**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du dix-huit avril deux mille treize**

Numéro 38186 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL**, 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 Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 30 novembre 2011,

**comparant par Maître Pierrot SCHILTZ**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**A.**, demeurant à F-(…),

**intimé** aux fins du prédit exploit NILLES,

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

**----------**

**LA COUR D'APPEL:**

Par jugement du 3 novembre 2011, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, saisi par A. d'une demande en condamnation dirigée contre son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), à lui payer du chef de licenciement abusif des dommages-intérêts de 8.000 € et des montants non précisés du chef d'arriérés de salaire, d'heures supplémentaires, de majoration pour travail de dimanche et de jours fériés et d'indemnité compensatoire pour congé non pris, a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 19 juin 2008, condamné l'employeur à payer au requérant de ce chef la somme de 2.508,38 €, de même que 499,18 € à titre d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris, assorti cette dernière condamnation de l'exécution provisoire, condamné l'employeur à remettre au salarié un certificat de travail et la fiche d'impôts de 2008, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard, condamné la défenderesse au paiement d'une indemnité de procédure de 750 € et des frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 30 novembre 2011, la société SOC1.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement et conclut, par réformation, à voir déclarer régulier le licenciement et se voir relever de toutes les condamnations prononcées. Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.000 €.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement, sauf à demander à la Cour, par réformation, à voir fixer les dommages-intérêts à 8.712,93 €. Il sollicite une indemnité de procédure de 1.500 €.

<u>La régularité du licenciement avec préavis</u>

La Cour renvoie à la lettre de motivation du licenciement du 15 juillet 2008 entièrement reproduite dans la requête introductive d'instance annexée au jugement dont appel.

Le tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il a déclaré pour partie imprécis, aux termes d'une motivation que la Cour adopte, l'énoncé du reproche fait au salarié en relation avec le *client B.*, sauf à préciser que l'intégralité de ce reproche n'est pas énoncée avec la précision requise par la loi, l'employeur ayant omis de préciser les circonstances de temps et de lieu.

Le tribunal du travail a encore écarté à bon droit pour défaut de précision le reproche fait à l'intimé d'avoir au cours d'une conversation téléphonique dit le 31 mai 2008 à C. *« tu n'es qu'un rigolo, si cela ne te plaît pas, on peut s'expliquer en tête à tête »* . La Cour relève qu'eu égard aux termes employés dont le caractère injurieux n'est pas a priori établi que l'employeur aurait impérativement dû préciser si la conversation téléphonique, qui a eu lieu un samedi, portait sur un sujet d'ordre professionnel ou privé, étant entendu que le salarié ne conteste pas que son interlocuteur est, selon les renseignements fournis à la Cour, le responsable d'exploitation de l'entreprise. Tant l'attestation testimoniale de C. que l'offre de preuve de l'employeur réitérée en instance d'appel ne précisent pas non plus si les propos ont été tenus lors de l'exécution du contrat de travail, les termes incriminés, à les supposer dits lors d'une

conversation qui ne portait pas sur une question ayant trait à l'exécution du contrat de travail, ne pouvant valoir, en l'espèce, faute de conduite du salarié.

Le reproche fait au salarié d'avoir envoyé un tract contenant des revendications et réclamations du personnel à l'égard de la société tant à la société-mère de l'employeur que notamment à l'ITM et au ministère des transports a été écarté par le tribunal du travail aux motifs qu'il n'était pas établi que le salarié l'eût envoyé à partir d'un télécopieur de l'employeur ou de la société-mère française et qu'il s'inscrivait dans le cadre d'un conflit opposant la société SOC1.) à ses salariés et ne comportait rien d'injurieux, de diffamatoire ou d'excessif.

