Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt juin deux mille treize.

Numéro 38219 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A 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 Pierre BIEL de Luxembourg du 29 décembre 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

appelant par incident,

comparant par Maître Romain ADAM, 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,

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

intimé sur appel incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 décembre 2012.

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

B, engagé le 1er février 2006 par la société C S.A., ayant entretemps changé sa dénomination sociale en A S.A., dénommée ci-après la société A S.A., a été licencié par lettre recommandée du 3 mars 2010 moyennant le préavis légal de deux mois, expirant le 14 mai 2010. B n'a pas été dispensé de prester le préavis.

Les motifs du licenciement lui ont été communiqués par lettre recommandée du 30 mars, erronément datée au 30 janvier 2010.

La lettre de motivation est rédigée en les termes suivants :
« (...)
Pour bien comprendre les raisons qui nous ont conduits à notifier votre licenciement avec préavis nous souhaitons vous rappeler la journée du 3 mars 2010.

En préambule, vous avez été embauché le ler février 2006 pour assumer le rôle « d'archiviste, de coursier et de gestionnaire bâtiment » au sein de notre cabinet. Cette fonction se compose de tâches très variées telles que le suivi des réparations à mettre en œuvre dans les bâtiments, les courses pour C et ses clients, la gestion du référencement de la bibliothèque et des archives ainsi que l'intervention, téléphonique en relation avec la société « Sécuritas » lorsqu'il y a déclenchement des alarmes intrusion dans notre bâtiment. Notamment cette dernière tâche a nécessité une disponibilité permanente de votre part, et précisément d'être joignable par téléphone en cas de déclenchement, de l'alarme.

Le matin du 3 mars 2010, Monsieur D, associé, était présent en nos locaux dès 7.00 heures. Au bout d'une demi-heure, soit vers 7.30 heures, les alarmes intrusions des étages se sont déclenchés et Monsieur D n'a pas réussi à les désactiver. Il a donc tenté de vous contacter sur votre téléphone portable professionnel afin de régler le problème, conformément à notre procédure interne. Après plusieurs tentatives téléphoniques sans réponses, il a alors contacté Madame E, votre responsable hiérarchique directe, et Monsieur F, responsable de l'informatique pour trouver une solution à ce problème bruyant.
Ces deux cadres ont donc pris en charge l'annulation à distance des sirènes d'alarme et diagnostiqué le problème technique qui avait occasionné leur déclenchement.

Ce n'est qu'à 8.18 heures que Madame E a enfin réussi à vous joindre, et vous a informé de la situation et du mécontentement de Monsieur D de vous voir une fois de plus injoignable et non disponible.

Elle vous a alors demandé de vous présenter dans le bureau de l'associé pour vous excuser et notamment vous justifier quant à votre indisponibilité et injoignabilité ce matin du 3 mars 2010 entre 7.00 heures et 8.18 heures.

Votre réaction a été agressive et complètement inadaptée à la situation et vous avez haussé le ton sur votre supérieure hiérarchique. Notamment, vous vous êtes présenté en nos locaux à 8h56 en déboulant dans le bureau de Monsieur D, et en l'attaquant d'emblée sur l'absence de responsabilité dans votre chef et en tenant des propos inadaptés face â un associé.
Pour reprendre vos dires (dixit) « Monsieur D, je ne vais pas me mettre le téléphone dans le trou de cul pour vous faire plaisir, … ».
Ce comportement témoigne manifestement d'un manque de respect envers votre supérieur hiérarchique.

Il s'ensuit que les évènements du 3 mars 2010 ont définitivement rompu la confiance professionnelle réciproque indispensable pour travailler ensemble, ce d'autant plus que la situation telle qu'elle s'est présentée à cette date n'était pas la seule puisque votre attitude et vos comportements vis-à-vis de votre hiérarchie relèvent d'une insubordination manifeste et bon nombre de fois Madame E et Monsieur D vous ont pointé vos manquements professionnels à ce titre.
Vos insubordinations régulières nous ont même conduits à vous adresser en date du 19 février 2009 un premier avertissement par lequel nous vous, avons indiqué que nous n'accepterions plus aucun débordement de ce genre.

En effet, un mois auparavant, Madame E, vous avait rappelé l'importance pour une fonction, comme la vôtre de travailler « en confiance », fonction qui nécessite que vous soyez disponible et notamment joignable au vu de vos déplaçements réguliers à l'extérieur.

