

**Arrêt N° 83/17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf juin deux mille dix-sept.

Numéro 39383 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, 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 Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 27 novembre 2012,

intimé sur appels incidents,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1) la société anonyme de droit luxembourgeois S1 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 GALLÉ,

appelante par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, 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 GALLÉ,

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 23 mai 2017.

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

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 12 mai 2015 qui, après avoir écarté les faits du 2 mars, 27 mai et 19 novembre 2010 invoqués par l'employeur à l'encontre de A pour justifier son licenciement avec préavis, a retenu que les faits des 8 et 9 septembre 2010 reprochés au salarié, à savoir d'avoir emballé deux palettes de pistaches ne devant être utilisées que pour les clients S2, S3 et S4 pour le client S5, sont établis étant donné que A admet sa faute.

La Cour a, pour le surplus, admis la SA S1 à établir trois refus de procéder à la modification du numéro erroné du lot de pistaches destiné à permettre la traçabilité des produits en date des 15 juillet 2010 et 1<sup>er</sup> décembre 2010, le fait que le salarié avait demandé en date du 30 août 2016 à un soudeur externe de souder une chute métallique, contrairement aux instructions de B, ainsi que le fait qu'il s'est porté malade en date du 3 septembre 2010 alors qu'en réalité il ne l'était pas.

Pour ce faire la Cour a précisé que :

*« Le fait allégué du 1<sup>er</sup> décembre 2010 se situe dans un délai raisonnable par rapport au licenciement avec préavis du 14 janvier 2011.*

*A supposer établi le refus du 1<sup>er</sup> décembre 2010, ce fait fautif aurait pour conséquence de faire revivre les faits plus anciens se situant dans un délai raisonnable par rapport au fait du 1<sup>er</sup> décembre 2010.*

*L'ancienneté des faits invoqués, autres que le fait du 1<sup>er</sup> décembre 2010, ne s'oppose donc pas à ce que les faits non encore établis fassent l'objet d'enquêtes ».*

Par arrêt du 28 avril 2016 la Cour a admis B à déposer en qualité de témoin.

Au vu du résultat de l'enquête et de la contre-enquête, le salarié est d'avis que le refus d'ordre du 1<sup>er</sup> décembre 2010 n'est pas établi, aucun des témoins entendus, n'ayant été capable de préciser la date des faits dont ils ont fait état. B, de son côté, ne ferait que relater des propos qui lui ont été rapportés sans avoir personnellement assisté aux faits, de sorte que son témoignage serait dépourvu de valeur probante.

D'après le salarié, l'employeur ne pourrait donc pas valablement s'appuyer sur les autres motifs non encore écartés par la Cour pour justifier une perte de confiance empêchant la continuation de la relation de travail, alors qu'il s'agirait de faits qui se seraient produits quatre mois avant le licenciement pour le plus récent et six mois auparavant pour le plus ancien.

A titre subsidiaire, il demande à la Cour de dire que ces reproches ne sont pas établis, respectivement insuffisants pour justifier son licenciement.

Le jugement de première instance qui a déclaré son licenciement abusif serait donc à confirmer.

Pour l'employeur, le fait du 10 décembre 2010 est établi au vu de la déposition des témoins entendus, fait qui, d'après lui, constitue un refus d'obtempérer à une instruction.

Ce fait serait donc de nature à faire revivre les faits plus anciens.

L'employeur estime avoir également rapporté la preuve des faits du 15 juillet et du 30 août 2010 et en conclut que le licenciement est régulier et justifié.

Il résulte des explications concordantes des témoins entendus que les pistaches étaient livrées dans des lots, appelés « big bags », qui étaient numérotés. Sur les sachets des pistaches traités, destinés aux consommateurs, devaient figurer le même numéro afin d'assurer leur traçabilité conformément à l'« International Food Standard ».

B a expliqué qu'en avril 2010, elle avait émis une note afin de rappeler l'importance du respect de la numérotation des lots sur les sachets pour assurer leur traçabilité.

