Arrêt N° 142/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre novembre deux mille seize.

Numéro 42896 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à B-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 17 août 2015,

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

e t :

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 MERTZIG,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 septembre 2016.

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

A, au service de la société anonyme B à partir du 1er septembre 2004, a été licencié suivant courrier recommandé de son employeur le 25 février 2014 avec un préavis de 4 mois, commençant à courir le 1er mars 2014.

Par courrier recommandé du 28 février 2014, le salarié a demandé les motifs de son licenciement.

L'employeur n'a pas répondu à la demande de motifs.

Par courrier recommandé du 11 mars 2014, A a été licencié avec effet immédiat pour une absence injustifiée de six jours de travail, *« soit les journées des 3 mars au 6 mars inclus, ainsi que hier le 10 mars et à nouveau aujourd'hui et ce sans la moindre explication ou justificatif ».*

Par requête du 20 juin 2014, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Diekirch pour l'entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement avec préavis et son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifia d'abusifs différents montants du chef de préjudice moral et matériel, d'arriérés de salaire du 1er au 11 mars 2014, d'heures supplémentaires, d'indemnité de congé non pris de 2014, d'indemnité compensatoire de préavis et d'indemnité de départ. Il réclama aussi la remise, sous peine d'astreinte de différents documents et le paiement d'une indemnité de procédure.

Dans son jugement du 30 mars 2015, le tribunal du travail examina d'abord le bien-fondé du licenciement avec effet immédiat. A prétendant avoir bénéficié d'une dispense de travail pendant son préavis qui a pris cours le 1er mars 2014, le tribunal l'a admis, avant tout autre progrès en cause, à prouver le caractère justifié de son absence, en l'occurrence, d'avoir été dispensé de prester l'entièreté de son préavis par voie orale en date du 27 février 2014.

Par son jugement du 22 juin 2015, le tribunal du travail, statuant à la suite de l'audition des témoins, a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat et partant non fondées les demandes de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, en paiement d'une indemnité de départ et en paiement de dommages et intérêts. Il a encore rejeté la demande en paiement d'arriérés de salaires pour la période du 1er mars au jour du licenciement avec effet immédiat. Le tribunal a, par

contre, déclaré abusif le licenciement avec préavis de A et lui a alloué les montants de 1.750 euros du chef de dommage moral subi et de 621,76 euros à titre d'indemnité de congé non pris. Il a dit non fondée la demande en dommages et intérêts du chef de dommage matériel. Il a encore condamné la société B à remettre à A, sous peine d'une astreinte de 50 euros par pièce et par jour de retard, la fiche de salaire du mois de mars 2014, le certificat de travail, le certificat de rémunération ainsi que l'attestation patronale. Il a condamné la société B à payer à A une indemnité de procédure de 200 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que A n'a pas réussi à rapporter la preuve de la dispense de travail invoquée. Le tribunal a en effet relevé que, si les témoins ont confirmé que l'employeur avait l'intention de dispenser A de la prestation de son préavis, à condition qu'il signe un document dont le contenu n'a pas pu être précisé par les témoins, ce dernier aurait tout d'abord demandé la correction d'une date, puis aurait néanmoins refusé de signer. Le tribunal en a déduit que le salarié n'avait pas rempli la condition lui imposée par son employeur pour la dispense de travail - la signature d'un document - et ainsi et, à défaut d'autre élément probant, n'était pas dispensé de prester son préavis.

Quant au licenciement avec préavis, le tribunal a constaté que celui-ci était abusif, du fait que l'employeur n'avait pas répondu à la demande des motifs du licenciement lui adressée par le salarié endéans le délai légal.

Concernant la demande en paiement d'heures supplémentaires, le tribunal a constaté que la demande pour la période de février à mai 2011 était prescrite et que pour le surplus et, face aux contestations de l'employeur, A n'avait pas établi la réalité de cette prestation.

Par exploit d'huissier du 17 août 2015, A a régulièrement interjeté appel du jugement.

L'appelant conclut par réformation à voir :

- réformer partiellement le jugement du 22 juin 2015,
- confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement avec préavis,
- réformer le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat,
- partant dire que le licenciement avec effet immédiat du 11 mars 2014 est abusif et déclarer la demande en paiement de dommages et intérêts fondée,
- condamner la société B à lui payer le montant de 36.607,84 euros en réparation de la résiliation abusive de son contrat de travail avec effet immédiat ;

- à titre subsidiaire, condamner l'employeur à lui payer le montant de 36.814,91 euros en réparation de la résiliation abusive de son contrat de travail avec préavis, le tout avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- dire que les heures supplémentaires qu'il a prestées sont remboursables à hauteur de ***euros, partant condamner la société B à lui payer le montant de ***euros.

