

Assistance judiciaire accordée à Henri LALANDE par décision de la déléguée du
bâtonnier à l'assistance judiciaire du 2 août 2013

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze décembre deux mille quatorze.

Numéro 39899 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

la société anonyme A 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 Nadine
TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 26 avril 2013,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Charles UNSEN, 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 TAPELLA,

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 25 février 2014.

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

B était, en qualité de chauffeur poids lourd, au service de la société A S.A. depuis le 1^{er} octobre 2007.

Suite à un reclassement interne, B a occupé en dernier lieu le poste de formateur conducteur à partir du 1^{er} octobre 2010.

Par lettre recommandée du 7 février 2011, B a été convoqué à un entretien préalable pour le 10 février 2011. Il a été licencié en date du 14 février 2011 avec un préavis allant du 15 février 2011 au 14 avril 2011.

Par lettre recommandée du 21 mars 2011, les motifs du licenciement ont été communiqués à B par le mandataire de cette dernière.

Cette lettre comporte sept motifs différents.

Par requête du 10 octobre 2011, B a fait convoquer la société A S.A. devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette à l'effet de voir déclarer abusif le licenciement du 14 février 2011 et de se voir allouer des dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel subis.

Par jugement du 7 mars 2013, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif, a condamné la société A S.A. à payer à B 2.000 € (dommage moral) + 1.868,88 € (dommage matériel) = 3.868,88 € avec les intérêts légaux à partir du 10 octobre 2011, jour du dépôt de la requête, jusqu'à solde.

Le tribunal a condamné la société A S.A. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG du chef de remboursement d'indemnités de chômage un montant de 12.480,71 € avec les intérêts légaux à partir du 10 janvier 2013, jour de la demande, jusqu'à solde.

Il a rejeté la demande de la société A S.A. en paiement d'une indemnité de procédure. Il a condamné la société A S.A. au paiement à B d'une indemnité de procédure de 750 € et au paiement des frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 26 avril 2013, la société A S.A. a relevé appel.

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

La société A S.A. demande à la Cour de déclarer le licenciement du 14 février 2011 justifié et partant de débouter B de toutes ses prétentions.

A l'appui de son appel, la société A S.A. fait valoir que ses motifs de licenciement sont réels et sérieux.

Le premier motif de licenciement est rédigé comme suit :

Parmi vos tâches figurait le suivi de la consommation des camions des divers chauffeurs, suivi qui était à consigner dans un tableau récapitulatif.

Or, le 11 février 2011, ma cliente a dû constater que vos relevés à cet égard étaient tout à fait incomplets en ce qui concerne l'année 2011, comme cela résulte des tableaux annexés.

Ainsi, peut-on constater que pour la semaine 5, il manque, au total, 44 inscriptions !

A cela s'ajoute que pour 26 conducteurs, aucune inscription n'est répertoriée dans le tableau que vous avez tenu !

Ceci constitue un travail bâclé et démontre votre manque de motivation pour votre travail, ce qui est évidemment totalement inadmissible.

Le tribunal, relevant que le motif de licenciement doit en principe exister au moment de la convocation à l'entretien préalable, a écarté, comme n'étant pas réel et sérieux, le motif, daté du 11 février 2011, d'avoir fait des relevés incomplets de la consommation des camions des divers chauffeurs.

La société A S.A. soutient actuellement qu'elle n'a constaté qu'en date du 11 février 2011 que les relevés étaient incomplets, que peuvent être invoqués à l'appui du licenciement des motifs non discutés lors de l'entretien préalable et que le fait d'invoquer des motifs de licenciement n'ayant pas fait l'objet d'un entretien préalable conduit uniquement à la sanction de l'irrégularité formelle, à savoir des dommages-intérêts.

B demande la confirmation du jugement et soutient que, sauf à convoquer à un nouvel entretien préalable, ne peut être invoqué à l'appui du licenciement un motif postérieur à l'entretien préalable.

L'article L.124-2.(4) du code du travail prévoit que lors de l'entretien préalable, l'employeur ou son représentant est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision de licenciement envisagée.

