Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du sept juin deux mille douze

Numéros 37159 et 37181 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

I

Entre:

la société anonyme SOC.1.) 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 Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 23 février 2011,

comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

S.), demeurant à D-(…),

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

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

II

Entre:

S.), demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 24 février 2011,

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

et:

la société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 28 décembre 2009, S.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC.1.) devant le tribunal du Travail de Luxembourg pour s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec préavis du 12 novembre 2009 et condamner à lui payer un dommage matériel de 19.917,36 € et un dommage moral de 6.000 €. Il demandait de même *pour mémoire* le paiement d'heures supplémentaires prestées de décembre 2006 au 15 janvier 2010 ainsi que des frais de route suivant convention collective et une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 18 janvier 2011, le licenciement a été déclaré abusif pour imprécision des motifs et la société SOC.1.) a été condamnée à payer à S.) un dommage matériel de 4.429,20 €, un dommage moral de 2.213,04 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 €. Les demandes en paiement d'heures supplémentaires et de frais de route ont été rejetées. Il en a été de même de la demande en paiement d'une indemnité de procédure formulée par la société SOC.1.).

Contre ce jugement la société SOC.1.) a régulièrement interjeté appel par exploit du 23 février 2011, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement régulier et de rejeter les demandes en indemnisation. Elle demande encore la réformation en ce que S.) s'est vu allouer une indemnité de

procédure de 500 € pour la première instance et demande à son tour une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Par exploit du 24 février 2011, S.) a de même régulièrement interjeté appel contre le jugement et il en demande la réformation en ce qu'il a été débouté de sa demande en paiement d'heures supplémentaires et frais de route et il réclame une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 18 mai 2011, il a interjeté appel incident par rapport au dommage matériel réclamant 6.258,87 € de ce chef sinon 5.796,25 €.

Par ordonnance du 16 juin 2011, le magistrat de la mise en état a joint les rôles 37159 et 37181.

Le licenciement

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 14 juillet 2005 en qualité de chauffeur professionnel par la société anonyme SOC.1.) S.A., S.) a été licencié par lettre recommandée du 12 novembre 2009 avec un préavis de deux mois commençant à courir le 15 novembre 2009 et expirant le 15 janvier 2010.

La précision des motifs

Suite à la demande du salarié du 17 novembre 2009 pour connaître les motifs du licenciement, la société SOC.1.) a répondu par lettre recommandée du 1ier décembre 2009 dans les termes suivants :

« *Sehr geehrter Herr S.),*

Wir nehmen Bezug auf Ihr o.a.Einschreiben in dem Sie nach dem Grund der Entlassung fragen.

« *Da wir als Unternehmen im Transportgewerbe tätig sind und gerade dieser Bereich enorm von der Wirtschaftskrise betroffen ist, ist Ihre Entlassung ausschliesslich auf ökonomische Gründe zurückzuführen.*

Für weitere Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung."

La société SOC.1.) critique les premiers juges en ce qu'ils ont déclaré abusif le licenciement au motif que la lettre de motivation ne serait pas suffisamment précise et en ce qu'ils ont refusé de prendre en considération les précisions supplémentaires fournies lors des plaidoiries.

En cas de congédiement d'un ouvrier pour motifs économiques, l'énoncé des motifs du licenciement doit être suffisamment précis pour permettre à l'ouvrier et aux juridictions de vérifier non seulement la réalité des motifs invoqués mais également l'existence d'une cause sérieuse qui rend impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation de la relation de travail et qui rend nécessaire le licenciement. L'employeur doit en outre révéler clairement les

mesures de restructuration préconisées et notamment la raison pour laquelle plus particulièrement le poste de travail du salarié licencié a été supprimé.

En l'espèce la lettre de motivation ne contient pas la moindre précision quant aux « *ökonomische Gründe* » invoqués à l'appui du licenciement. Elle ne contient notamment aucune précision par rapport à l'envergure de difficultés économiques de la société SOC.1.) ni par rapport à ses causes, la seule référence à la « *Wirtschaftskrise* » étant insuffisante à cet égard. Elle est encore muette sur les mesures envisagées pour faire face à cette situation ainsi que sur les effets bénéfiques que la société SOC.1.) escompte tirer pour l'assainissement de son entreprise de la suppression du poste de S.).

Il est vrai que la société SOC.1.) fournit de plus amples précisions dans l'acte d'appel et verse actuellement quelques pièces à l'appui de ses affirmations.

Or, l'employeur ayant l'obligation de révéler clairement dans la lettre de motivation les mesures de réorganisation qui motivent le congédiement de l'ouvrier concerné, il ne peut être suppléé aux lacunes dans exposé des motifs économiques dans la lettre de motivation par des précisions fournies par la suite et en cours d'instance.