La Cour retient au vu des pièces versées que le tract a été rédigé par l'intimé (pièce 9 de l'appelante). Il s'adresse en priorité aux salariés de la société SOC1.) et constitue un appel à la mobilisation de l'ensemble du personnel en des termes qui ne sauraient être jugés excessifs et qui ne dépassent en tous les cas pas les limites du droit à la liberté d'expression, le fait pour le salarié d'avoir adressé ce tract également à plusieurs destinataires (syndicat et institutions étatiques) concernés par la problématique soulevée ayant été motivé, non pas par sa volonté de dénigrer l'employeur, mais par celle d'informer les destinataires des revendications du personnel de l'entreprise aux fins d'un appui ou d'une réaction éventuels de leur part.

Quant aux refus d'ordre du 2 juin 2008 : la société reproche dans la lettre de motivation au salarié d'avoir refusé de récupérer vers 10.00 heures un camion garé à F- Hauconcourt, au motif que le conducteur précédent n'avait pas laissé les clés à l'endroit convenu et de ne pas avoir contacté le responsable d'exploitation C. pour récupérer les clés du camion. Il lui est encore reproché d'avoir refusé de se rendre vers midi à F-Ludres pour récupérer un autre camion.

Le tribunal a écarté le premier reproche au motif que l'employeur ne pouvait, sans se contredire, à la fois reprocher au salarié d'avoir refusé d'exécuter un ordre au motif qu'il n'était pas en possession des clés et de ne pas avoir averti un responsable de la société aux fins de se procurer ces clés. Cette conclusion est cependant erronée, dès lors que les faits tels qu'exposés par l'employeur sont à interpréter en ce sens qu'il est reproché au salarié de ne pas avoir tenté, en informant son responsable, de récupérer les clés. La Cour se demande d'ailleurs si la matérialité de ce reproche est établie dès lors que la société lui fait encore grief d'avoir refusé d'effectuer le trajet suivant vers Ludres, -- elle fait valoir que le salarié a refusé d'exécuter l'ordre lui donné par téléphone par le responsable C. - alors que le fait même pour le salarié d'avoir été en contact avec ledit responsable qui lui a assigné une autre mission fait en effet présumer que les discussions ont nécessairement également porté sur le fait que le salarié ne pouvait, faute de clés, effectuer la première mission.

Le tribunal a écarté le refus d'ordre de se rendre à Ludres au motif que le salarié n'était pas obligé de s'y rendre avec sa voiture personnelle, le tribunal ayant ajouté que le trajet de Livange (siège de la société) à Ludres comptait quelque 130 kilomètres.

La société fait valoir en instance d'appel que le salarié se trouvait déjà sur les lieux à Hauconcourt, précision qui ne se retrouve pas dans la lettre de motivation, et que la distance à parcourir avec son véhicule n'aurait été que de 80 kilomètres. Elle fait valoir que le salarié se serait évidemment vu rembourser les frais de carburant.

La Cour retient au vu des événements qui se sont produits le 2 juin 2008 que si une faute quelconque du salarié devait être retenue à sa charge, elle n'aurait en tous les cas pas été d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement avec préavis.

Il en découle que le jugement du tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il a conclu au caractère abusif du licenciement.

L'indemnisation

Le tribunal du travail a alloué au salarié les montants de 1.758,38 € et 750 € du chef de la réparation des préjudices matériel et moral, volet entrepris par A., qui, par voie d'un appel incident, demande à se voir allouer 3.712,93 € et 5.000 € du chef de préjudice matériel et moral.

Il convient, par réformation du jugement, de fixer la période de référence nécessaire à A. pour retrouver un emploi équivalent à quatre mois à courir à partir du 1er septembre 2008, de sorte qu'il a droit, compte tenu du salaire brut qu'il aurait dû continuer de toucher auprès de son ancien employeur diminué des indemnités de chômage brutes perçues en France, à 3.184,96 €.( pièces 41 et 42 de l'intimé ; pièces 1- 4 de l'appelante)

Le dommage moral est, par réformation, à fixer à 1.500 €.

