamne A à restituer à la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. la console PSP dans la quinzaine de la signification du présent arrêt sous peine d'une astreinte de 50 euros par jour de retard, le montant de l'astreinte étant limitée à la somme de 500 euros.

confirme pour le surplus le jugement entrepris,

rejette les demandes des deux parties sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Anaïs BOVE 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.