C'est à tort que la société SOC.1.) se retranche derrière le paragraphe (3) de l'article L.124-11. du code du travail disposant que « *l'employeur peut en cours d'instance apporter des précisions complémentaires par rapport aux motifs invoqués »,* cette possibilité ne pouvant être interprétée dans le sens d'une atténuation de l'exigence quant à la précision des motifs et ne pouvant suppléer à une absence totale de précision originaire des motifs invoqués comme c'est le cas en l'espèce.

La Cour ne saurait dès lors tenir compte des explications fournies dans l'acte d'appel par rapport aux causes des difficultés économiques invoquées à l'appui du licenciement ni tenir compte des pièces versées en cause pour les prouver.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement pour absence de précision des motifs invoqués à sa base.

L'indemnisation

Licencié le 12 novembre 2009 avec effet au 15 janvier 2010, S.) a retrouvé un emploi en date du 19 avril 2010 auprès de la société SOC.2.) et à partir du 25 mai 2010, il a travaillé pour la société SOC.3.) à D-(…).

Les premiers juges ont fixé à trois mois la période pendant laquelle le dommage subi pouvait légitimement être mis en relation causale avec le licenciement, soit à la période pendant laquelle S.) était effectivement sans emploi.

Celui-ci critique cette décision au motif que son nouveau travail serait moins bien rémunéré et il demande à la Cour de fixer la période de référence à 9 sinon à 6 mois et de tenir compte à partir du 19 avril 2010 de la différence de salaire subie.

L'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible et la période de référence à fixer par la juridiction du travail est celle pendant laquelle le préjudice notamment la perte de revenu subie suite à la cessation des relations de travail est en relation causale directe avec le licenciement abusif en ce sens que cette période aurait raisonnablement dû suffire au salarié pour retrouver un emploi à peu près équivalent, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour se procurer un emploi de remplacement.

S'il est bien vrai que S.) a trouvé assez rapidement un nouvel emploi, il se dégage des fiches de salaire par lui versées que les salaires mensuels bruts touchés auprès des sociétés SOC.2.) et SOC.3.) étaient moins élevés que le salaire qu'il touchait auprès de la société SOC.1.).

Au vu de l'âge de S.) au moment du licenciement (56 ans), de son ancienneté de 4 ans et du fait qu'il a préféré accepter un emploi lui procurant un revenu bien moindre au lieu de prolonger sa période de chômage, la Cour estime pouvoir fixer à 6 mois la période pendant laquelle le dommage peut légitimement être mis en relation causale avec le licenciement.

Durant les 3 mois premiers mois de cette période, S.) aurait touché auprès de la société SOC.1.) un salaire mensuel brut de 2.213,04 € soit au total 6.639,12 € s'il n'avait pas été licencié. Au cours de la même période il a touché des indemnités de chômage en Allemagne de l'ordre de 1.968,40 € (414,08 + 776,40 + 777,92).

Le préjudice subi durant les 3 mois pendant lesquels il était sans emploi est partant de 4.670,72 € (6.639,12 – 1.968,40).

Il résulte des pièces versées en cause que durant les 3 mois subséquents il a touché un salaire brut total de 3.014,85 € (881,35 + 342,50 + 1.791) auquel s'est ajoutée une indemnité de réemploi de la part de la « *Bundesagentur für Arbeit »* de 1.392,22 € (466,20 + 550,02 + 376).

La perte de revenu durant cette période s'élève partant à 2.232,05 € (6.639,12 – 3.014,85 – 1.392,22)

Il y a partant lieu, par réformation du jugement entrepris d'allouer à S.) un dommage matériel de 6.902,77 € (4.670,72 + 2.232,05)

<u>Le dommage moral</u>

C'est à tort que la société SOC.1.) conteste l'existence d'un dommage moral alors que le fait de perdre son emploi à 56 ans est de nature à créer une inquiétude certaine pour son avenir dans le chef du salarié licencié ce d'autant plus que le domaine du transport est particulièrement atteint par la crise économique.

La société SOC.1.) n'ayant contesté que le principe de l'existence d'un dommage moral mais non pas le montant en tant que tel par les premiers juges, il y a lieu à confirmation du jugement en ce que le dommage moral a été fixé à 2.213,04 €.

Les heures supplémentaires et les frais de route

Les premiers juges ont rejeté la demande de S.) en paiement d'heures supplémentaires et de frais de route au motif qu'il n'aurait pas présenté de décompte ni exposé en quoi les fiches de salaire étaient contestées.