L'indemnité compensatoire pour congé non pris

Le tribunal du travail a dit fondée la demande du salarié à hauteur de 40 heures de congé non pris en 2008 ( 499,18 €) en ne tenant pas compte des mentions figurant sur les fiches de salaire établies par l'employeur selon lesquelles A. a touché à la fin des relations contractuelles une indemnité de 1.564,46 € pour 125,33 heures de congé non pris. Il a retenu que les fiches de salaire émanaient de l'employeur, ne pouvaient dès lors pas valoir preuve contre le salarié et qu'à défaut pour l'employeur d'avoir tenu un livre de congé tel que prévu à l'article L.233-17 du code du travail, la demande du salarié était à accueillir.

L'intimé n'a pas présenté en instance d'appel un décompte reprenant ses revendications. Il n'avait d'ailleurs dans sa requête introductive d'instance pas chiffré le montant qu'il réclamait de ce chef devant le tribunal du travail. Ce dernier a retenu dans la motivation de sa décision qu'il réclamait un solde de 40 heures, sans cependant autrement spécifier les calculs à la base de cette demande.

L'employeur verse des pièces desquelles il ressort que le salarié a pris plusieurs jours de congé durant l'année 2008 et a été indemnisé pour les heures de congé lui dues à la fin du contrat de travail. (pièces 4 et 13 de l'appelante)

S'il est certes vrai que l'employeur ne présente pas de livre de congé dont la forme sous laquelle il doit être tenu n'est pas précisée par la loi, mais uniquement des fiches de salaire mensuelles qu'il a lui-même établies, toujours est-il que celles-ci ont été communiquées au salarié qui, en cas d'inexactitude des mentions y figurant, devait en contester l'exactitude. La Cour relève que les périodes de congé prises par le salarié au courant de l'année 2008 sont à chaque fois clairement reprises sur les fiches de salaire mensuelles. L'intimé n'a jamais fait valoir la moindre protestation contre les mentions litigieuses figurant sur lesdites fiches de salaire.

Il n'a pas non plus en instance d'appel pris position par rapport au contenu desdites fiches de salaire en contestant par exemple avoir pris du congé durant une des périodes y mentionnées et n'a pas non plus, ainsi que la Cour l'a déjà relevé ci-dessus, détaillé le solde de 40 heures de congé non pris dont il réclame le paiement.

La Cour retient dans ces conditions que le salarié n'a pas sérieusement mis en doute l'exactitude des mentions figurant sur les fiches de salaire et est resté en défaut d'établir avoir encore droit à un solde de 40 heures de congé non pris que l'employeur ne lui aurait pas encore réglé.

Le jugement est à réformer et la société est à décharger de la condamnation prononcée du chef d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris.

La remise de documents

Quant à la remise de certains documents (certificat de travail, fiche d'impôts 2008) à laquelle la société a été condamnée, elle demande, par réformation, à en être déchargée dès lors qu'elle les aurait remis le 1er septembre 2008 au salarié. Même s'il ressort des pièces versées (pièces 14 et 15 de l'appelante) que ces documents portent comme date de leur établissement celle du 1er septembre 2008, il n'est cependant pas établi que la remise ait été effectuée à cette même date, le salarié soutenant ne les avoir reçus par télécopie que le 28 novembre 2011, partant après le prononcé du jugement.

L'appelante reste partant en défaut d'établir que le tribunal l'ait condamnée à tort à remettre ces documents, de sorte qu'il n'y a pas lieu à réformation du jugement, mais de donner acte aux parties de ce que la remise a entretemps eu lieu.

Les indemnités de procédure

Au vu du sort réservé aux appels principal et incident et aux frais et dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC sont à rejeter.

**PAR CES MOTIFS:**

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit partiellement fondés,

**réformant :**

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à payer à A. du chef de dommages-intérêts pour licenciement abusif la somme de 4.684,96 € avec les intérêts légaux du jour de la demande jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de A. en allocation d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris,

relève pour autant que de besoin la société de la condamnation prononcée de ce chef,

donne acte aux parties de ce que le certificat de travail et la fiche d'impôts de 2008 ont été remis à A.,

**confirme** le jugement pour le surplus,

rejette les demandes des parties en indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à supporter les ¾ et A. le ¼ restant des frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Sabrina Martin, avocat constitué, qui en a fait la demande.