Il est vrai que B a fait état de deux journées au cours desquelles elle avait été informée que malgré invitation de remédier à une erreur de numérotation, A n'est pas intervenu sans avoir pu indiquer leur date précise.

Le témoin a toutefois précisé qu'une de ces dates se situait au mois de juillet 2010 et qu'elle a été rendue attentive au refus réitéré à deux reprises au cours d'une même journée par C et D, ainsi que par le chef d'équipe qui avait repris la tournée de A. Si B n'a pu indiquer de date précise quant au troisième refus, sauf à dire que c'était au cours de l'année 2010, elle a cependant été formelle pour dire qu'elle avait été informée à l'époque par E que malgré le fait que A avait été rendu attentif sur l'erreur de numérotation commise sur les sachets, ce dernier n'avait pas donné de suite à l'intervention.

Cette déclaration est à lire ensemble avec les attestations et pièces du dossier.

Ainsi, il résulte d'un courriel du 2 décembre 2010, adressé par F à B, que sur la fiche de production du 1<sup>er</sup> décembre 2010, E a inscrit : *« décalage entre le lot grillé et le lot inscrit sur les sachets, demande de changement de lots sur les sachets refusée par le chef de production. L'heure indiquée sur cette fiche est de 14 heures. »*

E a précisé dans son attestation que suite à son refus de changer le numérotage erroné en date du 15 juillet 2010, A a de nouveau refusé de changer le numéro erroné en date du 1<sup>er</sup> décembre 2010.

Il en suit que l'employeur a réussi à établir que A n'a pas changé le numéro de lot malgré l'intervention de E en date du 1<sup>er</sup> décembre 2010.

L'employeur a encore rapporté la preuve qu'en date du 15 juillet 2010 A n'a pas changé la numérotation erronée malgré l'intervention d'abord d'C, puis de D et enfin du chef d'équipe qui a repris la tournée de l'appelant.

En effet, le témoin D a déclaré que lorsqu'il a commencé son service vers 22 :00 heures, C et E l'avaient informé d'une erreur de numérotation dans les lots traités par A et que ce dernier n'avait pas changé la numérotation suite à leur demande. D a constaté lui-même que les numéros des sachets ne correspondaient pas au numéro du lot en cours de traitement. Lorsque le témoin avait discuté de cette non concordance avec A, l'appelant lui a répondu qu'il avait encore quelques palettes à traiter et qu'il n'opérerait le changement qu'après le traitement de ces palettes, ce qui avait eu comme conséquence que les sachets provenant de ces palettes avaient également un numéro erroné.

Ce fait est confirmé par le courriel adressé par G à B en date du 15 juillet 2010 suivant lequel C est allée parler avec A après 19 :50 heures pour qu'il modifie le

numéro de lot, ce qu'il n'a pas voulu faire. Le courriel fait également état du refus réitéré à 22 heures à D. Il résulte encore de ce mail que l'appelant n'a pas remédié à l'erreur de numérotation pendant au moins deux heures.

C a également précisé dans son attestation du 6 décembre 2011 que lorsque E et elle-même ont demandé en date du 15 juillet 2010 à A de changer l'erreur de numérotation sur les sachets pour respecter la traçabilité, ce dernier leur avait opposé un refus. Même si C a déclaré lors de l'enquête en date du 21 septembre 2015 qu'elle avait fait cette constatation au début de l'après-midi quand elle avait commencé son service, l'erreur quant à l'heure des faits 5 ans après leur survenance ne saurait, au vu des éléments concordants ci-avant relatés suivant lesquels ces refus ont eu lieu dans la soirée du 15 juillet 2010, tirer à conséquence.

Contrairement à l'affirmation du salarié, les témoins B, H et I ont également déclaré que les machines peuvent en cas d'erreur être arrêtées à tout moment pour changer le numéro.