S.) verse en instance d'appel les disques tachygraphiques et fiches de salaire des années 2007 à 2009.

Il se réfère pour le surplus à des relevés d'heures versés par la société SOC.1.) que celle-ci aurait elle-même annotés et qui feraient état de différences concernant les heures prestées et ne correspondraient pas non plus aux heures comptabilisées dans les fiches de salaire.

Il demande par conséquent à la Cour d'instituer une expertise aux fins de *« chiffrer, sur base des disques tachygraphiques, les rémunérations et indemnités revenant au sieur S.) dans la période du 28.12.2006 au 15.01.2010, sans préjudice quant aux dates exactes, et par application des conventions collectives régissant la matière. »*

La Cour n'a pas été renseignée sur la question de savoir si les pièces actuellement versées l'ont également été en première instance.

Elle constate néanmoins que les fiches de salaire versées en cause font apparaître le paiement d'heures supplémentaires respectivement d'heures de conduite le week-end.

Elle constate en outre que nonobstant le fait que sa demande avait échoué en première instance faute d'avoir présenté un décompte respectivement expliqué en quoi les fiches de salaire étaient contestées, S.) ne fournit toujours pas, en instance d'appel, un décompte des heures qu'il soutient avoir conduit au-delà de la durée normale de travail.

Il ne fournit pas non plus des précisions concrètes en quoi les fiches de salaire, qui pourtant renseignent le paiement d'heures supplémentaires et d'heures de conduite durant le week-end, seraient inexactes, se limitant simplement à fournir dans ses conclusions notifiées le 18 août 2011 trois exemples par rapport auxquels il y aurait des divergences entre le relevé fourni par l'employeur et le disque tachygraphique. A noter que même ces quelques exemples manquent de précision dans la mesure où il affirme que le disque tachygraphique compterait « *au moins »* tel ou tel nombre d'heures de conduite.

Il reste d'autre part en défaut de préciser à quel titre il entend se voir rémunérer ces heures, heures supplémentaires proprement dites ou heures de nuit ou de

dimanche ou de jour férié, réclamant d'une façon générale le paiement d'heures supplémentaires tout en affirmant que certaines de ces heures constitueraient des heures de nuit.

Or l'article 11.1. de la convention collective de travail pour les transporteurs professionnels de marchandises par route du 9 mai 2006 déclarée d'obligation générale par règlement du 1ier décembre 2006 prévoit des taux de majoration différents selon qu'il s'agit de travail du dimanche, de jour férié ou de nuit.

Il n'a finalement aucunement chiffré sa demande.

Aux termes de l'article 351 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, en aucun cas une mesure d'instruction peut être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Or c'est précisément ce que se propose de faire S.).

En ne fournissant à l'expert que les fiches de salaire et les disques tachygraphiques sans établir aucun relevé des heures supplémentaires, de nuit, de dimanche ou de jours fériés qu'il prétend avoir conduit et qui n'auraient pas été rémunérées, et en ne chiffrant même pas sa demande, ce qu'il demande en réalité à l'expert c'est de rechercher ***s'il y a eu*** des heures qui n'ont pas été payées.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont déclaré l'offre de preuve irrecevable et le jugement est à confirmer en ce que la demande en paiement d'arrières de salaire et de frais de route a été rejetée, S.) n'invoquant d'ailleurs en instance d'appel plus les frais de route.

Les indemnités de procédure

Le jugement ayant été confirmé en ce qui concerne le caractère abusif du licenciement, il est de même à confirmer en ce qu'il a alloué à S.) une indemnité de procédure de 500 € pour la première instance.

Il y a de même lieu de faire droit à la demande de S.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, la Cour confirmant le caractère abusif du licenciement et augmentant le montant du dommage matériel de sorte qu'il serait inéquitable qu'il supporte seul les frais non compris dans les dépens qu'il était tenu d'exposer pour l'instance d'appel et il convient de lui allouer un indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Par contre la société SOC.1.) reste en défaut de justifier de l'iniquité requise pour bénéficier à son tour d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de sorte qu'il y a lieu à rejet de sa demande tendant à ces fins.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principaux et incident ;

dit non fondés les appels principaux de la société anonyme SOC.1.) et S.) ;

dit partiellement fondé l'appel incident de S.) ;

réformant :

condamne la société anonyme SOC.1.) à payer à S.) un dommage matériel de 6.902,77 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 28 décembre 2009, jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 18 janvier 2011 ;

rejette la demande de la société anonyme SOC.1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme SOC.1.) à payer à S.) une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme SOC.1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.