Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six février deux mille quinze.

Numéro 39467 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 L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 7 janvier 2013,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B & CIE s.à r.l., anciennement C 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 ENGEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 29 avril 2014.

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

Par requête déposée le 29 décembre 2010, A, engagé comme vendeur d'automobiles par la société C s.à r.l., actuellement la société B & CIE s.à r.l., a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir dire abusif son licenciement avec préavis du 22 février 2010 et pour voir condamner son ancien employeur à lui payer des dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel subis, une indemnité de départ et des arriérés de salaires.

A a été licencié pour ne pas avoir respecté des objectifs d'appels téléphoniques convenus entre parties, pour ne pas avoir respecté des instructions de prix lors de l'achat d'un véhicule, pour avoir révélé à des clients une donnée interne à l'entreprise qui aurait dû rester secrète et pour avoir stationné sa voiture sur le parking réservé à la clientèle et non sur le parking réservé au personnel.

Par jugement du 1er décembre 2011, le tribunal du travail a admis la partie défenderesse à prouver les motifs du licenciement par attestations.

Par son jugement du 29 novembre 2012, le tribunal du travail a donné acte à A qu'il renonce à sa demande en indemnisation de son préjudice matériel.

Déniant à l'attestation de D, versée par la partie défenderesse, toute valeur probante et refusant de procéder par voie d'enquête, il a considéré que les motifs du licenciement ne sont pas établis et il a partant déclaré abusif le licenciement avec préavis du 22 février 2010.

Il a condamné la société B & CIE s.à r.l. à payer à A 1.500 € au titre de réparation du préjudice moral subi.

Il a considéré comme sans objet la demande relative à l'indemnité de départ et non fondée la demande en paiement d'arriérés de salaires.

Il a réservé le surplus.

Par exploit d'huissier du 7 janvier 2013, A a relevé appel du jugement du 29 novembre 2012.

Il réclame 15.000 € de dommages-intérêts du chef de préjudice matériel, 5.500 € de dommages-intérêts du chef de préjudice moral, 3.365,50 € à titre d'arriérés de salaires et 3.759,55 € à titre de solde de l'indemnité de départ, tous ces montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La société B & CIE s.à r.l. a relevé appel incident et demande à la Cour d'appel de déclarer le licenciement avec préavis régulier.

En ce qui concerne le grief de ne pas avoir respecté les objectifs fixés, la société B & CIE s.à r.l. explique qu'il avait été convenu avec A le 9 octobre 2008 que celui-ci devrait atteindre en 2009 un objectif de 100 appels téléphoniques avec des clients ; que A a en 2009 seulement atteint 7 % de ses objectifs alors que son équipe atteignait un taux de 34 % ; que pour l'année 2010 un nouvel accord a été conclu avec A en date du 13 janvier 2010 portant de nouveau sur un objectif de 100 appels téléphoniques par mois mais que le 19 février 2010, A n'avait atteint que 10 % des objectifs alors que ses collègues de travail atteignaient à la même date un taux oscillant entre 60 % et 110 % ; que le 19 janvier 2010, A a indiqué ne pas voir en quoi il devrait s'astreindre à des appels clients et que cette tâche devrait être exécutée par ses collègues.

La société B & CIE s.à r.l. entend prouver ce grief à l'aide des pièces versées en cause et de l'attestation émise par D en date du 23 janvier 2012. Pour autant que de besoin, elle demande à la Cour de procéder par voie d'enquête.

A fait valoir qu'au moment de l'introduction de la procédure, D était partie en cause ; que même s'il n'est plus gérant, ni ne possède de parts sociales, il conserve un intérêt dans le litige.

D n'est actuellement pas incapable d'attester comme partie en cause dès lors qu'en date du 11 novembre 2011, il a démissionné de ses fonctions de gérant de la société C s.à r.l. et qu'il a transféré toutes les parts sociales qu'il détenait dans cette société à la société B & CIE s.à r.l. qui a continué le litige.

Ses anciens liens avec la société D s.à r.l. ne dénotent pas dans son chef un intérêt suffisamment prononcé à l'issue du litige de nature à faire mettre en cause la crédibilité de son attestation.

Les accords de réalisation d'objectifs sont établis sur base des pièces versées.

Suivant tableaux récapitulatifs des objectifs, A a réalisé sur toute l'année 2009 7 % des appels qu'il aurait dû réaliser, soit 89 appels sur un objectif de 1.200 appels. Suivant ces mêmes tableaux, A a réalisé au mois de janvier 2010 10 % des objectifs et il n'a réalisé aucun objectif au mois de février 2010. Toute l'équipe des vendeurs

a par contre réalisé 63 % des objectifs au mois de janvier 2010 et 65 % des objectifs au mois de février 2010.

Ces tableaux, qui ont l'apparence de reposer sur des enregistrements objectifs, ont été contestés par A sans qu'il ait cependant expliqué ses contestations.

D a fait la déclaration suivante dans son attestation :
"Herr A hat im Laufe des Jahres auch nach mehrmaligen Aufforderungen durch Herrn E keine Bereitschaft gezeigt diverse Aufgaben zu erledigen und hat sich sogar bei mir persönlich geweigert, diese umzusetzen, mit der Begründung, dass er nicht die Notwendigkeit sehe, die unterschriebene Vereinbarung einzuhalten.
Die Arbeitskollegen von Herrn A, die eine ähnliche Vereinbarung unterschrieben hatten, und diese auch eingehalten haben, schrieben deutlich bessere Zahlen als Herr A."

