Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente-et-un janvier deux mille treize.

Numéro 37065 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Elisabeth WEYRICH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société en commandite simple A s.e.c.s, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son associé commandité actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 27 janvier 2011,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître Léon GLODEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN,

appelant sur appel incident,

intimé sur appel incident,

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

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

appelant sur appel incident,

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 octobre 2012.

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

B a été au service du la société en commandite simple Garage A s.e.c.s. (ci-après : le Garage A) suivant contrat de travail du 12 mars 2007 en qualité de mécanicien. Le 8 janvier 2010, il a été licencié avec effet immédiat.

Par requête du 4 février 2010, B a fait convoquer le Garage A devant le tribunal du travail de Luxembourg pour lui réclamer suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif le montant total actualisé de 10.455,73 euros, détaillé comme suit :

-indemnité compensatoire de préavis : 4.745,73 euros
-préjudice matériel : 964,27 euros
-préjudice moral : 4.745,73 euros

Il demanda encore une indemnité de procédure de 1.000 euros.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi fut mis en intervention sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

B contesta tant la réalité des motifs invoqués à l'appui du licenciement que leur précision.

Le Garage A au contraire fit valoir que le fait par B d'avoir travaillé les 28 et 29 décembre 2009 sur la boîte de vitesse de son véhicule personnel pendant ses heures de travail, non seulement serait précis mais encore de nature à justifier son licenciement avec effet immédiat.

Par jugement contradictoire du 20 décembre 2010, le tribunal du travail a déclaré le licenciement du 8 janvier 2010 abusif et a condamné le Garage A à payer à B la somme de 4.743,66 euros à titre d'indemnité de préavis ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 euros. Il a rejeté la demande pour le surplus ainsi que le recours de l'ETAT agissant ès qualités.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu que les explications de B d'après lesquelles il s'agissait d'une pratique tolérée par l'employeur ne sont pas démenties par les éléments du dossier et que le fait du 29 décembre 2009 ne peut être qualifié de récidive.
Il ne serait dès lors pas établi que les griefs reprochés à B avaient le caractère d'un motif grave rendant immédiatement impossible le maintien des relations de travail.

Par exploit d'huissier du 27 janvier 2011, le Garage A a interjeté appel de ce jugement.

Il conclut par réformation à entendre dire fondé le licenciement du 8 janvier 2010 avec effet immédiat pour faute grave, partant à entendre débouter B de sa demande. Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

B interjette appel incident du jugement en que le tribunal n'a pas fait droit à ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral. Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

L'ETAT interjette appel incident et conclut, par réformation, à entendre déclarer fondé son recours en tant que dirigé principalement contre l'appelant et subsidiairement contre l'intimé, et tendant au remboursement de la somme de 31.152,40 euros à titre d'indemnités de chômage réglés à B.

Au soutien de son appel, le Garage A demande à la Cour de constater que B fut mis en garde le 28 décembre 2009 de cesser de travailler sur son véhicule privé pendant les heures de travail et de travailler sur le véhicule du client pour lequel il avait pointé la fiche de travail no 242053 et de constater que, malgré cet avertissement, B a commis le 29 décembre 2009 la même faute. Ce dernier aurait aussi avoué les faits en présence de M. C et de M. D, membre de la délégation du personnel.

B, de son côté, conteste avoir travaillé le 28 décembre 2009 sur la boîte de vitesse de son véhicule privé. Il aurait seulement ramené cette pièce sur son lieu de travail, l'aurait posé sur son banc de travail et, par après, rangé dans son armoire. Il conteste encore avoir été mis en garde le 28 décembre 2008 de cesser le travail sur la boîte de vitesse.

Il reprend son moyen tiré de l'imprécision des motifs du congédiement qui ne préciseraient nullement les travaux restant à accomplir, voire les répercussions de sa prétendue faute grave sur son travail. Le travail sur sa propre boîte de vitesse n'aurait eu aucune conséquence sur son travail alors qu'il avait achevé toutes les réparations qu'il pouvait, à ce stade, accomplir, sachant qu'il demeurait en attente du matériel commandé.