Quant aux faits du 30 août 2010, B a précisé que lorsqu'elle avait ordonné à un soudeur externe de faire des travaux de soudage sur un des tapis transportant des noix, A avait suggéré de faire également des travaux de soudage sur un deuxième tapis, ce à quoi elle s'était formellement opposée alors qu'elle avait l'intention de remplacer le système. Le lendemain elle avait néanmoins dû constater que des travaux avaient été faits sur les deux tapis. Même si le témoin n'a pas personnellement vu A donner une instruction en ce sens au soudeur, il reste que l'appelant était le seul, mis à part B, à avoir été en contact avec le soudeur et il a été le seul à vouloir l'exécution de ces travaux. La Cour retient donc que l'employeur a établi à suffisance l'intervention de A pour demander, malgré le refus opposé à sa demande par B, la réalisation des travaux de soudure contestés.

Le reproche relatif à son absence du 6 septembre 2010 afin de pénaliser la direction est néanmoins contredit par les déclarations du témoin J suivant lesquelles A lui avait dit qu'il était malade et ne pouvait pas venir travailler pour faire des contrôles.

Il suit des considérations qui précèdent que ces refus de suivre les instructions reçues ensemble le fait d'avoir emballé dans la nuit du 8 au 9 septembre 2010 deux palettes complètes pour le client S5 avec la référence Alesto nonobstant le fait qu'il savait que ce lot ne devait être utilisé que pour les clients S2, S3 et S4, sont suffisamment graves pour ébranler définitivement la confiance qu'un employeur doit avoir en son salarié, même en tenant compte de son ancienneté et de l'absence d'un avertissement, d'autant plus que ce dernier avait été rendu attentif à plusieurs reprises à l'importance de respecter la traçabilité des produits emballés.

Par réformation du jugement entrepris, le licenciement avec préavis de A est donc à déclarer régulier et justifié. Les demandes de A en allocation de dommages et

intérêts pour les préjudices matériel et moral subis par suite de son licenciement sont donc à déclarer non fondées.

Il en suit que la société S1 est à décharger du paiement du montant de 1.600 euros à titre d'indemnisation du préjudice moral subi par le salarié et lui alloué par la juridiction de première instance. Le tribunal du travail est, par contre, à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a rejeté la demande en allocation d'une indemnité pour le préjudice matériel subi par le salarié.

Le licenciement ayant été déclaré régulier, la demande de l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, tendant au remboursement des indemnités de chômage payé à A pendant la période de mai 2011 à avril 2013, augmentée au montant de 22.534,50 euros en instance d'appel, dirigée contre la société S1, est également à rejeter.

Il en est de même de la demande subsidiaire en condamnation de A au même montant, alors que, contrairement à ce qui est le cas dans l'hypothèse d'un licenciement avec effet immédiat, l'ETAT ne dispose pas d'un recours contre le salarié en cas de licenciement avec préavis justifié.

A a encore interjeté appel contre la décision de première instance pour autant qu'elle n'a pas fait droit à sa demande en allocation du montant de 20.695,12 euros correspondant à des arriérés de salaires pour la période allant de décembre 2009 au 15 mai 2011 au motif qu'il n'a pas établi avoir occupé pendant la période concernée de façon permanente le poste de chef d'équipe de production.

L'appelant estime avoir rapporté cette preuve alors que dans la lettre de licenciement l'employeur lui aurait précisément reproché de n'avoir pas exercé correctement sa fonction de chef d'équipe, sans cependant l'avoir rémunéré en conséquence de ses nouvelles responsabilités et ce, contrairement aux deux autres chefs d'équipe qui auraient touché un salaire horaire de 20 euros, tandis que lui-même aurait continué à toucher son salaire horaire de 12 euros. L'employeur aurait donc fait preuve de mauvaise foi dans l'exécution du contrat de travail et le fait de lui payer un salaire horaire de 8 euros en moins constituerait une discrimination à son égard.

A l'appui de son affirmation A verse trois attestations testimoniales et formule l'offre de preuve testimoniale suivante :

*« Depuis le mois d'octobre 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, une troisième équipe a été formée au sein de la société S1. Monsieur A a exercé à compter du mois d'octobre 2009 jusqu'à son licenciement la fonction de chef d'équipe de la troisième équipe formée et ce de manière permanente. »*

Pour autant que de besoin, A demande également à la Cour d'enjoindre à S1 de verser l'ensemble des fiches de salaire de K et de J depuis leur embauche jusqu'au mois de janvier 2011 afin de permettre d'établir la juste rémunération à laquelle il a le droit de prétendre par application des articles 284 et 288 du NCPC.