Il résulte de cette déclaration combinée aux tableaux récapitulatifs, non autrement contestés, que la non-réalisation prononcée des objectifs, objectifs pourtant réalisables dès lors qu'ils impliquaient une moyenne de cinq appels par jour, dénotent dans le chef de A une insuffisance professionnelle suffisamment grave pour justifier un licenciement avec préavis.

La faute de A est d'autant plus grave que son insuffisance professionnelle s'accompagne, comme relaté par D, d'une mentalité d'obstruction.

Le motif du licenciement avec préavis étant sérieux, il y a lieu, sans qu'il soit encore nécessaire de s'étendre sur les autres motifs invoqués par l'employeur, de déclarer le licenciement avec préavis régulier.

Puisque le licenciement est régulier, la demande de A en dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel n'est pas fondée.

Pour réclamer les arriérés de salaires, A dit pouvoir prétendre au statut de salarié qualifié pour être détenteur d'un CATP et d'un *« certificate of International Basic Training ».*

La société B & CIE s.à r.l. réplique que A n'a pas été embauché pour exercer un travail comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel du niveau CATP. Elle fait également valoir que A ne dispose pas de certificat officiel au sens de l'article L.222-4 du code du travail.

L'article L.222-4 du code du travail a la teneur suivante :
(1) Le niveau du salaire social minimum des «salariés» justifiant d'une qualification professionnelle est majoré de vingt pour cent.

(2) Est à considérer comme «salarié» qualifié au sens des dispositions du présent chapitre, le salarié qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.
«Sont à considérer comme certificats officiels au sens de l'alinéa qui précède, les certificats reconnus par l'Etat luxembourgeois et qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP) ou le diplôme d'aptitude professionnelle (DAP) de l'enseignement secondaire technique. L'équivalence des certificats qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle ou du niveau du diplôme d'aptitude professionnelle ou du diplôme d'aptitude professionnelle (DAP) au sens des dispositions du présent alinéa est reconnue par le ministre ayant l'Education nationale dans ses attributions, sur avis du ministre ayant le Travail dans ses attributions.(…).

Pour pouvoir bénéficier de la majoration de l'article L.222-4.(1) du code du travail, il faut tout d'abord que le salarié exerce une profession comportant une qualification usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel au sens de l'article L.222-4.(2) du code du travail.

Or, en l'espèce, il n'est pas prouvé que la profession de vendeur d'automobiles comporte au Luxembourg une telle qualification.

A cela s'ajoute que A n'a pas prouvé être détenteur d'un certificat officiel.

Le « certificate of International Basic Training » est un certificat non officiel interne à l'entreprise.

Le certificat délivré le 3 octobre 2003 par le Ministère de l'Education nationale *(« Il est attesté par la présente que le certificat d'études de sixième année de l'enseignement secondaire professionnel belge, subdivision : Bijouterie, délivré par l'Institut des Arts, Techniques, Sciences et Artisanats, Namur (Belgique), à Monsieur A, né le (…), est comparable à la réussite d'une classe de douzième de plein exercice, régime professionnel, de l'enseignement secondaire technique. »)* n'est également pas à considérer comme certificat officiel au sens de la loi dès lors que s'il fait état d'un enseignement ou d'une formation, il n'indique cependant pas que cet enseignement ou cette formation, qui n'ont d'ailleurs pas concerné la vente d'automobiles, aient finalement débouché sur la délivrance d'un diplôme sanctionnant un cycle complet d'enseignement ou de formation.

Il ressort des développements qui précèdent que la demande de A en paiement d'arriérés de salaires n'est pas fondée.

Suivant le dernier état des conclusions, A réclame du chef de l'indemnité de départ un solde de 2.947,76 €.

A titre subsidiaire, il réclame un solde de 2.613,65 €.

A établit son solde en partant d'un salaire brut mensuel moyen calculé sur une durée de douze mois mais en se basant sur la rémunération qu'il aurait dû toucher comme salarié qualifié.

Comme A n'est pas à considérer comme salarié qualifié au sens de l'article L.222-4.(2) du code du travail, l'indemnité de départ est à calculer sur base du salaire brut touché.

Le salaire brut mensuel moyen calculé sur une durée de douze mois s'élève à 55.595,56 : 12 = 4.632,96 €.

Puisque A a d'ores et déjà touché 2.019,31 € au titre de l'indemnité de départ, la société B & CIE s.à r.l. lui doit encore un solde de 4.632,96 – 2.019,31 = 2.613,65 €.

Il résulte de ce qui précède que les appels principal et incident sont partiellement fondés.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge des parties les frais irrépétibles.

Les parties à l'instance d'appel sont par conséquent à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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 principal et incident recevables,

les déclare partiellement fondés,

réformant :

- déclare régulier le licenciement avec préavis de A intervenu le 22 février 2010,
- déboute A de sa demande en dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel,
- déclare fondée pour un montant de 2.613,65 € la demande de A en paiement du solde de l'indemnité de départ,
- condamne la société B & CIE s.à r.l. à payer de ce chef à A le montant de 2.613,65 € avec les intérêts légaux à partir du 29 décembre 2010, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour moitié à charge de A et pour moitié à charge de la société B & CIE s.à r.l. et en ordonne la distraction au profit de Maître Claude WASSENICH et de Maître Michel MOLITOR, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.