

Arrêt N° 98/20 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix décembre deux mille vingt.

Numéro CAL-2019-00540 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Paul VOUEL, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société anonyme SOC 1) 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 Véronique REYTER
d'Esch-sur-Alzette du 13 mai 2019,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) A, demeurant à L(...),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

appelant par incident,

comparant par Maître Maximilien LEHNEN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 29 septembre 2020.

A a été engagé comme ouvrier-soudeur par la société anonyme SOC 1) SA (ci-après SOC 1)) suivant contrat de travail à durée indéterminée, conclu le 8 mars 1999.

Par courrier recommandé daté du 29 août 2017, il a été licencié avec effet immédiat, après une mise à pied conservatoire du 21 août 2017.

La lettre de licenciement est reproduite ci-après :

Par courrier recommandé daté du 31 août 2017, A a contesté son licenciement, par l'intermédiaire de l'organisation syndicale OGB-L.

Par requête déposée le 8 novembre 2017 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, A a fait convoquer SOC 1) devant le tribunal du travail aux fins de s'y entendre déclarer abusif le licenciement du demandeur et condamner à lui payer un montant total de 60.000 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, outre une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par la suite, le requérant a modifié sa demande pour réclamer, suivant le dernier état de ses conclusions, les montants suivants : 17.407,44 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 8.703,72 euros, à titre d'indemnité de départ, 10.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral et 8.830,89 euros, à titre d'indemnisation de son préjudice matériel, soit au total le montant de 44.942,05 euros, à augmenter des intérêts légaux.

Selon le requérant, les motifs de son licenciement n'auraient pas été indiqués avec une précision suffisante dans la lettre de licenciement, outre qu'ils ne correspondraient pas à la réalité et ne revêtiraient pas, à les supposer établis, le caractère de gravité requis par l'article L. 124-10 du Code du travail.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-après l'ETAT) est intervenu au litige et a déclaré exercer le recours prévu par l'article L. 521-4 du Code de travail aux fins d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage avancées au requérant.

Il concluait à la condamnation de la partie succombante à lui payer, de ce chef, la somme de 10.717,02 euros, outre les intérêts légaux.

SOC 1) concluait au rejet de la demande.

Les motifs du licenciement auraient été indiqués avec la précision requise par la loi dans le courrier du 29 août 2017.

Ils correspondraient à la réalité et présenteraient une gravité suffisante pour justifier le licenciement avec effet immédiat du requérant.

Par jugement rendu le 28 mars 2019, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et a fait partiellement droit aux revendications financières du requérant.

Il a condamné la défenderesse à payer au requérant une indemnité compensatoire de préavis de 6.976,46 euros, une indemnité de départ de 4.931,46 euros et des dommages et intérêts d'un montant de 3.000 euros pour réparation de son préjudice

moral, soit, au total, le montant de 14.907,92 euros, en principal, à augmenter des intérêts légaux.

Le tribunal a rejeté, comme infondée, la demande en réparation du préjudice matériel et a débouté le requérant de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Il a, d'autre part, condamné SOC 1) à rembourser à l'ETAT le montant de 10.717,02 euros avec les intérêts légaux à compter du jour de l'introduction de la demande en justice.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement suffisaient aux « *exigences de précision requises par la loi et la jurisprudence* », à l'exception du premier motif, indiqué sous le point 2 de ladite lettre.

Il a ensuite considéré que le reproche formulé sous le point 3 de ladite lettre, relatif au défaut d'avancement du travail confié au requérant, dans la semaine du 14 au 18 août 2017, n'était pas constitutif d'une faute grave et ne pouvait dès lors pas être invoqué comme motif d'un licenciement avec effet immédiat.

