Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept octobre deux mille treize.

Numéro 38834 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES de Luxembourg du 20 juillet 2012,

comparant par Maître Virginie VERDANET, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 avril 2013.

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

Par requête du 19 mai 2011, A réclama à son ancien employeur la sàrl B Luxembourg, suite à son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifia d'abusif, les montants indemnitaires plus amplement repris dans la prédite requête.

Au service de l'employeur depuis le 24 septembre 1997, A fut licencié sans préavis le 30 août 2010, d'une part pour avoir délibérément omis de pointer sa production afin de dissimuler son faible rendement et pour avoir manipulé ses fiches de production, sinon pour avoir falsifié ses relevés de production, d'autre part pour avoir exercé parallèlement une autre activité professionnelle sans autorisation préalable.

A contesta tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

Par un premier jugement rendu le 27 janvier 2012, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, admis l'employeur à prouver les faits reprochés au salarié par témoins.

Il a, au préalable, écarté comme non pertinent le motif tenant à l'activité parallèle exercée par le salarié, dès lors que cette activité n'était pas exercée pendant les heures de travail et n'était pas concurrente à celle de l'employeur.

Suite à l'audition des témoins, le tribunal du travail a, dans son jugement du 25 mai 2012, dit que le licenciement « avec préavis » du 30 août 2012 est régulier et justifié et en conséquence, il a débouté A de toutes ses demandes et enfin refixé l'affaire relative à la demande en paiement de l'indemnisation compensatoire de congé

Pour décider que les motifs invoqués étaient bien réels et graves, le tribunal du travail s'est non seulement basé sur les dépositions des témoins, mais encore sur les pièces versées desquelles résulteraient, d'après lui, que le salarié n'a pas pointé sa production pendant trois semaines et que la quantité des pièces traitée par le salarié était de deux tiers inférieure à celle de ses collègues de travail.

Dans la mesure où le tribunal du travail a indiqué dans son jugement du 25 mai 2012 que le licenciement avec préavis est abusif alors qu'il s'agit d'un licenciement

avec effet immédiat et dès lors qu'il s'agit d'une simple erreur matérielle, il y a lieu de la rectifier.

Par jugement du 6 juillet 2012 le tribunal a finalement débouté A de sa demande en paiement d'une indemnité de congé réclamée pour la période de préavis.

Par acte de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 20 juillet 2012 A a interjeté appel contre les trois jugements précités.

Il demande de déclarer son appel recevable et fondé et, par réformation, de dire que le licenciement avec effet immédiat du 30 août 2010 est illégal et abusif et de condamner l'intimée à lui payer de ce chef la somme de 40.032 euros bruts ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Il maintient son moyen soulevé en première instance consistant en l'imprécision de la motivation du licenciement. Il en conteste la réalité, ainsi que la gravité des motifs de licenciement.

Il rappelle qu'il était engagé comme « opérateur de production » au service « rectification » et s'occupait spécialement du « traitement d'arêtes » de pièces de carbure, précisant que cette mission consistait à déposer sur les plateaux d'une machine des pièces en carbure, de régler le mesurage de la machine pour qu'elle lime et polisse les pièces, afin qu'elles obtiennent la taille et la forme commandées par les clients de l'employeur.

A prétend que suite à la démission d'une collègue de travail il a dû s'occuper du traitement d'arêtes des pièces compliquées, ce qui prenait plus de temps que pour les pièces standard, que cela expliquerait que la quantité de pièces traitée par lui était moindre, à supposer que cela soit prouvé, quod non.

Il explique encore que chaque salarié devait indiquer quotidiennement sur des relevés de production, soit des documents papiers, le travail qu'il a effectué dans la journée, soit son nom, le numéro de chaque commande traitée, le nom du client et le nombre de pièces réalisées dans la journée.
Ces fiches de production étaient vérifiées par le contremaître C à la fin de chaque semaine.
Il précise que ce seraient ces fiches de production qu'il aurait, d'après l'employeur, falsifiées sans cependant que ces fiches de production aient été versées en cause par l'employeur rendant de ce fait impossible la vérification de la fraude des fiches de production telle que reprochée.