- **La précision des motifs**

En vertu de l'article L.124-10 (3) du code du travail applicable à la motivation du licenciement immédiat pour faute grave, l'employeur est tenu d'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.

La précision des motifs doit être telle que leur énoncé révèle la nature et la portée exacte et permette au salarié d'en rapporter leur fausseté et au juge de vérifier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables ou pour des motifs illégitimes ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.

En l'espèce, la lettre de licenciement du 8 janvier 2010 indique avec précision les dates et heures auxquelles B a été observé en train de travailler sur la boîte de vitesse de son véhicule privé. Elle indique encore le nom des personnes ayant constaté les faits, respectivement de celle ayant interpellé B sur ses agissements.
Elle précise enfin que ces faits ont eu lieu nonobstant le fait que B avait pointé sur la fiche de travail no 242053 pour des réparations concernant un véhicule d'un client.

Il se dégage de ces éléments que l'appelant reproche à B d'avoir travaillé dans l'atelier du garage, pendant les heures de travail, et, alors qu'il aurait dû travailler sur le véhicule d'un client de l'appelant, sur la boîte de vitesse de son véhicule privé.

Ces faits sont suffisamment précis pour permettre à l'intimé d'en rapporter leur fausseté, respectivement leur caractère anodin, sans qu'il n'eût été nécessaire d'indiquer encore les répercussions sur le travail imparti, celui-ci étant décrit à

suffisance par le numéro de la fiche de travail indiqué pour en rapporter la contre-preuve.

- <u>La réalité des griefs :</u>

Au vu des contestations de B en instance d'appel quant à la matérialité des faits lui reprochés pour la journée du 28 décembre 2009, respectivement leur caractère répétitif le lendemain, il appartient au Garage A d'en établir non seulement l'existence mais encore que B avait été averti d'arrêter de travailler sur son véhicule personnel.

Pour ce faire, l'appelant verse différentes attestations testimoniales, une facture et une fiche de travail. En ordre subsidiaire, il formule des offres de preuve tendant à établir sa version des faits, notamment le fait que le 28 décembre 2009, B fut mis en garde de cesser de travailler sur son propre véhicule pendant les heures de travail.

Il résulte de l'attestation testimoniale de E, conseiller technique auprès de l'appelante, que le 28 décembre 2009 *« sans préjudice quant à l'heure et la date exacte »* en passant par l'atelier mécanique B n'était pas en train de travailler sur le véhicule lui attribué *« (LT 35 remplacement de roulement de pont arrière) »* mais, en train de travailler sur l'axe de boîte à vitesse de son véhicule privé.
Le témoin décrit avoir vu pendant la pause de midi que l'axe de la boîte à vitesse se trouvant sur le banc de travail de B était « désassemblé » et caché en dessous d'un chiffon de nettoyage.
Le témoin relate encore qu'entre 13.00 heures et 13.20 *« sans préjudice quant à l'heure et à la date exacte »*, B a de nouveau travaillé sur cet axe de boîte de vitesse « tout en surveillant mon arrivée », de sorte qu'à 15.30 heures, *« sans préjudice quant à l'heure et la date exacte »*, le témoin a averti son supérieur René C des faits.

Le témoin René C, responsable du service après-vente, confirme dans son attestation testimoniale qu'au moment où E est venu le trouver, B était pointé sur une fiche de travail d'un client particulier. Vers 17.00 heures, le même jour *« sans préjudice quant à l'heure et la date exacte »*, le témoin a demandé à Monsieur B qui se trouvait auprès de son banc de travail sur lequel était positionné l'axe de boîte à vitesse, si celui-ci lui appartenait, ce dernier a répondu *« oui »* et a expliqué avoir commandé des pièces de rechange pour le réparer.

Le lendemain, 29 décembre 2009, E est revenu dans le bureau du témoin pour le prévenir que B n'était pas sur sa place de travail.