L'appelant demande en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat régulier. Elle se rapporte à la prudence de la Cour quant au licenciement avec préavis. Elle conclut au rejet des demandes de A en paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ et de dommages et intérêts du chef de préjudice matériel et moral subis.

Elle demande encore à voir déclarer irrecevable, sinon non fondée la demande en paiement de suppléments d'heures supplémentaires. Elle demande également une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

- **<u>Quant au licenciement avec effet immédiat du 11 mars 2014:</u>**

A l'appui de son appel, A fait valoir que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu le fait que les témoins ont confirmé que l'employeur avait l'intention de dispenser le requérant de la prestation de son préavis, mais que c'est à tort que les premiers juges ont imposé la signature d'un document, dont le contenu n'est pas clair, et n'a pas pu être éclairé par les témoins, comme condition de validité de l'engagement oral donné par l'employeur. En agissant ainsi, les juges de première instance auraient violé la loi et plus particulièrement l'article L.124-9(1) du code du travail en rajoutant une condition plus restrictive à la faveur d'une dispense de prestation du préavis, que l'employeur peut accorder à un salarié.

Selon A, l'employeur l'aurait laissé partir le 28 février 2014 dans la croyance qu'il pouvait prester son préavis à la maison, pour ensuite, dix jours plus tard, lui notifier son licenciement avec effet immédiat. Le licenciement serait partant abusif et l'employeur aurait encore commis un abus de droit en violant l'article 1134 alinéa 3 du code civil qui exige l'exécution de bonne foi des conventions.

La société B, au contraire, soutient que A n'avait droit à une dispense de travail que pour la journée du 28 février 2014 et non comme il voudrait le faire croire pour la durée entière de son préavis débutant le 1er mars 2014. Il résulterait des dépositions des témoins que la dispense de travail pour l'entièreté de son préavis était liée à la

condition de signer le document en question, ce que l'appelant aurait cependant refusé de faire. La preuve d'une dispense orale ne serait pas rapportée par l'appelant, bien au contraire. Les conditions d'un abus de droit ne seraient pas non plus données. Il y aurait lieu de constater que le licenciement avec effet immédiat était justifié.

Aux termes de l'article L.124-9(1) du code du travail, en cas de résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur ou du salarié, l'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution du travail pendant le délai de préavis. La dispense doit être mentionnée dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un autre écrit remis au salarié.

La dispense peut donc être accordée à l'initiative de l'employeur ou sur la demande du salarié, la seule exigence étant que la dispense soit accordée par écrit au salarié. Elle a pour but de réserver à ce dernier une preuve et de le garantir contre le risque que l'employeur puisse nier par après le droit lui accordé et lui reprocher une absence injustifiée.

La dispense de travail constitue pour le surplus une prérogative laissée à l'appréciation de l'employeur auquel il ne saurait être reproché d'avoir conditionné son bénéfice à la signature par le salarié du document la constatant.

Or, il résulte des témoignages de C, D et E que si l'employeur avait manifesté l'intention de dispenser A de la prestation de travail pendant la durée de son préavis, à condition de signer le document qu'il avait préparé, A avait refusé de le signer en raison d'une erreur de date qui fut corrigée de façon manuscrite par l'employeur, mais qu'il a néanmoins refusé de signer ; qu'il est revenu le lendemain sur son lieu de travail et l'employeur lui a signé un document attestant de sa présence le jour en question.

C'est partant à bon droit que les premiers juges sont venus à la conclusion que A n'avait pas réussi à rapporter la preuve qu'il avait obtenu la dispense de travail invoquée et que son absence injustifiée du lieu de travail pendant six jours de travail justifiait son licenciement avec effet immédiat, nonobstant son ancienneté au sein de l'entreprise. Une violation par l'employeur de l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions n'est pas non plus établie.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat justifié et les demandes de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'arriérés de salaire du 1er mars au 11 mars 2014, d'une indemnité de départ et de dommages et intérêts de ce chef non fondées.

- **Quant au licenciement avec préavis du 25 février 2014:**

A défaut par la société B d'avoir fourni à A les motifs de son licenciement avec préavis, c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré le licenciement avec préavis du 25 février 2014 abusif.

A fait encore grief aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de départ et de dommages et intérêts suite au licenciement avec préavis déclaré abusif. Il soutient que le licenciement avec préavis est autonome par rapport au licenciement avec effet immédiat, et qu'il est en droit de réclamer des dommages et intérêts suite à cette résiliation abusive de son contrat de travail.