Concernant les reproches formulés aux points 4 et 5, relatifs au comportement adopté par le requérant au cours de l'après-midi du 18 août 2017, jour de son anniversaire (retard après la pause de midi, défaut d'exécution du travail imparti, consommation d'alcool sur le lieu de travail, invitation adressée aux tiers présents, y compris à l'administrateur-délégué de la société défenderesse, d'en faire autant afin de fêter son anniversaire, manque de respect pour l'autorité de ce dernier), au sujet desquels il a relevé qu'ils constituaient « *les principaux motifs de congédiement du requérant* », la juridiction du premier degré a décidé qu'ils présentaient une gravité insuffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat, eu égard notamment à la circonstance qu'il s'agissait de l'anniversaire du salarié, à « *l'ancienneté de dix-huit ans du salarié* », et aux conséquences du congédiement, le salarié « *âgé de 49 ans au moment du licenciement et au service de l'employeur depuis de longues années* » ayant été, de ce fait, « *privé des indemnités de préavis et de départ* ».

Concernant le reproche formulé sous le point 6, relatif au refus de se présenter le lendemain à 8 heures sur son lieu de travail pour achever son travail, les juges de première instance ont retenu que ce fait laissait d'être établi et qu'en outre le requérant n'était pas censé travailler le samedi matin et n'avait jamais travaillé le samedi en dix-huit années de services, de sorte que même à le supposer établi, ce fait n'étant pas suffisamment grave pour justifier le licenciement avec effet immédiat du demandeur.

Enfin, quant au motif libellé au point 7, les juges du premier degré ont relevé qu'il avait trait à des faits anciens, se situant en dehors du délai prévu par l'article L-124-10 (6) du Code du travail. De plus, ces faits anciens auraient été « *sanctionnés en partie par des avertissements* ».

Concernant le préjudice matériel, le tribunal a écarté la demande de l'employeur tendant à la prise en compte d'une « *indemnité de fin de contrat* » d'un montant brut de 7.397,20 euros, correspondant à trois mois de salaire, payée spontanément par celui-ci au requérant, ladite « *indemnité de fin de contrat* » étant, selon la juridiction de première instance, « *sans rapport avec le préjudice matériel* ».

Le tribunal a cependant rejeté, dans son intégralité, la demande tendant à l'allocation de dommages et intérêts d'un montant de 8.830,89 euros, pour réparation du préjudice matériel, basée sur une période de référence de dix-huit mois, comprise entre le 1^{er} septembre 2017 et le 28 février 2019.

Il a fixé à six mois la période de référence en relation causale avec le congédiement abusif, avant de constater que cette période de référence était couverte par l'indemnité compensatoire de préavis de six mois, de sorte qu'aucune réparation n'était due à ce titre.

Concernant la demande en remboursement dirigée par l'ETAT contre l'employeur, le tribunal a pareillement écarté la demande de l'employeur tendant à la prise en compte de l'indemnité de fin de contrat susmentionnée, au motif que l'employeur n'avait « *pas l'obligation légale ou contractuelle de payer une telle indemnité* » et que celle-ci était « *sans rapport avec la demande en indemnisation du préjudice matériel subi* ».

Par exploit du 13 mai 2019, SOC 1) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 5 avril 2019.

L'appelante demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que le licenciement avec effet immédiat de l'intimé est régulier et justifié et que l'appelante est déchargée de toute condamnation tant au profit de A qu'au profit de l'ETAT.

L'appelante soutient que l'ensemble des motifs énoncés dans la lettre de licenciement sont d'une précision suffisante.

Concernant le premier motif, énoncé sous le point 2 de la lettre de licenciement, relatif au non-respect par l'intimé des horaires de travail dans la semaine du 14 au 18 août 2017, elle soutient que ledit motif circonscrirait « *à suffisance les faits y libellés quant à leur nature* » et que lesdits faits y seraient « *figés dans le temps et dans l'espace* » de sorte que l'énoncé de ce motif aurait satisfait *ab initio* à l'exigence de précision formulée à l'article L.124-10 (3) du Code du travail.

A tout le moins, conviendrait-il de permettre à l'appelante d'apporter des précisions complémentaires, en application de l'article L. 124-11 (3) du Code du travail, pour le cas où la Cour estimerait que ledit motif n'est pas libellé avec une précision suffisante « *notamment sur les circonstances de temps* ».

