Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille treize.

Numéro 39158 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 :

la société anonyme A LUXEMBOURG 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 suppléant Cathérine NILLES de Luxembourg du 16 août 2012,

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Mourad SEBKI, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 septembre 2013.

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

B a été au service de la société anonyme A s.a. sur base d'un contrat à durée déterminée du 7 février 2007 suivi d'un contrat à durée indéterminée du 7 avril 2007.

Le 9 décembre 2011 il a été licencié avec préavis débutant le 15 décembre 2011 et prenant fin le 15 février 2012.

Dans sa lettre de motivation du 13 janvier 2012, la société A reprocha à B d'avoir nonobstant sa qualité de « vendeur ménager », régulièrement vaqué à des occupations personnelles dans le magasin, comme regarder un match de rugby, naviguer sur internet ou lire un journal, délaissant la clientèle et ses collègues de travail.

Par requête du 9 juillet 2012, B a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'entendre indemniser du chef du licenciement qu'il qualifia d'abusif pour les montants plus amplement décrits dans la prédite requête.

Il contesta tant la précision que la réalité et le caractère sérieux du licenciement.

Il fit valoir que les motifs du licenciement tenant au fait qu'il se serait adonné à des activités personnelles au lieu de servir la clientèle, seraient en réalité un exemple de service à la clientèle, tel le fait de brancher la télévision sur un match de rugby, ce qui intéresserait la clientèle. Ses recherches sur la borne internet se trouvant au magasin auraient également eu pour but de renseigner la clientèle sur les données technique d'un appareil électroménager, étant donné que les fiches techniques disponibles en magasin seraient insuffisantes et qu'il serait dès lors nécessaire de prendre des informations complémentaires disponibles sur internet. Enfin, pour ce qui est de la lecture d'un journal, il s'agirait en réalité de pages publicitaires qu'il aurait, en tant que vendeur consciencieux, consulté pour se renseigner sur les prix des concurrents.

En ordre subsidiaire, B contesta la régularité du licenciement au motif que la société A fait partie du groupe A employant au total plus de 150 employés.

Par jugement du 9 juillet 2012, le tribunal du travail a dit que le licenciement du 9 décembre 2011 est abusif, a dit la demande du chef d'indemnité pour licenciement irrégulier en la forme sans objet, a dit fondée la demande du chef d'indemnité pour congés non pris pour un montant de 2.083,30 euros et a refixé l'affaire pour continuation des débats en ce qui concerne la demande en indemnisation du chef du licenciement abusif.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a considéré que les quatre premiers motifs manquaient de la précision requise par la loi et que le dernier grief du 6 décembre 2011 bien que précis n'était pas suffisamment sérieux pour justifier le licenciement du requérant, de sorte qu'il serait à déclarer abusif.

Par exploit d'huissier du 16 août 2012, la société A a régulièrement interjeté appel du jugement.

L'appelante conclut, par réformation, à entendre déclarer justifié le licenciement avec préavis de B, à dire non fondée sa demande en indemnisation du chef de licenciement abusif.

A l'appui de son appel, elle fait valoir que le fait du 24 septembre 2011, (B était en train de regarder un match de rugby sur les écrans exposés au magasin et il se serait révélé par la suite qu'il avait décidé de sa propre initiative de mettre en place la chaîne ayant distribué le match sur les écrans de télévision du magasin et qu'il avait menti à son supérieur en disant que le match avait été mis pour les clients), celui du 29 octobre 2011 (B était en train de naviguer sur internet pendant 10 minutes sur un des postes informatiques exposés en magasin, alors que plusieurs clients attendaient d'être pris en charge) et celui du 7 décembre 2011 (B était en train de lire le journal Essentiel pendant ses heures de travail et non pas de consulter la brochure publicitaire de l'enseigne Hifi International afin de s'informer des prix de la concurrence) étaient suffisamment précis et sérieux pour justifier le licenciement de B, l'employeur pouvant être admis à apporter, postérieurement à la lettre de licenciement, des précisions complémentaires.

Selon l'appelante, ces trois incidents réunis sur une période très brève et après que le salarié avait déjà reçu un avertissement, prouvent à suffisance son absence de motivation, son désintérêt complet pour son travail, son manque de collaboration vis-à-vis de ses collègues, ainsi que son manque de respect vis-à-vis de son supérieur. Le comportement désinvolte de B aurait nui non seulement à l'image de A mais également à l'ambiance de travail puisque ses collègues se plaignaient du surplus de travail causé par son attitude.

En ordre subsidiaire, la société A offre de prouver par la voie testimoniale les faits du 24 septembre 2011, 29 octobre 2011 et 7 décembre 2011.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs. Il soutient que l'allégation de son employeur quant à son prétendu désintérêt est d'ores et déjà contredite par ses gains successifs dans le cadre de différents « challenges » organisés par le magasin. Son supérieur hiérarchique C aurait fait de lui un souffre-douleur et il résulterait de l'attestation délivrée par celui-ci qu'il avait l'idée bien établie de le licencier sous le premier prétexte.

Dans le cadre du licenciement avec préavis, la précision des motifs est exigée pour permettre au salarié qui s'est vu résilier son contrat de connaître exactement le ou les faits qui justifient le licenciement, pour pouvoir juger ainsi, en pleine connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice et pour faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des motifs.

Elle a également pour but d'empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents.

