Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze juin deux mille quinze.

Numéro 40856 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 Martine LISÉ de Luxembourg du 23 décembre 2013,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit LISÉ,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, 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 LISÉ,

appelant par 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 novembre 2014.

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

A, au service de la société B S.A., ci-après la société B S.A., comme vendeur d'automobiles, a été licencié avec effet immédiat le 25 septembre 2012 au motif d'avoir, malgré la défense de ce faire, organisé un marché parallèle de voitures d'occasions et d'avoir, dans le contexte de l'organisation de ce marché, commis des vols de documents et d'avoir commis des faux.

Par requête déposée le 20 novembre 2012, A a fait convoquer la société B S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement du 25 septembre 2012 et pour voir condamner la société B S.A. au paiement de dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel, d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ, d'une prime de crédit et d'avantages gasoil.

Par son jugement du 12 novembre 2013, le tribunal du travail a déclaré le licenciement du 25 septembre 2012 justifié.

A cet égard, le tribunal a motivé sa décision de la façon suivante :

« Les faits reprochés au requérant, pris dans leur ensemble, sont de nature à justifier son licenciement alors qu'ils rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail.

Le requérant a en effet non seulement vendu les véhicules d'occasion à des marchands extérieurs après avoir reçu instruction de la partie défenderesse de ne plus le faire, mais il a en outre falsifié le bon de commande de deux clients en y rayant la reprise de leur véhicule.

Peu importe à cet égard s'il a reçu des commissions pour la vente des véhicules d'occasion, cette circonstance étant seulement de nature à aggraver encore la gravité des faits qui lui sont reprochés.

Il a finalement emporté des documents de la société à son domicile, ce qui ne saurait être toléré par l'employeur dans la mesure où ces documents lui appartiennent.

La circonstance que le requérant a travaillé pendant vingt-cinq ans dans la société n'est pas de nature à atténuer la gravité de ces fautes. »

Le tribunal a partant déclaré non fondée la demande de A en paiement de dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel, d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ.

Il a condamné A à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG 36.346,53 € lui payés à titre d'indemnités de chômages.

Il a déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure et il a condamné A aux frais et dépens.

Par exploit d'huissier du 23 décembre 2013, A a relevé appel du jugement du 12 novembre 2013 et demande que son licenciement soit déclaré abusif et qu'il soit fait droit à sa demande en paiement de dommages-intérêts du chef de préjudice matériel et moral, d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ, d'une prime de crédit et d'avantages gasoil.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A conteste avoir commis les fautes lui reprochées par la société B S.A..

En ce qui concerne le grief du commerce parallèle, la société B S.A. expose que le 11 août 2012 et le 16 juin 2012, lors d'achats de véhicules d'occasion par les clients C et D, A n'a pas repris pour le compte de la société B S.A., comme il avait instruction de le faire, les véhicules d'occasion que ces clients voulaient vendre, mais qu'il a, à l'insu de la société B S.A. et à l'insu des clients, vendu les véhicules d'occasion de ces clients à de tiers marchands et qu'il a touché des commissions lors de ces ventes.

La société B S.A. entend établir sa version des faits par les attestations émanant de E, de F, de G et de H, sinon par l'audition de témoins.

A ne conteste pas qu'il n'a pas fait reprendre par la société B S.A. les véhicules d'occasion des clients C et D. Il explique qu'il avait reçu instruction de la part de son supérieur hiérarchique d'éviter coûte que coûte, lors d'achats de véhicules d'occasion par des clients, les reprises des véhicules d'occasion de ces clients particulièrement difficiles à écouler et que de la sorte il a mis, sans avantage financier pour lui, en contact les clients avec des marchands auxquels ceux-ci ont directement vendu leurs véhicules d'occasion.

La Cour ne saurait écarter l'attestation de G, les allégations de A que ce témoin n'avait pas les connaissances de langue nécessaires pour rédiger l'attestation, n'étant pas établies. Elle ne saurait pas non plus écarter l'attestation de E, le fait pour ce dernier d'avoir signé la lettre de licenciement ne lui conférant pas, dès lors qu'il ne représente pas la société B S.A. dans le présent procès, la qualité de partie en cause.

Il résulte des attestations établies par G, H et F que lors de l'entretien ayant eu trait à la non-reprise des véhicules d'occasion, A a reconnu qu'il y avait eu faute de sa part.

S'il y avait eu instruction de la part de l'entreprise de ne pas effectuer des reprises de véhicules d'occasion, il n'aurait été que normal que A ait fait état, pour se justifier, des instructions de son employeur.