En l'occurrence, le motif lié aux relevés incomplets n'a pas fait l'objet de l'entretien préalable du 10 février 2011 ou d'un entretien préalable ultérieur.

L'article L.124-2.(4) du code du travail prévoit que le licenciement notifié sans observation de la procédure de l'entretien préalable est irrégulier pour vice de forme.

Comme en vertu de l'article L.124-12.(3) du code du travail la juridiction du travail doit en présence d'une irrégularité formelle du licenciement examiner le fond, l'inobservation de la procédure de l'entretien préalable - comme c'est le cas en l'espèce puisqu'un motif de licenciement n'est pas passé par l'entretien préalable -, ne peut pas être sanctionnée par une irrecevabilité mais est, à supposer que le licenciement ne soit pas abusif, à sanctionner par une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire (cf. JCL Travail, Licenciement pour motif personnel, Fasc. 30-30, No 62).

Pour le cas où il ne serait pas fondé à se prévaloir du défaut d'entretien préalable portant sur le grief des relevés incomplets, B se prévaut de l'imprécision du grief. B conteste par ailleurs que les relevés soient incomplets.

Les cases des relevés prévues pour l'indication des chiffres de consommation des différents chauffeurs sont soit restées vides, soit contiennent des chiffres, soit contiennent une barre diagonale.

Dès lors que la société A S.A. insiste sur la cinquième semaine mais ne dit mot des quatre premières semaines de l'année 2011, qui sur le relevé contiennent cependant de nombreuses cases avec une barre diagonale, la question se pose de savoir si les cases avec la barre diagonale n'ont pas une signification autre que les cases

blanches et, si les cases avec la barre diagonale, à l'inverse des cases blanches, ne visent pas l'hypothèse d'une absence de données justifiée.

Comme il n'est donc pas possible de déterminer le nombre exact des inscriptions chiffrées manquantes sur lesquelles porte le grief, B est fondé à se prévaloir de l'imprécision du premier motif de licenciement.

Le deuxième motif de licenciement a la teneur suivante :

Par ailleurs, mi-janvier 2011, votre directeur, M. C, vous avait demandé de lui remettre, chaque lundi matin, un état du parc des camions et remorques se trouvant sur le parking de l'entreprise à X et à Y, avec un relevé détaillé des dommages matériels sur les véhicules et de leur état lavé ou non.

Au moment de votre licenciement, aucun relevé hebdomadaire n'avait encore été remis à M. C !

Nous sommes donc là en présence d'un refus de travail ou du moins, dans un ordre de mission non exécuté.

En ce qui concerne le deuxième grief à l'adresse de B de ne pas avoir relevé les dommages matériels et l'état de propreté des véhicules à X et à Y, le tribunal, après avoir dit, sur base d'un message électronique du 6 janvier 2011 émanant d'C, que la gestion de tous les véhicules exploités par Luxembourg incombait non à B mais à D et après avoir déclaré irrecevable l'offre de preuve par témoins tendant à établir qu'un ordre verbal a été donné à la mi-janvier 2011 par C à B, a rejeté le grief pour ne pas être démontré.

La société A S.A. a tout d'abord dans l'acte d'appel affirmé que le message électronique du 6 janvier 2011 n'était qu'un message officieux qui n'a pas abouti à une solution définitive et figée en ce qui concerne D. Suivant le dernier état des conclusions, elle a soutenu que D et B étaient affectés à la même tâche, B, devant, suite à la demande de la mi-janvier d'C, effectuer un suivi administratif du parc des véhicules se trouvant à X et à Y, tandis que D devait effectuer le contrôle physique des véhicules.

La société A S.A. fait encore grief aux juges de première instance de ne pas avoir accueilli son offre de preuve par témoins.

C'est à juste titre que B soutient que le deuxième motif manque de la précision requise.

D'un côté, la notion de « *mi-janvier* » est imprécise puisqu'elle ne permet pas de déterminer le nombre exact de relevés manquants.