Aussi les juges du premier degré auraient-ils refusé à tort de tenir compte des précisions complémentaires apportées dans une note de plaidoiries, ainsi que dans les « *listes chronologiques des pointages* » effectués par l'intimé pendant la période comprise entre le 7 et le 22 août 2017.

Il serait établi, « *puisque non contesté et non contestable* », que l'intimé n'aurait pas respecté les horaires de travail lui imposés et qu'il n'aurait « *donc pas exécuté son travail, contrepartie du salaire* ».

Ce motif serait constitutif d'une faute grave.

Concernant le troisième motif, indiqué sous le point 4 de la lettre de licenciement, ayant trait aux événements du 18 août 2017, à savoir l'arrivée tardive de l'intimé sur son lieu de travail, la consommation d'alcool, l'invitation adressée à ses collègues et à B, administrateur-délégué de la société appelante, de trinquer avec lui pour fêter son anniversaire, et le refus d'exécution du travail imparti, il serait pareillement constitutif d'une faute grave dans le chef de l'intimé, contrairement à l'appréciation de la juridiction de première instance.

L'appelante souligne qu'il n'est pas reproché à l'intimé de ne pas avoir avancé suffisamment dans son travail, mais d'avoir « *refusé de prêter tout travail pendant l'après-midi du 18 août 2017* ».

Elle donne à considérer que ses salariés sont « *amenés à manipuler des engins lourds* ».

Les juges de première instance auraient omis de tenir compte du « *danger manifeste* » que l'intimé aurait fait courir à lui-même et à ses collègues en consommant de l'alcool sur son lieu de travail et en incitant ses collègues à en faire de même.

En référence au motif énoncé sous le point 5 de la lettre de licenciement, l'appelante affirme que l'intimé a passé outre le rappel à l'ordre de l'administrateur-délégué de la société appelante, dont il aurait « *ouvertement moqué l'autorité* ».

Quant au motif indiqué sous le point 6 de la lettre de licenciement, concernant le refus de l'intimé de « *se rattraper* » en réalisant le travail non presté dans la matinée du samedi 19 août 2017, dès 8 heures, l'appelante soutient que les juges de

première instance se seraient montrés d'une bienveillance excessive envers l'intimé, en écartant ce motif comme n'étant pas suffisamment grave.

La circonstance, relevée par le tribunal, que l'intimé n'aurait jamais travaillé un samedi en dix-huit années de services, ne serait guère pertinente.

L'appelante affirme que l'intimé « *avait accepté de réaliser le samedi matin son travail non presté durant l'après-midi du vendredi* » et que « *contrairement à cet ordre de travail et l'accord du salarié* », ce dernier est « *resté absent de son lieu de travail le samedi 17 août 2017* ».

Enfin, ainsi que le démontrerait le renvoi, dans la lettre de licenciement, sous le point 7, aux rappels à l'ordre et avertissements prononcés les 15 avril 2010, 13 février 2013 et 20 avril 2017, l'intimé n'en aurait pas " été à sa première faute ".

Ces antécédents n'auraient fait que renforcer la décision de l'employeur de se séparer d'un salarié qui, « *sous prétexte de son ancienneté* », aurait « *cru pouvoir tout se permettre* ».

Il ressortirait partant des motifs indiqués, « *pris aussi bien individuellement que dans leur ensemble* », que le licenciement avec effet immédiat, prononcé le 29 août 2017, serait justifié.

Dans un ordre subsidiaire, l'appelante demande à la Cour de retenir que les motifs indiqués dans la lettre de licenciement constituent des motifs réels et sérieux justifiant un licenciement avec préavis.

Quant aux revendications indemnitaires de l'intimé, l'appelante conteste, en premier lieu, tout préjudice moral dans le chef de l'intimé.

Elle demande ensuite la réduction de l'indemnité compensatoire de préavis au montant de 14.794,38, au motif que les juges de première instance auraient à tort entériné la somme revendiquée par la partie adverse, celle-ci incluant des heures supplémentaires prestées occasionnellement.