Plus précisément, le 8 février 2010; alors que vous étiez en course au Registre de commerce et des sociétés, une autre course extrêmement urgente devait être réalisée pour un client de notre département Audit. De 14.00 heures à 16.30 heures, Madame E a tenté à de multiples reprises de vous joindre sur votre téléphone portable professionnel pour organiser dans les délais cette course urgente imprévue. Or, ces tentatives de vous joindre sont restées sans succès, vous, n'avez même pas jugé utile de rappeler Madame E.

A votre retour dans les locaux vers 16.30 heures, vous avez nié les appels en absence, êtes devenu agressif et avez argumenté l'usage d'un téléphone 1-phone sur lequel étaient transférés les appels du téléphone que nous avions mis à votre disposition sous prétexte que ce dernier était défectueux. Votre responsable vous a alors sur le champ fourni un nouveau téléphone professionnel argumentant l'importance de pouvoir vous joindre afin de pouvoir organiser vos tâches.

Suite aux faits du 8 février 2010 qui se sont traduits par une absence très prolongée (plus de deux heures) pour la récupération, d'un document au Registre de commerce et des sociétés sans possibilité aucune de vous joindre durant tout ce temps, nous vous avons donc déjà averti que nous ne pouvons pas tolérer ce type d'attitude qui reflète une absence de volonté de collaboration, de disponibilité, et de subordination dans votre chef.

Le cumul de ces situations nous a donc amené à vous signifier votre licenciement avec préavis.
(…). »

Par requête déposée le 19 octobre 2010 au greffe du tribunal du travail de Luxembourg, B, qualifiant son licenciement d'abusif, a fait convoquer la société A S.A. pour l'entendre condamner à lui payer du chef de dommage matériel un montant de 8.057,37 € et du chef de dommage moral un montant de 10.000 €, ces montants avec les intérêts en sus.

Par jugement du 21 novembre 2011, le tribunal du travail a dit que le licenciement avec préavis du 3 mars 2010 est abusif, que la demande de B est fondée pour un montant de 4.026,52 € du chef de dommage matériel et de 2.500 € du chef de dommage moral, a condamné la société A S.A. à payer à B le montant de 6.526,52 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, a dit la demande de l'ETAT basée sur l'article L.521-4 du code du travail fondée pour le montant de 12.629,72 €, a condamné la société A S.A. à payer à l'ETAT le montant de 12.629,72 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice

jusqu'à solde, a condamné la société A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 750 € et a condamné la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 29 décembre 2011, la société A S.A. a relevé appel du jugement du 21 novembre 2011.

B a relevé appel incident.

Les appels principal et incident sont recevables.

La société appelante soutient que le licenciement du 3 mars 2010 était justifié.

B conclut à voir confirmer la décision de première instance dans la mesure où elle a déclaré le licenciement abusif.

Quant au grief du 8 février 2010

En ce qui concerne ce grief, les juges de première instance ne l'ont pas retenu au motif que les faits indiqués ne comportent aucun reproche clairement formulé lié à l'aptitude ou la conduite du travailleur, et ce notamment au vu des explications de B implicitement reconnues par l'employeur qui a fourni un nouveau téléphone à B.

La société appelante soutient que le reproche a été formulé avec suffisamment de précision.

Au regard du fait que la société A S.A., en disant avoir remis un nouvel appareil à B, semble reconnaître les raisons avancées par celui-ci pour expliquer son impossibilité d'être joint, il n'est pas clair si la société A S.A. entend faire de l'impossibilité de joindre B entre 14.00 et 16.30 heures un grief en soi, ou si elle fait seulement état de cette impossibilité pour décrire le contexte du comportement agressif de B.

Il est également à noter que le terme agressif, à défaut de toute autre explication en fait, est imprécis.

Le grief du 8 février 2010 n'obéit donc pas aux exigences de précision de l'article L.124-5.(2) du code du travail.

Quant au grief du 3 mars 2010

Le tribunal a admis que ce grief répond aux exigences de précision requises.

Pour écarter ce grief, le tribunal s'est exprimé en les termes suivants :
« Même à supposer que le requérant ait employé les termes grossiers indiqués pour exprimer son mécontentement d'être - à tort -, tenu pour être joignable 24 heures sur 24, cet écart de langage ne serait pas, au vu du contexte, un motif sérieux de licenciement. »

B soutient que le grief ne répond pas aux exigences de précision requises.

Par adoption des motifs des juges de première instance, la Cour admet qu'il a été satisfait à l'exigence de précision des motifs du licenciement.

Les faits du 3 mars 2010, à savoir de n'avoir pu être joint entre 7.30 et 8.18 heures et d'avoir dit à D *« je ne vais pas me mettre le téléphone dans le trou du cul pour vous faire plaisir… »*, sont à suffisance établis sur base des attestations établies par E, F et D.