D'un autre côté, le rôle joué par D pouvant avoir une influence sur la mission prétendument confiée à B, il aurait fallu circonscrire dans la lettre de motivation l'étendue des missions confiées à B et à D.

Le troisième motif est conçu comme suit :

En annexe vous trouverez encore le tabbord renseignant la productivité des camions et des chauffeurs de A S.A. sur les semaines 1 à 5 de l'année 2011.

Je rappelle dans ce contexte que la partie « chauffeurs » de ce tableau était à exécuter par votre collègue de travail, Mme E, alors que vous aviez en charge la partie « camions ».

En principe, les jours de productivité réalisés au niveau camions et chauffeurs doivent être identiques.

Or, force est de constater que tel n'est pas le cas, pour aucune des semaines 1 à 5 de l'année 2011.

Comme le travail de Mme E, qui a été contrôlé, est rigoureusement juste, il s'avère que vos relevés sont manifestement inexacts et démontrent à nouveau une exécution défectueuse de vos travaux et donc un travail finalement inutilisable, alors que ces statistiques de productivité sont extrêmement importantes pour A S.A..

A défaut de précisions en fait expliquant pour quelles raisons les données recueillies par E et B, pourtant chargés de deux contrôles différents, doivent être identiques et pour quelles raisons les données recueillies par E sont rigoureusement exactes, il n'est pas possible de savoir en quoi consiste, dans l'optique de la société A S.A., les fautes commises par B.

C'est donc à juste titre que le troisième motif de la lettre de motivation a été rejeté par le tribunal du travail.

Le quatrième motif se lit comme suit :

Il résulte de votre fiche de fonction du 1^{er} octobre 2010, dont je joins copie, que vous deviez, entre autres, procéder à la lecture des cartes conducteurs dans le logiciel Timedisc, tâche que vous n'avez jamais exécutée, ce qui constitue un refus d'ordre et à tout le moins une inexécution fautive de vos obligations.

En ce qui concerne le quatrième grief de ne pas avoir procédé à la lecture des cartes conducteurs dans le logiciel Timedisc, le tribunal du travail a dit que le motif n'est pas réel puisque la lecture des cartes conducteurs a incombé à E.

A l'appui de son appel, la société A S.A. fait valoir que sa lettre de motivation est affectée d'une erreur matérielle et qu'elle a en réalité reproché à B de ne pas avoir procédé à la lecture des cartes camions.

B conteste qu'il y ait eu erreur matérielle et soutient que la société A S.A., en lui reprochant de ne pas avoir procédé à la lecture des cartes camions, soulève, ce qui lui est interdit, un motif nouveau.

B se prévaut en outre de l'imprécision du motif et de son absence de caractère réel.

Il résulte à suffisance du renvoi fait dans le corps de la lettre de motivation par la société A S.A. à la fiche du 1^{er} octobre 2010, détaillant les fonctions de B, annexée à la lettre de motivation et énumérant parmi les fonctions de B la « *Lecture des Cartes Camions (Timedisc, Timestore)* », que la société A S.A. a en réalité visé la lecture des cartes camions et non la lecture des cartes conducteurs. Il y a donc bien eu erreur matérielle, de sorte que le motif a d'ores et déjà été soulevé dans la lettre de motivation et qu'il n'est pas un motif nouveau.

L'intention réelle de la société A S.A. pouvant être restituée, le quatrième motif n'est pas à considérer comme étant imprécis.

La lecture des cartes camions n'étant qu'une obligation accessoire parmi une multitude d'autres obligations incombant à B, le manquement à l'obligation n'est pas suffisamment grave pour justifier le licenciement avec préavis.

Les cinquième et sixième motifs sont rédigés comme suit :

A cela s'ajoute que lors de votre réunion avec Mesdames E et F en date du 5 octobre 2010, vous aviez reçu comme tâches supplémentaires la gestion des visites médicales des chauffeurs au Service de santé au travail, ainsi que le calcul des frais des conducteurs, tâches que vous n'avez pas exécutées non plus.