Comme il ne l'a pas fait et qu'il a au contraire admis qu'il y avait eu faute dans son chef, la Cour considère comme établi que les véhicules d'occasion des clients C et D ont été vendus à l'insu de la société B S.A. et en violation d'instructions données à A.

Compte tenu du contrat de vente, intervenu entre le marchand I et C, de la déclaration de ce marchand qu'il a directement acheté sur le terrain de la société B S.A. à C sa voiture d'occasion, de la facture émise par D dans laquelle celui-ci déclare avoir vendu sa voiture au marchand J qui à son tour a fait une déclaration qu'il a acquis la voiture d'D à titre privé, il n'est pas établi, nonobstant les attestations non circonstanciées relatant des dires de A, que ce dernier ait, à l'insu d'C et d'D vendu personnellement leurs voitures à des marchands.

Au vu de la déclaration du marchand I qu'en ce qui concerne son acquisition de la voiture d'C *« Hr. A war in dieses Geschäft weder involviert, noch hat er davon profitiert, sprich Provision erhalten »* et au vu de la déclaration du marchand J que lors de son acquisition de la voiture d'D, A *« erhielt keinerlei Geld &Vorteile, kein*

Provision», les indices relatés par les auteurs des attestations n'établissent pas que A ait reçu, comme allégué par la société B S.A., une quelconque commission.

Pour ce qui est du grief du vol, la société B S.A. se prévaut d'un aveu de A qu'il a emporté à son domicile des pièces lui appartenant. A explique que ses paroles, desquelles la société B S.A. entend déduire son aveu, ont été détournées de leur contexte, dès lors qu'il a simplement déclaré lors de l'entretien préalable au licenciement qu'il ne se rappelait plus le nom du marchand auquel le véhicule a été vendu et qu'il fallait qu'il vérifie pour pouvoir fournir plus de détails.

Les témoins ont attesté que, lors de l'entretien avec A suite à la découverte des faits lui reprochés, A a dit devoir consulter ses dossiers. Or, le terme de dossiers n'implique pas nécessairement qu'il s'agit de dossiers composés de pièces appartenant à la société B S.A., ces dossiers pouvant aussi être composés de pièces personnelles de A.

Il n'y a partant pas de preuve d'un aveu fait personnellement par A qu'il a soustrait et emporté chez lui des documents appartenant à la société B S.A..

Pour ce qui est du grief de la falsification des bons de commandes des clients C et D par la rature de la mention de la reprise de leur véhicule, il y a lieu de constater que ces bons de commandes comportent une rubrique (*« Reprise d'un véhicule (sous réserve de l'expertise effectuée par le vendeur et de l'application de l'article 6 des conditions générales de vente) »)* sous laquelle sont décrits les véhicules des clients D et C.

Il n'est pas contesté que ces rubriques ont fait l'objet d'une rature de la part de A. Il résulte de la formulation de la rubrique, qui prévoit une reprise sous réserve, et du fait que la réserve n'a pas été levée qu'il n'y avait pas encore reprise, mais qu'il y avait projet de reprise.

La rature ne peut donc être considérée comme une altération de la vérité, mais est à considérer comme une remarque, conforme à la réalité, que la reprise ne s'est en définitive pas faite au profit de la société B S.A..

Il y a d'autant moins de falsification qu'aucune intention frauduleuse n'est à dénoter dans le chef de A, celui-ci n'ayant rien voulu cacher à son employeur étant donné qu'il a mis les exemplaires des bons de commande, comportant la rature, dans un classeur à la disposition de l'employeur.

L'offre de preuve par témoins de la société B S.A., faite en ordre subsidiaire, est à déclarer irrecevable pour porter, en ce qui concerne la non-reprise des véhicules d'occasion, sur des faits d'ores et déjà établis et pour porter, en ce qui concerne les

autres griefs, sur des circonstances de faits trop imprécises pour pouvoir contredire les pièces versées par A.

Le seul fait fautif à retenir à charge de A consiste donc dans la non-reprise pour compte de la société B S.A. des voitures d'occasion des clients.

A conteste que le fait à retenir contre lui constitue une faute suffisamment grave au sens de l'article L.124-10 du code du travail pour justifier le licenciement avec effet immédiat.

Il se prévaut de son ancienneté de service de 25 ans et de l'absence d'avertissement.

La société B S.A. invoquant notamment une lettre du 1er mars 1999 adressée à A et les pertes de bénéfices subies, évaluées à 2.480 € et attribuables à A, demande la confirmation du jugement entrepris en ce que celui-ci a admis qu'il y avait eu faute grave.