Enfin, l'appelante fait grief aux juges du premier degré de ne pas avoir tenu compte de l'indemnité « *de fin de contrat* », versée « *volontairement* » et « *à titre humanitaire* », dans le calcul des indemnités légales revenant à l'intimé.

Selon l'appelante, cette indemnité « *de fin de contrat* » devrait être considérée comme « *à valoir* » sur les indemnités légales.

L'ETAT se prévaut des dispositions de l'article L.521-4 du Code du travail et demande la condamnation de la partie succombante à lui payer le montant de

10.717,02 euros, avancé à titre d'indemnités de chômage, pendant la période d'octobre 2017 à mars 2018.

A conclut au rejet de l'appel.

Reprenant « *l'ordre des motifs examinés par l'appelante* », l'intimé soutient que le motif indiqué au point 2 de la lettre de licenciement manque de la précision requise par l'article L.124-10 du Code du travail et que les développements et pièces présentés par SOC 1) en cours d'instance, en relation avec les fiches de pointage de l'intimé, ne sauraient suppléer à sa carence susmentionnée.

Selon l'intimé, il s'agirait là d'un motif « *dont la réalité ne peut être appréciée que sur base des circonstances de temps exactes, informations dont l'employeur disposait au moment du licenciement et qu'il n'a pourtant pas indiquées dans la lettre de licenciement* ».

Par ailleurs, l'appelante tenterait, sous le couvert de l'article L.124-11 (3) du Code du travail, lequel permet à l'employeur d'apporter en cours d'instance des précisions complémentaires, d'introduire de nouveaux motifs dans les débats afin de justifier le licenciement litigieux.

En ordre subsidiaire, l'intimé soutient que les faits qui lui sont reprochés ne sont « *ni réels ni suffisamment sérieux* », et encore moins d'une gravité justifiant un licenciement avec effet immédiat.

Il donne à considérer qu'il était membre de l'équipe d'entretien mobile, dans la semaine du 14 au 18 août 2017, et qu'à ce titre il devait effectuer des déplacements fréquents entre le site de la « *rue d'Z* » et le site de la « *rue des X* », afin notamment de charger des matériaux sur le premier site et de les décharger sur le deuxième site.

L'intimé conteste le non-respect des horaires de travail en relation avec les pauses de midi et soutient qu'il était à la disposition de l'employeur avant et après les heures fixées pour prendre la pause de midi.

Contrairement aux affirmations de l'appelante, il n'aurait pas été tenu de prendre ses pauses de midi sur le site de la « *rue des X* » et il conteste avoir reçu des ordres en ce sens de la part de l'administrateur-délégué, dans la semaine dont il s'agit.

Plus généralement, le salarié ne serait pas à la disposition de son employeur pendant la pause de midi et il lui serait loisible de la passer où bon lui semble.

L'intimé constate que l'appelante renonce à se prévaloir du motif énoncé au point 3 de la lettre de licenciement.

Concernant les motifs figurant aux points 4 et 5 de la lettre de licenciement, l'intimé conteste tout retard après la pause de midi ainsi que le bien-fondé du reproche d'avoir refusé de travailler ou d'avoir manqué « *de réaliser son travail pendant toute une après-midi* », outre que lesdits motifs ne seraient pas formulés avec la précision requise.

Il reconnaît s'être présenté sur son lieu de travail avec une bouteille de Porto, avoir trinqué avec ses collègues et avoir « *proposé un verre à Monsieur B* ».

L'administrateur-délégué, loin de renvoyer l'intimé ainsi que le soutient l'appelante, se serait limité à décliner l'offre de boire un verre de Porto en ajoutant qu'il le ferait plus tard, « *sans autre indication* ».

L'intimé ne se serait jamais vu reprocher d'avoir été en état d'ébriété ni d'avoir mis en danger sa sécurité ou celle d'autrui avant les débats en justice, de sorte que ces reproches devraient être écartés comme étant nouveaux.

Tout au long de la journée, l'intimé aurait eu la pleine possession de ses capacités physiques et psychiques.