A côté de ces fiches de production journalières, les salariés auraient dû pointer à l'aide d'un badge personnel non seulement l'horaire de travail, mais également les

commandes terminées des clients, ce qui serait différent des pièces réalisées pendant la journée et précisées sur la fiche de production ; l'employeur lui reprocherait d'avoir omis de pointer ses commandes pour dissimuler sa faible production, sans cependant verser le listing de la pointeuse.

Il conclut que le jugement serait à réformer dès lors que ces pièces n'ont été ni versées ni analysées par le tribunal du travail.

Quant aux témoignages, le salarié respectivement les conteste et les interprète dans un sens différent.

Il demande d'écarter la déposition du témoin D. D devrait être considérée comme partie en cause alors que c'est elle qui a signé la lettre de licenciement et qui a pris l'initiative du licenciement, de sorte qu'elle avait pouvoir de le licencier et représentait en tant que tel l'employeur.

L'intimée soulève dans un premier temps l'irrecevabilité de l'appel pour cause de libellé obscur, précisant que l'appelant n'expliquerait nullement si les moyens contenus dans son acte d'appel visent tel jugement plutôt que tel autre; que dans ces conditions, il ne serait pas en mesure de préparer correctement sa défense.

Dans un deuxième temps, l'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 27 janvier 2012 ordonnant des enquêtes, dès lors que l'appelant a assisté à l'enquête du 18 avril 2012 ainsi qu'à la contre-enquête du 2 mai 2012, sans formuler la moindre réserve; qu'il y aurait partant lieu d'admettre qu'il a acquiescé au jugement du 27 janvier 2007 rendant l'appel irrecevable à cet égard.

Au fond, l'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Pour l'intimée, il a été prouvé tant par les pièces que par les témoignages que le salarié a, malgré avertissement, poursuivi sa production à son faible rythme, en passant son temps de travail sur son GSM et que pour cacher à quel point sa productivité était faible, soit il ne pointait pas du tout sa production, soit il s'attribuait la production des autres salariés ; l'intimée verse encore un listing retraçant la production de chaque opérateur au cours des semaines litigieuses du 22 au 26, courant 2010, ce listing établissant une production largement inférieure du salarié A par rapport à celle de ses collègues de travail, ainsi qu'un tableau inséré dans un email du 25 août 2010 qui permet de comparer la production moyenne quotidienne de A à celle de ses collègues et qui confirme la différence de productivité du salarié.

L'intimée formule encore l'offre de preuve par témoins suivante :

« Les listings de pointage du logiciel SAP révèlent que A n'a strictement rien pointé pendant trois semaines, soit les semaines 24, 25 et 26 de l'année 2010.
que les chiffres repris sous le tableau de synthèse du 28 août 2010 (pièce 8) sont directement et objectivement, donc sans interprétation personnelle ou subjective, extraits du logiciel SAP. »

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

<u>Quant à la recevabilité de l'appel</u>

La société employeuse soulève l'exception tirée du libellé obscur de l'acte d'appel.

L'exception obscuri libelli constitue un moyen de nullité qui est destiné à sanctionner l'inobservation, dans les exploits d'ajournement, des dispositions de l'article de 154 du NCPC selon lesquelles l'exploit d'ajournement doit contenir à peine de nullité l'indication de l'objet de la demande et un examen sommaire des moyens.

Le tribunal du travail a rendu trois jugements consécutifs dans la présente affaire, le premier en date du 27 janvier 2012, jugement avant dire droit, autorisant la société défenderesse à prouver par témoins les faits gisant à la base du licenciement, le deuxième rendu le 25 mai 2012 et qui toise suite à l'exécution de la mesure d'instruction le bien-fondé du licenciement, ainsi que des demandes indemnitaires du salarié et enfin le troisième rendu en date du 6 juillet 2012 et qui statue uniquement sur la demande relative à l'indemnité pour congés non pris formulée par le salarié.

Dans la mesure où l'acte d'appel du 20 juillet 2012 est dirigé contre les trois jugements, qu'il indique clairement et sans équivoque possible les différents chefs attaqués des trois jugements, qu'il relève les moyens d'appel chronologiquement, et qu'il conteste la précision des motifs du licenciement, le bien-fondé de l'offre de preuve, la qualité des témoins pour déposer, ainsi que la réalité des motifs invoqués et leur gravité, ensuite le bien-fondé des demandes indemnitaires, la société intimée n'a pu se méprendre sur l'objet de l'appel et elle a pu utilement préparer sa défense, ce qu'elle a d'ailleurs fait, de sorte que son moyen tombe à faux.