L'article L.124-10.(2) du code du travail dit qu'*« est à considérer comme constituant un motif grave… tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail »* et 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 des conséquences du licenciement ».*

La lettre du 1er mars 1999, par laquelle la société B S.A. a rappelé à A qu'il est strictement défendu de mettre des clients directement en rapport avec des sous-traitants sans passer par elle n'est pas de nature à conférer à la faute de A le caractère de gravité requis dès lors qu'elle est de plus de treize ans antérieure aux faits litigieux et fait donc présumer qu'il n'y a pas eu d'autres faits à reprocher à A pendant cette période et que le contexte dans lequel elle est intervenue – à savoir, vente de deux nouveaux véhicules et non reprise de deux véhicules d'occasion par opposition à la vente de deux véhicules d'occasion et non reprise de deux véhicules d'occasion – est différent des circonstances de la cause.

La prétendue perte de bénéfices de 2.480 €, calculée sur base d'un annuaire de cotations de voitures, est purement hypothétique, les prix indiqués dans ces annuaires ne devant pas nécessairement être réalisés avec des voitures d'occasion en provenance d'un client qui achète une voiture d'occasion.

Le caractère hypothétique des bénéfices allégués de même que l'ancienneté de services de vingt-cinq ans s'opposent à leur tour à qualifier de faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

C’est partant à tort que les juges de première instance ont déclaré le licenciement avec immédiat régulier.

Par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de déclarer le licenciement du 25 septembre 2012 abusif.

A réclame à titre de dommage moral la somme de 25.000 €.

La société B S.A. conteste que A ait subi un préjudice moral.

Agé de 50 ans au moment du licenciement après plus de vingt-cinq années de services auprès du même employeur, son ancienneté remontant au 3 mars 1987, A a bien dû se faire des soucis pour son avenir.

Compte tenu de ces soucis et de l’atteinte à sa dignité, qui reste cependant limitée, vu qu’il y a eu faute, il y a lieu de fixer le montant du préjudice moral à 2.500 €.

A réclame une indemnité de préavis de 6 x 6.730,22 = 40.381,32 € et une indemnité de départ de 9 x 6.730,22 = 60.571,98 €.

La société B soutient que le salaire mensuel brut de A au moment du licenciement s’est élevé à 1.949,43 €.

Le salaire mensuel brut a compris une part fixe de 1.949,43 € et une part variable de commissions touchées.

Pour la fixation du salaire brut mensuel, il y a partant lieu de prendre en considération le salaire brut mensuel moyen calculé sur base des salaires bruts versés pour les douze derniers mois.

Ce salaire mensuel brut moyen s’élève donc à 4.510,95 + 6.440,58 + 7.172,86 + 3.467,23 + 4.184,77 + 4.188,91 + 3.852,51 + 4.355,01 + 5.005,31 + 4.140,06 + 4.267,62 + 6.730,22 = 58.316,03 : 12 = 4.859,66 €.

Sur base des articles L.124-6. et L.124-7. du code du travail et d’une ancienneté remontant au 3 mars 1987, l’indemnité compensatoire de préavis s’élève à 6 x 4.859,66 = 29.157,96 € et l’indemnité de départ s’élève à 9 x 4.859,66 = 43.736,94 €.

En ce qui concerne le préjudice matériel, A estime qu’une période de référence de vingt-quatre mois est à prendre en considération et qu’il lui est partant dû un montant de 24 x 6.730,22 € = 161.512,56 €.

La société B entend voir fixer la période de référence à six mois.

Elle argumente qu'en raison de la faute commise par A il aurait pu être licencié avec un préavis qui aurait été de six mois.

Comme le licenciement a été un licenciement avec effet immédiat pour faute grave, il ne peut pas ex post être transformé artificiellement en un licenciement avec préavis et faire limiter la période de référence, qui est la période à l'expiration de laquelle le salarié licencié aurait raisonnablement dû trouver un nouvel emploi, à la durée du délai de préavis.

Compte tenu de l'âge de 50 ans de A au moment du licenciement, de son ancienneté de services de plus de vingt-cinq ans et de la situation sur le marché de travail, il y a lieu de fixer la période de référence à neuf mois.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, qui a relevé appel incident, demande en ordre principal que la société B S.A. soit condamnée à lui payer le montant de 40.354,97 € payé à A au titre d'indemnités de chômage pour la période de novembre 2012 à novembre 2013.