La société S1 conclut à la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a rejeté cette demande de l'appelant.

Elle conteste que ce dernier ait exercé de façon continue la fonction de chef d'équipe et explique que A n'occupait cette fonction qu'occasionnellement en haute saison ou durant l'absence d'un des deux chefs d'équipe permanents.

Elle ne se serait pas engagée à lui accorder une augmentation de salaire à ce titre. L'employeur explique qu'il n'existe pas de « salaire d'un chef d'équipe » au sein de la société S1. La différence de salaire de A avec les chefs d'équipe permanents s'expliquerait par l'ancienneté de ces chefs d'équipe au sein de l'entreprise, dont l'un a une ancienneté de 22 ans (K) et l'autre une ancienneté de 17 ans (J) et par leur professionnalisme. L'évolution du salaire au sein de son entreprise serait, en effet, liée aux aptitudes professionnelles, à l'ancienneté et au mérite de ses salariés. La différence de salaire serait donc justifiée en l'espèce sur base de critères objectifs. A, qui ne se serait pas montré à la hauteur des responsabilités lui confiées occasionnellement, ne se trouvait donc pas dans une situation comparable à celles de K et J.

Elle conteste avoir commis un quelconque acte discriminatoire à l'encontre de la partie appelante.

Devant les contestations de l'employeur quant au fonctionnement permanent de la troisième équipe, il appartient au salarié de prouver la réalité de ses allégations.

Or, si les auteurs des attestations testimoniales versées en cause par le salarié font état du fait que ce dernier occupait le poste de chef d'équipe de la troisième équipe à partir du mois d'octobre 2009, il n'en résulte cependant pas que la troisième équipe fonctionnait de façon permanente et sans interruption pendant la période concernée.

L'argumentation du salarié suivant laquelle il occupait la fonction de chef d'équipe à titre permanent est par ailleurs contraire à la « job description » signée par A en décembre 2009, partant après le prétendu changement de fonction continue.

A cela s'ajoute que le principe invoqué par le salarié « à travail égal, salaire égal » n'est pas retenu dans une norme législative et l'employeur conteste l'application de ce principe au sein de l'entreprise.

Devant les contestations de l'employeur, il aurait dès lors non seulement appartenu au salarié de prouver le fonctionnement ininterrompu d'une troisième équipe au sein de l'entreprise S1, mais encore l'existence d'une rémunération déterminée pour un « chef d'équipe » au sein de l'entreprise, sinon l'accord de cette dernière de lui payer la même rémunération que celle payée à K et à J, ce qui ne résulte pas des attestations versées en cause.

Il suit encore de ce qui précède que l'offre de preuve de l'appelant ainsi que sa demande en production des fiches de salaires de J et K sont à rejeter pour défaut de pertinence.

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'elle a débouté A de sa demande en réparation du préjudice subi du fait de la mauvaise foi de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail.

Eu égard au résultat du présent litige, A ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel.

Faute par la SA S1 de prouver en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais par elle dépensés non compris dans les dépens, ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel sont à déclarer non fondées.

L'appel principal et l'appel incident de l'ETAT sont donc à rejeter, tandis que l'appel incident de la SA S1 est à déclarer partiellement fondé.

#### **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,

statuant en continuation des arrêts du 12 mai 2015 et du 28 avril 2016,

dit l'appel principal de A et l'appel incident de l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi non fondés,

dit l'appel incident de la SA S1 partiellement fondé,

**par réformation,**

dit que le licenciement du 14 janvier 2011 est régulier,

partant dit non fondée la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi du fait de son licenciement ainsi que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

pour le surplus confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes de la SA S1 et de A en paiement d'une indemnité de procédure et en déboute,

met les frais de l'instance à charge de A et en ordonne la distraction au profit de Maître Guy CASTEGNARO et de Maître Georges PIERRET qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

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.