L'intimée soutient finalement que l'appel serait irrecevable en tant que dirigé contre le jugement du 27 janvier 2012, dès lors que le salarié a assisté aux enquêtes et contre-enquêtes, sans formuler la moindre réserve manifestant par cette absence de réserve son acquiescement au prédit jugement.

Comme l'appel n'a pas été possible contre le jugement du 27 janvier 2012, qui n'a pas dans son dispositif tranché une partie du principal, A, en se présentant à des enquêtes sans formuler de réserve, n'a pas pu acquiescer au jugement.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est recevable.

Quant à la précision de motifs

En cas de licenciement avec effet immédiat, la précision des motifs fournie dans la lettre de licenciement en application de l'article L124-10(1) du code du travail doit être telle que non seulement le juge puisse exercer un contrôle, mais que le salarié puisse en vérifier le bien-fondé et, le cas échéant, en démontrer la fausseté et que dans le contexte particulier d'un licenciement fondé sur l'insuffisance ou l'inaptitude professionnelle du salarié, comme en l'espèce, cette insuffisance doit être établie par des faits précis et doit être constatée sur une certaine durée ; la lettre de licenciement doit également préciser les circonstances rendant les faits ou fautes reprochés au salarié d'une gravité telle qu'elles rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail. Finalement, comme les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un certain délai d'invocation fixé par l'article L.124-10 du code du travail à un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance et seulement si ce fait n'a pas déjà fait l'objet d'un avertissement, dans lequel cas et en vertu du principe qu'un même fait ne peut être sanctionné deux fois et ne peut partant plus motiver ultérieurement un licenciement s'il a déjà fait l'objet d'un avertissement, la lettre de motivation doit également apporter des précisions à cet égard.

Dans la lettre de licenciement du 30 août 2010 à laquelle la Cour renvoie, la société employeuse reproche pour licencier A sans préavis, non seulement une insuffisance professionnelle de production, mais encore un comportement frauduleux pour la dissimuler.

En effet, la lettre de licenciement du 30 août 2010 fait état dans le chef du salarié « *… d'un manque de production flagrant… , d'un taux de production atteignant à peine 10% de celui de vos collègues de travail….que pendant trois semaines, de fin juillet à la mi-août 2010 vous avez délibérément omis de pointer les ordres de fabrication, pour dissimuler votre faible taux de productivité….une production extrêmement faible en comparaison à celle de vos collègues avec un exemple de production moyenne … des retards de plus en plus réguliers…* »

Si l'article L.124-11par.(3) alinéa 2 du code du travail autorise l'employeur à apporter en cours d'instance des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés, il ne lui est cependant pas permis de suppléer à une absence de précision

originaire des motifs de la lettre de notification de la résiliation immédiate du contrat de travail, ni d'énoncer des motifs nouveaux.

Or, l'offre de preuve formulée par la société employeuse contient justement les précisions manquantes de la lettre de licenciement et supplée partant la lacune contenue dans de cette dernière et tente, en fait, de réparer l'irrégularité de la lettre de motivation à cet égard, de sorte qu'elle doit être rejetée.

La Cour relève encore pour être complet que l'employeur indique dans sa lettre de licenciement que les faits reprochés au salarié sont intervenus au courant d'une période allant de fin juillet à la mi-août 2010, soit en principe dans le délai d'invocation d'un mois prévu à l'article L 124-10 du code du travail,

Or, une lecture rapide des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, révèle au contraire que les faits incriminés sont intervenus au courant des semaines 24, 25 et 26, 2010, soit pendant la dernière semaine de juin et les deux premières semaines de juillet 2010, partant antérieurement au délai d'un mois, et en dehors du délai d'invocation d'un mois, sans qu'un autre fait nouveau, précis et d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat ait été allégué et prouvé ; il vient s'y ajouter que d'après la lettre de licenciement, le salarié a été averti à plusieurs reprises et plus précisément en date du 2 juillet 2010, par le contremaître PONCELET, de sorte que ces faits anciens invoqués ne pouvaient plus suffire à eux seuls pour justifier le licenciement de A.

Partant l'employeur n'allègue ni ne prouve l'existence, la gravité d'une faute commise par le salarié dans le mois précédent son licenciement avec effet immédiat.