La société appelante soutient que B en sa qualité de gestionnaire devait être joignable à 7.30 heures pour prendre en charge l'annulation du système d'alarme et que les propos extrêmement grossiers de B vis-à-vis de son supérieur hiéararchique sont de nature à rendre définitivement impossible le maintien de la relation de travail.

B, qui demande la confirmation du jugement entrepris, soutient qu'il était, avec d'autres, la personne à contacter en cas d'alarme entre 22.00 heures et 6.00 heures du matin, mais qu'il n'avait pas d'obligation d'être disponible en permanence et d'être joignable pendant vingt-quatre heures.

Suivant pièce versée, B pouvait, avec d'autres personnes, être contacté entre 22.00 heures et 6.00 heures du matin en cas d'alarme.

Suivant contrat de travail, B devait travailler 40 heures par semaine et son horaire de travail était compris dans l'intervalle de temps de 8.00 à 18.00 heures.

La société A S.A. n'a pas versé de pièce établissant qu'en sa qualité de gestionnaire B devait être joignable à toute heure par téléphone en cas de déclenchement de l'alarme.

La société A S.A. n'ayant pas prouvé que B, qui a bénéficié d'un horaire de travail variable, devait pouvoir être joint entre 7.30 heures et 18.18 heures, l'écart de langage de B, qui s'est déroulé dans le contexte de discussions au sujet de son

obligation de disponibilité, n'est pas suffisamment grave pour rendre impossible le maintien des relations de travail.

Quant à l'avertissement du 19 février 2009

La société appelante se prévaut finalement d'une lettre d'avertissement du 19 février 2009 adressée à B en raison de son attitude irrespectueuse et son insubordination envers ses supérieurs hiérarchiques et les clients de la société C.

Comme la société A S.A. n'a pas établi de fait ou de faute justifiant le licenciement postérieur à l'avertissement du 19 février 2009, elle ne peut invoquer à l'appui de sa résiliation un fait ou une faute ayant fait l'objet d'un avertissement et antérieur à l'avertissement.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le licenciement de B du 3 mars 2010 est abusif.

Dans un ordre subsidiaire, la société A S.A. demande que relativement au dommage matériel, la période de référence soit réduite à de plus justes proportions et que la demande en réparation du dommage moral soit déclarée non fondée.

B, appelant sur incident, demande qu'en ce qui concerne le dommage matériel la période de référence soit fixée à 12 mois et qu'il lui soit alloué à titre de dommage moral un montant de 2.500 €.

Pour faire réduire la période de référence, la société A S.A., alléguant que B a posé sa candidature pour des postes extérieurs à son domaine de compétences, conteste que B ait fait des recherches sérieuses et soutenues afin de retrouver un nouvel emploi, respectivement un emploi semblable.

En ce qui concerne le dommage moral, la société A S.A. conteste que B ait, alors que son état dépressif existait bien avant le licenciement, subi une grave dépression suite à son licenciement.

Cette argumentation de la société A S.A. est à rejeter.

Bien que B n'ait pas de qualification professionnelle particulière, il n'était pas de prime abord exclu qu'il ne puisse pas trouver de nouvel emploi dans un domaine plus spécialisé.

Il ressort du certificat médical du 19 septembre 2011 établi par le docteur G que suite à son licenciement l'état dépressif de B s'est aggravé en ce sens que le traitement médicamenteux est devenu continuellement indispensable.

Malgé des antécédants dépressifs, la détérioration de l'état de santé de B se trouve donc bien en relation causale avec le licenciement.

Les juges de première instance ont correctement évalué le préjudice moral et matériel. La Cour fait sienne leur motivation judicieuse et exhaustive.

Les appels de la société A S.A. et de B ne sont partant pas fondés.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG réclame actuellement au titre de remboursement des indemnités de chômage un montant de 35.804,25 € alors qu'il a réclamé en première instance un montant de 34.692,64 €.

Comme l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG réclame en appel des montants qui lui ont été refusés en première instance, l'ETAT est à considérer comme appelant sur incident.

L'appel incident, qui est recevable, n'est pas fondé. En effet, comme la période de référence de six mois n'a pas été changée en appel, l'ETAT n'a droit qu'au remboursement du chômage payé pendant ces six mois.

La société A S.A., qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de B les frais irrépétibles de l'instance d'appel. La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à B de la part de la société A S.A..

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 recevables,

les déclare non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société A S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.000 €,

condamne la société A S.A. à payer à B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 €,

condamne la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Romain ADAM, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.