En ce qui concerne la tâche lui confiée prétendument le 5 octobre 2010 de gérer les visites médicales des chauffeurs au Service de santé au travail et de calculer les frais des conducteurs, le tribunal a retenu que le motif invoqué est d'ores et déjà contredit, étant donné qu'il résulte de la fiche des fonctions, émise par l'employeur le 8 octobre 2010 et accompagnée d'un message électronique, que la gestion des visites médicales était expressément attribuée à E.

Pour nier que la fiche des fonctions puisse contredire l'existence de l'obligation de gestion des visites médicales mise à charge de B, la société appelante A S.A. s'exprime en les termes suivants :

*« Attendu que B s'était vu confier la gestion des visites médicales des chauffeurs au Service de Santé au Travail au cours d'une entrevue avec la dame E et la dame F le 5 octobre 2010 ;
que l'email du 8 octobre 2010 du sieur C invoqué par la partie adverse ne concerne que le site de X ;
qu'une réunion a été organisée le lundi 11 octobre 2011 afin de reprendre les données liées à l'organisation et à la répartition des tâches ;*

*qu'ainsi la répartition des tâches n'était pas figée et devait encore être discutée plus en détail ;
que B devait assister la dame E, responsable des ressources humaines, dans l'exécution de ses tâches, pour à terme reprendre une partie de ses tâches ;
qu'ainsi, il appartenait à B de gérer les visites médicales des chauffeurs et de remettre son travail à la dame E qui pouvait ainsi en contrôler la bonne exécution ;
que B n'a jamais exécuté cette tâche ;
qu'il n'existe aucune contradiction entre ce qui a été décidé lors de la réunion du 5 octobre 2010 et le contenu de l'email du 8 octobre 2010. »*

Elle a ajouté *« que les premiers juges ne se sont pas prononcés sur la question du calcul des frais de conducteurs alors qu'il résulte des propres pièces de la partie de Maître UNSEN que B était tenue des tâches suivantes : « calcul de l'ensemble des consommations variables », « contrôle cartes autoroute et gazoil et badges », « contrôle des itinéraires – frais autoroutes », « contrôle des itinéraires – frais débours ».*

En ce qui concerne la gestion des visites médicales, B demande la confirmation du jugement entrepris.

En ce qui concerne le calcul des frais de conducteur, B soutient que le motif n'obéit pas aux exigences de précision de la loi.

Il est dit dans le message électronique du 8 octobre 2010 accompagnant la fiche des fonctions :

« Ci-joint l'organisation et la répartition des tâches retenues lors de notre réunion de cette semaine.

Cette organisation permet de bien définir les tâches de chacun dans la nouvelle organisation pour toutes les opérations liées au site de X.

Une réunion sera organisée lundi à 14h00 afin de vous expliquer en détail ce nouveau fonctionnement. »

La fiche est conçue de façon telle qu'il en ressort clairement que la gestion des visites médicales a été confiée à E et non à B.

Le message électronique transmis en même temps que la fiche ne contient pas d'élément permettant de contredire l'attribution de la gestion des visites médicales à E ou permettant d'admettre que B ait été associé d'une façon ou d'une autre à cette gestion à faire par E.

Il n'est pas concevable que lors de la réunion du 5 octobre 2010, où la gestion des visites médicales a été attribuée à la seule E pour le site de X, cette gestion ait été attribuée, ce que la société A S.A. soutient du moins implicitement pour la première fois en instance d'appel, pour d'autres sites à B.

Les juges de première instance ont partant à bon droit pu décider que sur base de la fiche des fonctions du 8 octobre 2010 l'attribution de la gestion des visites médicales a été attribuée à E.

La société A S.A. n'est par conséquent pas fondée à reprocher à B la non-exécution de l'obligation de gestion des visites médicales.

Il résulte des explications fournies par la société A S.A. en instance d'appel sur ce qu'il faut entendre par « *calcul des frais des conducteurs* » que le grief formulé à propos de ces frais l'a été en termes trop imprécis.