Il suit de l'ensemble de ces considérations, que les faits à la base du congédiement se situent en dehors du délai légal d'invocation, de sorte que le licenciement est à déclarer abusif et que le jugement entrepris est à réformer.

<u>Quant à l'indemnisation du salarié suite au licenciement abusif</u>

Abusivement licencié, A, dont l'ancienneté de service auprès de son ancien employeur était de 13 années, est en droit de réclamer conformément à l'article L.124-6 du code du travail une indemnité de préavis de six mois, soit le montant réclamé et justifié de 15.474,00 euros, ainsi qu'une indemnité de départ de 2 mois en vertu de l'article L.124-7 du même code, à savoir le montant de 5.158 euros, au total la somme de 20.632,00 euros, ces montants étant basés sur un salaire moyen de 2.579 euros calculé sur la période de juillet 2009 à juillet 2010.

Le fait que A ait réclamé en première instance, du chef d'indemnité de préavis, seulement un montant total de 13.482,00 euros au lieu des 15.474,00 euros actuellement réclamés en instance d'appel, ne constitue pas, comme le soutient l'intimée, une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel, dès lors que cette augmentation se rattache aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Le salarié qui détaille ensuite, dans un tableau très précis repris dans son acte d'appel, son préjudice matériel suite au licenciement abusif, sur une période de 12 mois et le calcul, en tenant compte tant de l'indemnité de préavis lui allouée, que des indemnités de chômage perçues, arrive cependant à la conclusion qu'il n'a pas subi de préjudice matériel, de sorte qu'il échet de lui en donner acte et de constater qu'il n'a pas subi de préjudice matériel.

Il réclame cependant des dommages et intérêts pour le préjudice moral subi qu'il évalue à six mois de salaire, soit au montant de 15.474.euros.

Il résulte des pièces versées que A, âgé de 31 ans au moment du licenciement et qui prouve avoir effectué des recherches d'emploi, a touché les allocations de chômage du 15 octobre 2010 à la fin du mois de mai 2011 et qu'il a ensuite effectué des travaux pour des sociétés en intérim, de sorte que son préjudice moral est, compte tenu des circonstances du licenciement, des soucis qu'il a dû se faire pour son avenir professionnel et de son ancienneté de service conséquente auprès de la société employeuse, adéquatement indemnisé par l'allocation d'un montant de 1.500 euros.

Le salarié réclame encore, par réformation du jugement entrepris, une indemnité pour congé non pris pour la période de préavis, soit un montant de 1.431 euros.

La société employeuse conteste cette demande tant dans son principe que dans son montant.

Elle soutient avoir payé à son ancien salarié tous les congés auxquels il avait droit en vertu de la loi jusqu'au 30 août 2010, date de son licenciement avec effet immédiat.

Le congé payé est un congé de récréation et constitue en principe la contrepartie de la prestation effective de travail.

A, qui n'a plus travaillé pendant la période de préavis, n'a pas droit à l'indemnité de congé réclamée.

A réclame finalement la prime de 13ème mois pour l'année 2010 ainsi que la prime de 13^{ième} mois au prorata pour l'année 2011, soit jusqu'à la fin du préavis.

En raison du manque d'instruction de part et d'autre de ce chef de la demande, ainsi que de l'absence de pièces justificatives, la Cour estime utile d'ordonner la réouverture des débats sur ce point.

Indemnités de procédure basées sur l'article 240 du NCPC

Cette demande est à réserver en attendant la décision définitive au fond.

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 l'appel recevable ;

dit l'appel partiellement fondé ;

réformant :

dit que le licenciement intervenu le 30 août 2010 est abusif ;

dit les demandes en paiement d'une indemnité de préavis et de départ fondées pour un montant total de 20.632,00 euros ;

condamne la société B LUXEMBOURG sàrl à payer à A la somme de 20.632,00 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

dit la demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi justifiée pour un montant de 1.500 euros,

donne acte à A de ce qu'il a déclaré ne pas avoir subi de préjudice matériel ;

confirme le jugement pour le surplus

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC.

concernant la demande de A en paiement d'un treizième mois pour les années 2010 et 2011, ordonne la réouverture des débats et renvoie l'affaire devant le conseiller de la mise en état,

dit qu'il y a lieu de réserver la demande relative aux frais et dépens de l'instance.