Le témoin relate qu'avec l'assistance de F, chef d'atelier, ils ont pu trouver B dans l'atelier-moteur où ce dernier était en train de remplacer les pièces de rechange sur son axe de boîte de vitesse avec l'aide d'G, un autre mécanicien du team VW.

Le témoin Sandro D, membre de la délégation des salariés, appelé également sur les lieux, a confirmé cette constatation ainsi que les explications données par B en ce qu'il était en train de réparer l'axe de la boîte à vitesse de son véhicule lui appartenant et qu'il n'avait pas de fiche de travail pour la réparation dudit axe.

Il se dégage ainsi des déclarations concordantes des trois témoins que Semsudin a travaillé le 28 décembre 2009, pendant les heures de travail, sur la boîte de vitesse de son véhicule privé, alors qu'il était pointé sur la fiche de travail no 242053 concernant le véhicule d'un client de l'appelante et qu'il a continué de ce faire le lendemain le 29 décembre 2009, nonobstant le fait qu'il avait été interpellé la veille par un responsable de l'appelante sur ses agissements.

S'il est exact que le témoin E n'a effectivement pas indiqué l'heure précise ou les moments précis pendant lesquels B a travaillé sur l'axe de la boîte de vitesse de son véhicule, il se dégage pas moins des déclarations du témoin que le 28 décembre 2009, il avait vu B travailler sur ledit axe et que pendant la pause de midi, ledit axe se trouvait démonté sur son banc de travail. Une photo de l'axe démonté a été prise par le témoin.

Il ne ressort pas des attestations des témoins, que le responsable du service après-vente C eût expressément demandé à B de cesser de travailler sur son véhicule privé ou qu'il l'eût mis en garde sur les conséquences de ses agissements.

Toutefois, il résulte à suffisance de la chronologie des faits du 28 décembre 2009 et des réactions le même jour des trois témoins face au comportement de B, - en particulier le fait que C s'était immédiatement rendu chez lui pour le questionner sur la propriété de l'axe, - que la réparation entamée sur son véhicule personnel, sans fiche de travail, n'était pas autorisée, et qu'il n'était pas sans le savoir, étant donné qu'il avait essayé de le faire discrètement, sans attirer l'attention de ses supérieurs hiérarchiques.

Il s'y ajoute que les observations du témoin E quant au comportement suspect de B - ayant caché pendant la pause de midi l'axe de son véhicule et ayant surveillé l'arrivée du témoin pendant qu'il travaillait sur son véhicule - contredisent encore l'argumentation de l'intimée quant à l'existence d'une pratique tolérée.

Il suit des éléments qui précèdent et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire que le caractère fautif et répété des faits sur deux jours, nonobstant une interpellation par un responsable de l'appelante, est établie.

- **La gravité des faits :**

B conteste la gravité des fautes lui reprochées.

Il fait valoir que le seul fait par lui d'avoir travaillé sur la boîte à vitesse de son véhicule personnel ne saurait être considéré comme un motif grave de licenciement, ce d'autant moins que l'employeur n'aurait même pas précisé les circonstances et les conséquences de ce fait sur le fonctionnement de l'entreprise.

Aucun préjudice ne serait résulté de ses agissements, alors qu'il avait achevé toutes les réparations qu'il pouvait faire à ce stade, sachant qu'il demeurait en attente de matériel commandé pour le client de la fiche no 242053, en l'occurrence *« turbo et roues dentées »*. Entre autres, il aurait travaillé sur une camionnette rouge «*Miele* » pour laquelle il aurait attendu du matériel pour le remplacement d'un turbo. Il y aurait lieu, le cas échéant de verser, toutes les fiches de travail le concernant pour les deux jours en question.