A soutient qu'il peut cumuler l'indemnité compensatoire de préavis avec les dommages-intérêts pour la perte de salaires subie pendant la période de référence et que les indemnités de chômage qu'il a touchées, ne peuvent être déduites de l'indemnité compensatoire de préavis.

L'article L.521-4.(5) du code du travail a la teneur suivante :
« Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifiée la démission motivée par un acte de harcèlement sexuel condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt. Il en est de même du jugement ou de l'arrêt condamnant l'employeur au versement des salaires ou indemnités en cas d'inobservation de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu à durée déterminée.
Le montant des indemnités de chômage que l'employeur est condamné à rembourser au Fonds pour l'emploi est porté en déduction des salaires ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au salarié en application du jugement ou de l'arrêt. (...)»

Comme en vertu de l'article L.521-4.(5) alinéa 1 du code du travail le recours s'exerce sur les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenus de verser et comme l'indemnité compensatoire de préavis est une indemnité, le recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG peut s'exercer sur les salaires qu'il doit verser à titre de dommages-intérêts et sur l'indemnité compensatoire de préavis.

Cependant, en vertu de l'article L.521-4.(5) alinéa 2 du code du travail, le recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne peut pas porter sur toute la période indemnisée, mais peut uniquement porter sur la période couverte par les salaires et indemnités que l'employeur est tenue de verser en application de la décision le condamnant.

Dès lors qu'en l'espèce la période de référence pour la fixation des dommages-intérêts dus au salarié a été fixée à neuf mois et que les six premiers mois sont couverts par l'indemnité compensatoire de préavis, A ne pourra se voir allouer que trois mois à titre de dommages-intérêts du chef de pertes de salaires.

Puisque l'indemnité compensatoire de préavis de six mois couvre la période du 26 septembre 2012 au 26 mars 2013 et que pendant cette période l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG n'a versé d'indemnités de chômage qu'à partir du 6 novembre 2012, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne pourra exercer son recours sur le montant de l'indemnité compensatoire qu'à partir du 6 novembre 2012 jusqu'au 26 mars 2013 et au-delà de cette date il pourra exercer son recours sur les pertes de salaires subies jusqu'au 26 juin 2013.

A touchera donc à titre d'indemnité compensatoire de préavis pour la période du 26 septembre 2012 jusqu'au 5 novembre 2012 la somme de 6.479,49 €.

L'indemnité compensatoire de préavis et les pertes de salaires de A se sont élevées du 6 novembre 2012 au 26 juin 2013 à 37.419,37 €.

Les indemnités de chômage déboursées pendant cette période par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG se sont élevées à 28.229,66 €.

A a donc pour cette période, au titre de l'indemnité compensatoire de préavis et de dommages-intérêts du chef de pertes de salaires, droit à la somme de 37.419,37 – 28.229,66 = 9.189,71 €.

A défaut de pièces et d'explications à l'appui, la demande de A en paiement d'un montant de 980 € du chef de « prime crédit » et de 1.080 € du chef d' « avantages gasoil » n'est pas fondée.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG est fondé pour un montant de 28.229,66 € tandis que l'appel de A est fondé pour un montant de 6.479,46 € (indemnité compensatoire de préavis du 26 septembre 2012 jusqu'au 5 novembre 2012) + 9.189,71 (indemnité compensatoire de préavis et pertes de salaires du 6 novembre 2012 au 26 juin 2013) + 43.736,94 (indemnité de départ) + 2.500 (dommage moral) = 61.906,11 €.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de A, qui a commis une faute, les frais irrépétibles de première instance et de l'instance d'appel.

Comme la société B S.A. est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemntié 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,

déclare irrecevables l'offre de preuve par témoins de la société B S.A.,

déclare non fondée la demande de A du chef de « prime crédit » et et d'« avantages gasoil »,

déclare les appels principal et incident partiellement fondés,

réformant :

- déclare abusif le licenciement du 25 septembre 2012,
- déclare la demande de A fondée pour un montant de 61.906,11 €,
- condamne la société B S.A. à payer à A la somme de 61.906,11 € avec les intérêts légaux à partir du 20 novembre 2012, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,
- déclare la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en remboursement d'indemnités de chômage fondée pour le montant de 28.229,66 €,
- condamne la société B S.A. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG cette somme de 28.229,66 € avec les intérêts légaux à partir du 24 octobre 2013, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

condamne la société B S.A. aux frais et dépens de première instance,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,

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

condamne la société B S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.