Dans sa lettre de motivation du 13 janvier 2012, la société A relève d'abord que nonobstant l'avertissement qu'elle avait notifié à B le 28 janvier 2010 au sujet de son comportement - alors qu'il avait été surpris en train d'utiliser internet à des fins personnelles pendant ses heures personnelles -, elle n'a constaté aucune amélioration dans son comportement.
- Ainsi, le 24 septembre 2011, le requérant aurait été surpris par le directeur de l'établissement, C, alors qu'il était en train de regarder un match de rugby diffusé sur les écrans télévisés exposés en magasin au lieu de s'occuper des clients qui attendaient des conseils. Sur instruction du directeur, le programme diffusé sur les écrans aurait été changé.
- Le 27 septembre 2011, le directeur aurait rappelé à l'ensemble du personnel l'interdiction formelle de vaquer à des occupations personnelles pendant les heures de travail.
- Le 29 octobre 2011, le responsable du rayon ameublement, D, aurait surpris le requérant en train de naviguer sur divers sites internet sur le poste informatique situé au rayon Micro, sans s'occuper des clients présents, tous ses collègues étant occupés.
- Le 6 décembre 2011, le responsable du rayon, E, l'aurait surpris en train de lire un journal pendant les heures de travail. Suite aux remarques de E concernant son attitude non professionnelles, il se serait emporté en plein magasin et aurait déclaré : « Puisque c'est comme ça, je dégage », se serait dirigé vers la sortie, puis aurait de nouveau repris son travail. A la remarque de C, le requérant aurait banalisé l'incident en prétextant que la lecture du journal est nécessaire et instructive.

Il y a lieu d'abord de relever qu'en ce qui concerne le motif du 28 janvier 2010 d'avoir été averti par écrit pour avoir été surpris en train d'utiliser internet à des fins

personnelles, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu qu'outre l'ancienneté de la prétendue faute, celle-ci manque de la précision requise par l'article L.124-5 (2) du code du travail.

En ce qui concerne le fait allégué du 24 septembre 2011 d'avoir regardé un match de rugby, c'est à bon escient et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a considéré que celui-ci manquait de précision. En effet, ni la durée pendant laquelle le salarié aurait regardé le match ni le nombre ou le nom des clients en attente d'une prise en charge ne sont précisés.

Si l'article L.124-11 (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 motivation, ni d'énoncer des motifs nouveaux.

Force est de constater que les précisions actuelles formulées par la société employeuse et se basant sur des faits relatés dans une attestation délivrée par F visent à suppléer à des lacunes de la lettre de motivation et tentent, en fait, de réparer l'irrégularité de la lettre de motivation, de sorte qu'elles doivent être rejetées.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a écarté ce motif.

En ce qui concerne le motif allégué du 29 octobre 2011 d'avoir navigué sur divers sites internet sur le poste informatique installé à la porte d'entrée du magasin, sans se préoccuper des clients présents autour de lui, la société A fait valoir que ce motif était détaillé de façon claire et avec une précision telle que le salarié n'aurait pu se méprendre sur le reproche, ce d'autant plus qu'il se serait déjà vu infliger un avertissement le 28 janvier 2010, après avoir été surpris en train d'utiliser l'internet à des fins personnelles sur son lieu de travail et pendant ses heures de travail.

Guiseppe B résiste au motif notamment en précisant que la consultation avait été faite pour un besoin professionnel dans le but précis de renseigner des clients dont il était en train de s'occuper, voire pour compléter des étiquetages techniques.

La société A conteste ces allégations. D'après la société employeuse, les explications de B ne sauraient être admises, puisque l'ordinateur consulté était destiné uniquement à un usage professionnel et que suite à une vérification opérée le jour même sur l'ordinateur, il se serait avéré que l'historique des sites consultés avait été effacé. Même à supposer que B eût effectivement consulté l'internet à des fins professionnelles en vue d'établir une prétendue fiche technique, il n'en demeurerait pas moins qu'il se serait pendant cette période totalement désintéressé des clients attendant d'être pris en charge. Il appartiendrait en effet à un vendeur professionnel d'établir les priorités entre l'établissement d'une fiche technique et la

prise en charge de clients qui attendent. Ignorer pendant dix minutes la clientèle constituerait dès lors une négligence grave.

La Cour constate, à l'instar des premiers juges, que même si l'ordinateur mis en place par l'employeur à l'entrée du magasin était destiné uniquement à un usage professionnel, la société employeuse ne fournit aucune précision quant aux sites internet visités, quant aux clients qui attendaient les conseils de B et quant aux collègues qui étaient occupés. Dans ces circonstances, il s'avère impossible de vérifier s'il y a eu transgression de l'interdiction d'utiliser l'internet à des fins personnelles, respectivement négligence grave dans la prise en charge de la clientèle.

Il y a partant lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

En ce qui concerne le motif du 7 décembre 2011 d'avoir lu un journal pendant ses heures de travail, la société A fait valoir qu'il résulte des attestations versées que B avait lu le quotidien « L'Essentiel » et non pas une brochure publicitaire de l'enseigne Hifi International comme il l'avait soutenu lors des plaidoiries en première instance. En outre, la perte de contrôle qu'il avait manifestée lors de son interpellation par le responsable du rayon en présence de clients serait inadmissible et intolérable.

B de son côté fait valoir qu'il résulte de l'attestation testimoniale de G qu'il n'avait pas consulté le quotidien « l'Essentiel », mais une brochure publicitaire de l'enseigne concurrente Hifi International afin de s'informer des prix de la concurrence. Le motif ne serait par ailleurs pas suffisamment sérieux pour justifier le licenciement.

La Cour constate que les faits en relation avec la lecture par B du journal « L'Essentiel » pendant ses heures de travail, seraient-ils même établis, ne sont pas suffisamment graves pour justifier son licenciement.

Il résulte des développements qui précèdent et, sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction complémentaire, que c'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif.

L'appel n'est dès lors pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris dans toute sa forme et teneur.

La société A succombant dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

B ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

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 ;

le dit non fondée ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne la société anonyme A Luxembourg S.A. à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Me Mourad SEBKI qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.