La société B s'oppose à ces demandes au vu du caractère justifié du licenciement avec effet immédiat.

- **L'indemnité de départ :**

Le droit à l'indemnité de départ prévue à l'article L.124-7 du code du travail pour le cas d'un licenciement avec préavis est né au jour du licenciement avec préavis. L'indemnité est partant due au salarié même si la relation du travail a, par la suite, pris fin prématurément en raison d'un licenciement avec effet immédiat.

La demande est dès lors fondée pour le montant réclamé de 3.576,45 euros du chef d'indemnité de départ. Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

- **L'indemnité compensatoire de préavis :**

L'indemnité compensatoire de préavis visée par l'article L.124-6 du code du travail est égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant à la partie de ce délai restant à courir.

En l'espèce, le contrat de travail a pris fin prématurément le 11 mars 2014, en raison du licenciement avec effet immédiat déclaré justifié, de sorte que le délai de préavis a cessé de courir à partir de cette date et A ne peut plus prétendre au paiement d'un préavis pour la période restant à courir à partir du 11 mars 2014.

Conformément aux conclusions de la société B, l'indemnité compensatoire de préavis qui normalement serait due pour la période allant du 1er mars 2014, date du début du préavis, jusqu'au 11 mars 2014, date du licenciement avec effet immédiat, soit pendant 11 jours, n'est pas non plus due, étant donné que le salarié ne s'est plus

présenté sur son lieu de travail à partir du lundi 3 mars 2014, sans justifier d'une dispense de travail.

A n'a dès lors pas droit à une indemnité compensatoire de préavis.

- **L'indemnité de congé non pris :**

A fait encore grief au tribunal du travail de ne pas avoir fait droit à sa demande pour le montant réclamé de (200 :12 x 4) x 19,43= 1.295,33 euros à titre d'indemnité de congé non pris pour la période de mars à juin 2014.

C'est à bon escient et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont fait droit à cette demande pour le montant brut de 621,76 euros, pour la période du 1er janvier 2014 au jour du licenciement avec effet immédiat le 11 mars 2014.

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

- **Le préjudice matériel :**

A réclame encore le paiement de la somme de 12.637,33 euros en réparation du préjudice matériel subi pendant une période de référence qu'il évalue à sept mois.

La société B conteste cette demande dans son principe et dans son quantum, eu égard au caractère justifié du licenciement avec effet immédiat et au fait que depuis le 10 octobre 2013, A avait déjà constitué sa propre société dénommée « A » ayant pour objet social une activité commerciale directement concurrente de la sienne.

C'est à bon escient que les premiers juges ont rejeté cette demande. La période de référence pendant laquelle le salarié peut être indemnisé se termine en effet le 11 mars 2014, date du licenciement avec effet immédiat. Pendant la période allant du 1er mars au 11 mars 2014, A n'est plus venu travailler, de sorte que le préjudice matériel invoqué par lui est dû à sa propre négligence et n'est dès lors pas en relation causale directe avec le licenciement avec préavis du 25 février 2014.

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

- **Le préjudice moral :**

A critique encore le jugement entrepris en ce qu'il n'a retenu qu'un montant de 1.750 euros à titre de réparation du dommage moral subi.

Il soutient que compte tenu du désarroi et des soucis concernant tant sa situation familiale et sociale causés par le licenciement abusif, le montant de 5.000 euros serait pleinement justifié, *« face aux tracas engendrés par la résiliation brutale de son contrat de travail ».*

La société B s'oppose au motif que A ne rapporte aucune preuve en ce sens, qu'il n'a pas pu se méprendre sur les conséquences de ses agissements et que son comportement témoigne d'une mauvaise foi flagrante, compte tenu notamment de la constitution d'une société ayant une activité concurrente à celle de son employeur.

En l'espèce, A ne peut fonder l'existence d'un dommage moral que sur le licenciement avec préavis déclaré abusif. Son dommage moral est dès lors nécessairement limité, étant donné qu'il ne s'est étendu que sur un bref délai.

Compte tenu encore de l'ancienneté de presque dix ans du salarié dans l'entreprise, c'est à bon escient que les premiers juges ont fixé le dommage moral à 1.750 euros.

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

- **<u>Quant aux heures supplémentaires :</u>**

A reproche aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à sa demande en paiement d'heures supplémentaires, alors qu'au vu des fiches de salaire versées, il serait incontestable qu'il a presté des heures supplémentaires et que l'employeur avait donné son accord de les prester étant donné qu'il les a payés. En fait, il ne réclamerait que la majoration de 40 % conformément à l'article L. 211-27 (3) du code du travail.