Le Garage A au contraire invoque le caractère déloyal de son salarié ayant poursuivi ses intérêts privés pendant les heures de travail au lieu de travailler pour son employeur et le caractère répété de la violation par ce dernier de ses obligations contractuelles, nonobstant un avertissement. Il verse parmi ses pièces des fiches de travail et une facture relatives aux travaux exécutés par B pendant les deux jours du 28 et 29 décembre 2009.

Conformément aux conclusions de B pour justifier un licenciement avec effet immédiat, le(s) manquement(s) doivent revêtir une certaine gravité et être de nature à ébranler définitivement la confiance devant exister entre le salarié et son employeur et basée sur la loyauté des parties au contrat.

Il convient dès lors d'examiner l'argumentation de B en rapport avec l'exécution irréprochable de son travail pour les fiches de travail clients des 28 et 29 décembre 2009.

Or, il se dégage de la facture no 359512 qui a été émise relativement à la fiche de travail no 242053, ensemble les explications fournies par l'appelante, que le véhicule en question a été en réparation pour un problème relatif au pont arrière et qu'aucun *« turbo »* n'a été remplacé. En ce qui concerne encore l'attente des *« roues dentées »*, il ressort des mentions manuscrites reprises sur cette facture que la pièce dénommée « *rotor* » a été « *prise en main* » au magasin le 28 décembre 2009 à 10.23 heures du matin.

Les dires de B quant à son impossibilité de pouvoir travailler sur le véhicule lui attribué sous la fiche de travail no 242053 s'avèrent dès lors inexacts.

Au vu de la pièce no 9 de la farde III de l'appelant, il en va de même de ses dires au sujet de l'attente alléguée du turbo-compresseur pour le véhicule « rouge » de la fiche 242747.

Il y a lieu d'en déduire qu'en procédant à des travaux de réparation de l'axe de la boîte de vitesse de son véhicule personnel au courant des 28 et 29 décembre 2009, B a non seulement fait un travail à titre privé non autorisé, mais a encore négligé le travail lui assigné par son employeur et a créé inévitablement des retards dans l'achèvement des réparations entamées.

B fait encore valoir que tirer du fait qu'il aurait travaillé sur du matériel privé au cours d'une période d'activité réduite (vacances) un refus d'exécuter ses tâches et en déduire un ébranlement de la confiance de l'employeur, ne saurait suffire pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Or, conformément aux conclusions du Garage A, la circonstance que les faits se fussent déroulés pendant les vacances de Noël ne saurait justifier le comportement fautif de B.

Au soutien de son appel, le Garage A invoque encore les avertissements du 22 avril 2009 et du 23 septembre 2009 ayant sanctionné un manque de productivité de B et des négligences de la part de ce dernier dans l'accomplissement de ses tâches et ayant comporté des menaces de renvoi en cas de nouvelle faute.

Ces avertissements antérieurs témoigneraient du comportement déloyal de son salarié, voire de son refus d'insubordination à l'égard de son employeur dont il y aurait lieu de tenir compte conformément aux dispositions de l'article L.124-10(2) alinéa 2 du code du travail qui dispose que :

« Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influer sur la responsabilité du salarié et conséquences du licenciement ».

B résiste au motif qu'au regard des dispositions de l'article L.124-10 (2) du code du travail, il y aurait simplement lieu de prendre en compte, outre la situation sociale et le degré d'instruction du salarié, les étapes antérieures dans sa vie professionnelle et la nature des emplois précédemment exercés et non pas des fautes qu'il aurait pu commettre auprès de son employeur.

En outre, les manquements reprochés dans les deux avertissements (erreurs dans le remplissage des fiches de contrôle, conversations privées) ne seraient pas de la même nature, ni d'une nature fortement similaire, ni non plus suffisamment précis, voire d'une importance suffisante, pour être invoqués à la base du licenciement pour motif grave.

En tout état de cause, ces faits ne pourraient motiver une résiliation avec effet immédiat que pour autant que la faute récente constituerait elle-même un motif grave au sens de la loi, ce qui ne serait pas non plus le cas en l'espèce.