Le septième grief est rédigé de la façon suivante :

*Finalemment, par mail du 8 octobre 2010, dont je joins également copie, Mme E vous avait rappelé de lui faire parvenir un tableau reprenant vos diverses tâches, ainsi qu'un récapitulatif du temps que l'exécution des diverses tâches emportait. Elle vous avait demandé de lui faire parvenir ce tableau pour le 12 octobre 2010 au plus tard.
Or, au moment de votre licenciement, elle ne l'avait toujours pas reçu !*

En ce qui concerne le dernier grief de la société A S.A. à l'adresse de B, à savoir de ne pas avoir établi une liste des tâches lui attribuées et un récapitulatif du temps consacré à l'exécution de ces tâches, la société A S.A. fait valoir qu'il y a eu faute puisqu'il y a eu inexécution par B de ses obligations.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont dit que l'omission imputée à B ne constitue pas un motif suffisamment grave pour justifier un licenciement avec préavis. Elle constitue d'autant moins un motif suffisamment grave que la société A S.A. ne fait pas état d'une quelconque incidence de cette omission sur le fonctionnement de l'entreprise.

L'offre de preuve par témoins de la société A S.A. n'est pas pertinente dès lors qu'elle ne fait que reprendre les termes de la lettre de motivation. Elle est par conséquent à déclarer irrecevable.

Les motifs du licenciement abusif n'étant soit pas précis, soit pas fondés, le tribunal du travail a à bon droit déclaré le licenciement avec préavis du 14 février 2011 abusif.

En ce qui concerne l'indemnisation de B, la société A S.A. s'oppose à l'allocation de dommages-intérêts du chef de préjudice matériel au motif que B n'a pas fait de démarches pour trouver un emploi correspondant à ses aptitudes.

Il résulte des pièces versées que B a conclu des contrats à durée déterminée de quelques jours au mois d'avril et de mai 2011 et qu'il a posé à partir du mois de mars 2011, et tout au long de l'année 2011, des actes de candidature pour un nouvel emploi.

Il ne saurait être fait grief à B de ne pas avoir aligné ses actes de candidature sur ses fonctions antérieures.

En effet, ce non-alignement ne voue pas nécessairement les actes de candidature à un échec.

Les pièces versées permettent de conclure à l'existence, dans le chef de B, de démarches suffisantes pour trouver un nouvel emploi.

La société A S.A. conclut, dans un ordre subsidiaire, à la réduction du montant du dommage matériel.

Par adoption des motifs des juges de première instance, la période de référence a été en raison de l'âge de B, né en 1962, de son reclassement interne, de la situation sur le marché de l'emploi, fixée à juste titre à six mois.

Il lui a été partant alloué à bon droit du chef de pertes de salaires le montant de 1.868,78 €, non contesté quant à son import.

La société A S.A. conclut en outre à la réduction du montant du dommage moral. Par adoption des motifs des juges de première instance, il y a lieu de dire que le montant a été fixé à bon droit à 2.000 €.

Il paraît équitable de laisser à charge de la société A S.A., partie succombante, les frais irrépétibles de première instance.

La société A S.A. a donc à bon droit été déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

C'est par contre à juste titre que le tribunal du travail a décidé que pour des raisons d'équité une indemnité de procédure de 750 € doit revenir pour le première instance à B de la part de la société A S.A..

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de la société A S.A. n'est pas fondé.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, qui avait réclamé en première instance au titre de remboursement d'indemnités de chômage un montant

de 40.737,76 €, a interjeté appel incident et réclame actuellement un montant de 50.352,86 € et ce pour la période d'avril 2011 à avril 2013.

Cet appel incident n'est pas fondé, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne pouvant, en vertu de l'article L.521-4.(5) du code du travail, exercer son recours que sur le dommage matériel résultant de la perte de salaires essuyées pendant six mois.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer.

Il paraît équitable d'allouer à B une indemnité de procédure de 1.000 € 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 irrecevable l'offre de preuve par témoins de la société A S.A.,

déclare les appels non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société A S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.000 €,

condamne la société A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel,

condamne la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Charles UNSEN et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.