La société B demande à voir déclarer cette demande irrecevable pour libellé obscur, étant donné que l'appelant, tout en reconnaissant que les heures supplémentaires ont toujours été réglées par l'employeur, réclamerait actuellement des suppléments d'heures supplémentaires. Il s'y ajouterait que cette demande n'est même pas quantifiée et pour le surplus totalement non fondée.

Suite aux contestations de l'intimée, l'appelant réplique qu'il a réclamé le paiement des heures supplémentaires en première instance et que la question du non-paiement des heures supplémentaires avait fait l'objet d'un débat devant les premiers juges.

La Cour constate qu'il résulte du jugement entrepris du 22 juin 2015 que A avait demandé en première instance, sur base d'un décompte, le montant de 6.419,25

euros au titre de la prestation d'heures supplémentaires en faisant valoir qu'il a effectué des heures supplémentaires non rémunérées à partir de février 2011. S'il est exact que l'appelant n'a pas quantifié sa demande dans le dispositif de son acte d'appel, il appert toutefois de la motivation de cet appel, que l'appelant reproche aux premiers juges d'avoir à tort déclaré non fondée cette demande et qu'il essaie d'en expliciter son bien-fondé.

La demande du chef d'heures supplémentaires est dès lors recevable.

A l'appui de son appel, A fait valoir qu'il ressort des fiches de salaire versées entre juin 2011 et février 2014 que l'employeur a payé des heures supplémentaires, mais que les récapitulatifs mensuels du 15 septembre 2013 au 14 octobre 2013 et du 15 octobre 2013 au 14 novembre 2013 démontrent que la comptabilisation des heures supplémentaires et des heures de repos est erronée, alors que l'employeur a, à tort, déduit la somme payée (140%) du compte épargne-temps au lieu d'en déduire la somme des heures prestées (100%) qui ont été rémunérées à 140 %.

Selon A, la société B a commis systématiquement cette erreur dans la comptabilisation du temps de travail, de sorte que son préjudice total pour la période de juin 2011 à février 2014 s'élèverait à 6.419,25 euros.

Pour établir le bien-fondé de sa demande, A demande dès lors que la société B soit condamnée à communiquer l'ensemble des récapitulatifs mensuels pour la période de juin 2011 à février 2014.

La société B conteste le calcul fait par l'appelant sur base des récapitulatifs mensuels. Elle est d'avis que l'affirmation d'une erreur systématique sur la période réclamée par le salarié n'est tirée que d'une déduction hasardeuse de la part du salarié.

Selon l'intimée les récapitulatifs mensuels ne sont qu'un résumé des heures pointées mais pas forcément des heures travaillées. Elle fait valoir que A avait pris la mauvaise habitude de pointer à son arrivée au siège de la société et non au début de son travail, alors qu'il prenait toujours son café avant de réellement débuter son travail. En tout état de cause, le salarié ne prouverait pas avoir presté de l'accord de l'employeur des heures supplémentaires et des majorations engendrées de ce fait en sus de celles qui lui ont été réglées.

Les critiques adressées par la société B quant au temps de travail relevé par le système de pointage ne sauraient valoir. En effet, et sauf manipulation frauduleuse par le salarié du système de pointage, non alléguée en l'espèce, le système de pointage est institué justement pour établir la réalité des heures pointées et donc travaillées.

En ce qui concerne l'erreur prétendument commise par la société B dans la comptabilisation des heures supplémentaires, la Cour estime utile d'entendre les parties en leurs explications personnelles. A cet effet, la société B est invitée à communiquer l'ensemble des récapitulatifs mensuels et fiches de salaires portant sur la période de juin 2011 à février 2014. A est invité à verser en cause le décompte dont il a fait état en première instance.

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 partiellement fondé ;

réformant,

dit la demande de A du chef d'indemnité de départ fondée pour le montant de 3.575,45 euros ;

partant condamne la société anonyme B S.A. à payer A la somme de 3.575,45 euros du chef d'indemnité de départ avec les intérêts légaux à partir du 20 juin 2014, jour de la demande en justice, jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris quant aux deux licenciements successifs ;

quant à la demande du chef d'heures supplémentaires,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la **comparution personnelle des parties pour le 21 décembre 2016 à 9.00 heures, salle n° CR.4.28,**

invite la société anonyme B S.A. à communiquer pour cette date les récapitulatifs mensuels et les fiches de travail portant sur la période de juin 2011 à février 2014 et A à verser son décompte pour la période de juin 2011 à février 2014 ;

réserve le surplus et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.