Celui-ci conteste tout refus de prestation de même que toute inexécution du travail lui impartit, pendant l'après-midi du 18 août 2017.

La consommation d'alcool dans les locaux de la société appelante, en milieu de journée, n'aurait rien eu « *d'exceptionnel pour des occasions telles que le début des congés collectifs, les anniversaires, les départs en retraite etc.* »

Il conviendrait en outre d'avoir égard aux circonstances particulières de la cause (fait isolé, anniversaire, ancienneté de 18 ans).

En référence au point 5 de la lettre de licenciement, l'intimé conteste non seulement tout refus de travail, mais aussi tout « *non-respect devant autrui de l'autorité de l'administrateur-délégué* ».

Le motif figurant au point 6 de la lettre de licenciement ne correspondrait pas davantage à la réalité.

L'administrateur-délégué aurait demandé à l'intimé de se présenter à son poste le lendemain à 8 heures.

L'intimé se serait déclaré d'accord à venir travailler à partir de 10 heures.

Cette proposition aurait cependant été refusée par l'employeur.

L'intimé donne à considérer qu'il n'était pas censé travailler un samedi et qu'il n'a jamais travaillé un samedi pendant les 18 ans où il était au service de l'appelante.

Il demande la confirmation du jugement entrepris pour ce qui concerne l'indemnité de préavis, la réparation du dommage moral et le refus de prise compte de l'indemnité volontaire de fin de contrat.

Au sujet de l'indemnité de préavis, l'intimé fait valoir qu'il conviendrait de se référer aux fiches de salaire versées aux débats et d'inclure dans le calcul de ladite indemnité les heures supplémentaires y renseignées, s'agissant d'éléments de rémunération « *ayant une certaine régularité et constance* ».

Quant à l'indemnisation du préjudice moral, il donne à considérer que son licenciement avec effet immédiat a été pour lui un « *événement bouleversant* », l'ayant privé « *du jour au lendemain d'une activité professionnelle et de toute ressource financière* ».

L'intimé s'oppose à toute réduction des indemnités dues par la partie adverse par déduction de l'indemnité dite de fin de contrat, versée volontairement, celle-ci n'étant « *aucunement en relation avec les autres indemnités* ».

Interjetant appel incident, A demande la réformation du jugement déféré en ce que le tribunal a rejeté sa demande en indemnisation du préjudice matériel, d'un montant de 8.830,89 euros, basée sur une période de référence de dix-huit mois.

En ordre subsidiaire, pour le cas où il serait fait droit au recours dirigé à son encontre par l'ETAT, A conclut à une réduction du montant des indemnités de chômage à rembourser à l'Etat et à un échelonnement de la dette.

SOC 1) conclut au rejet de l'appel incident.

La demande en indemnisation du préjudice matériel serait dépourvue de fondement, le licenciement de l'intimé étant régulier et justifié.

Pour le cas où la Cour considérerait que le licenciement litigieux est abusif, l'appelante conclut à la fixation de la période de référence à six mois et au rejet de la demande en indemnisation du préjudice matériel, au motif que cette période serait couverte par les indemnités légales et par l'indemnité volontaire de fin de contrat.

Appréciation de la Cour

- Quant au licenciement

L'article L. 124-10 (3) du Code du travail dispose ce qui suit : « *La notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.* »

En cas de litige, l'employeur ne peut se référer qu'aux seuls motifs énoncés dans la lettre de licenciement ; il ne peut invoquer valablement, par la suite, des motifs nouveaux.

Aussi l'article L.124-11 (3) du Code du travail ne permet-il à l'employeur que d'apporter, en cours d'instance, « *des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés* ».

Les motifs communiqués au salarié licencié doivent être énoncés avec une précision suffisante pour permettre à ce dernier de vérifier leur bien-fondé et d'apporter, le cas échéant, la preuve contraire en justice et au juge d'avoir une connaissance complète des faits reprochés au salarié au moment du licenciement, et d'apprécier si les faits reprochés au salarié dans la lettre de motivation sont identiques à ceux dont l'employeur se prévaut en justice.