Il y a lieu d'abord de relever que l'appréciation du degré de gravité d'une faute de conduite d'un salarié part du principe-même qu'une faute grave soit établie dans son chef, ce qui résulte des développements qui précèdent.

Or, pour déterminer si cette faute grave est de nature à justifier un congédiement immédiat, il convient encore, conformément aux dispositions de l'article L.124-10 (2) précité, de tenir compte notamment des *« antécédents professionnels »* du salarié, c'est-à-dire de faits qui se sont passés dans son parcours au sein de l'entreprise.

Conformément aux conclusions de l'appelant, il y a lieu dès lors de tenir compte du fait que B est entré en tant que mécanicien aux services de l'appelant le 2 avril 2007 et a fait l'objet, au courant de l'année 2009, de deux avertissements au sujet non seulement de son manque de productivité, de ses conversations privées mais encore de ses manquements réguliers en rapport avec l'établissement, le remplissage correct et la signature des fiches de travail, des exemples précis étant repris tant dans l'avertissement du 22 avril 2009 que dans celui du 23 septembre 2009.

Ces avertissements au sujet de négligences antérieures et répétées par B dans l'accomplissement de ses tâches démontrent aussi son manque d'entrain de se conformer aux consignes de son employeur.

Or, l'attitude manifestée par B lors des faits des 28 et 29 décembre 2009 d'ignorer l'interpellation du responsable du service C démontre, à nouveau, son refus d'exécuter les tâches qui lui sont attribuées et font preuve de son insubordination à l'égard de son employeur.

Il suit des développements qui précèdent que la nature des faits commis les 28 et 29 décembre 2009, ensemble le caractère récalcitrant à nouveau manifesté par B lors du déroulement de ces faits, étaient de nature à ébranler définitivement la confiance devant régner entre parties et à justifier un licenciement avec effet immédiat du contrat de travail.

La demande de B du chef d'indemnité compensatoire de préavis n'est dès lors pas fondée et il y a lieu à réformer sur ce point le jugement entrepris.

Les demandes de B en indemnisation des préjudices matériel et moral subis du fait d'un licenciement abusif ne sont dès lors pas non plus fondées et il y a lieu de confirmer sur ce point le jugement entrepris en ce qu'il les a rejetées, bien que pour d'autres motifs.

Il s'ensuit que l'appel principal est fondé et qu'il y a lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

Il en suit encore que l'appel incident de B en rapport avec ses demandes en dommages et intérêts n'est pas fondé.

- **Le recours de l'ETAT :**

L'ETAT ès qualités conclut par réformation du jugement entrepris à entendre condamner en ordre principal le Garage A et en ordre subsidiaire B au remboursement de la somme de 31.152,40 euros au titre des indemnités de chômage qu'il a avancées par provision à ce dernier pendant la période de janvier 2010 à janvier 2011.

Il résulte des développements qui précèdent que la demande subsidiaire à l'encontre de B est fondée en principe sur base de l'article L-521-4 (6) du code du travail.

Compte tenu de la situation précaire de B à la suite de son licenciement, il y a lieu de réduire à 15.000 euros le montant des indemnités de chômage à rembourser.

Au vu de l'issue du litige la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée et il y lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

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

Il serait par contre inéquitable de laisser à charge du Garage A l'intégralité des frais de l'instance d'appel exposés par lui et non compris dans les dépens.

Cette demande est fondée pour le montant de 800 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 l'appel principal et les appels incidents ;

dit non fondé l'appel incident de B ;

dit l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG partiellement fondé ;

dit l'appel principal fondé ;

par réformation :

dit le licenciement du 8 janvier 2010 justifié ;

partant dit non fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ;

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

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG contre B fondée pour le montant de 15.000 euros ;

partant condamne B à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 15.000 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

confirme le jugement 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 en commandite simple Garage M. A s.e.c.s. sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne B à payer à la société en commandite simple Garage M. A s.e.c.s. une indemnité de procédure de 800 euros ;

condamne B à tous les frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Elisabeth ALEX qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.