La lettre de licenciement datée du 29 août 2017 contient une liste de sept points (cf. pièce n° 6 de la farde de l'intimé).

Sous le point 1, l'employeur constate que, pendant la période du 7 au 18 août 2017, l'intimé était « *principalement affecté sur le site de production à Y* » (dénommé parfois « *site de la rue des X* »), avant de lui rappeler ses horaires de travail.

En reprochant à l'intimé, sous le point 2, d'avoir « *tous les jours* » de la « *semaine du 14 au 18 août 2017* » prolongé sa pause de midi, en entamant celle-ci 10 à 15 minutes avant 12 heures et en la terminant 10 à 30 minutes après 13 heures, l'appelante a énoncé les faits reprochés à l'intimé, sous ce rapport, avec une précision suffisante au regard des dispositions citées ci-dessus.

Le détail des heures auxquelles il est reproché à l'intimé d'avoir commencé puis terminé sa pause de midi, en référence aux fiches de pointage, relève des « *précisions complémentaires* » que l'employeur peut fournir en cours d'instance, en vertu de l'article L.124-11 (3) du Code du travail.

Cependant, ces précisions quant aux heures exactes de pointage ne peuvent être prises en considération que dans la mesure où elles se rapportent au prolongement abusif de la pause de midi.

Les développements de l'appelante concernant le défaut de respect de l'obligation de pointage et le non-respect des horaires sont partant à écarter comme étant constitutifs d'un motif nouveau, dans toute la mesure où ces développements sont étrangers à la pause de midi.

Il résulte des pièces versées aux débats par l'employeur que l'intimé a quotidiennement quitté le site de la rue des X avant 12 heures, pour y réapparaître après 13 heures, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par l'intimé, sauf dans le cadre d'une contestation globale de la réalité de ce motif.

Il n'en demeure pas moins que l'appelante reste en défaut d'établir que l'intimé était tenu d'être présent sur le site de la rue des X, entre 12 heures et 13 heures, étant rappelé que pendant la pause de midi, le salarié n'est pas à la disposition de son employeur et qu'il est en principe libre de ses mouvements.

D'autre part, l'appelante reste en défaut de prouver que, pendant les minutes où elle reproche à l'intimé d'avoir prolongé quotidiennement sa pause de midi, ce dernier n'aurait pas été au service de son employeur.

Il importe de relever à cet égard que l'intimé était, selon les propres termes de son employeur, « *membre de l'équipe d'entretien mobile (...) par principe constamment en déplacement* » (cf. lettre de licenciement, page 1) et qu'il est constant en cause qu'à ce titre l'intimé devait effectuer fréquemment des déplacements entre le site de la rue des X et celui de la rue d'Z, afin notamment de charger des matériaux sur le deuxième site, en vue de les transporter vers le premier site où ils étaient déchargés.

Face à l'affirmation de l'intimé qu'il aurait passé le temps en question à s'occuper du chargement de matériaux, et au déplacement entre les deux sites dans l'intérêt de son employeur, ce dernier se limite à soutenir que la version des faits présentée par l'intimé paraît invraisemblable, sans pour autant apporter une preuve ou présenter une offre de preuve en sens contraire.

Il eût pourtant été aisé à l'employeur d'intervenir sans tarder pour mettre un terme aux manquements allégués, respectivement pour se ménager une telle preuve, puisque les bureaux des membres de la direction, des membres du service des ressources humaines et du responsable de la sécurité se trouvent sur le site de la rue d'Z et que l'intimé « *y a oeuvré au vu et au su des personnes précitées* », ainsi qu'il le relève à juste titre.

En conséquence, l'appelante n'a pas établi que le motif indiqué sous le point 2 de la lettre de licenciement correspondrait à un fait ou une faute « *qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail* » ainsi que l'exige l'article L.124-10 (2) du Code du travail pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Comme l'appelante ne fait plus état du grief formulé sous le point 3 de la lettre de licenciement, il convient d'en faire abstraction.

Le motif libellé au point 4 de la lettre de licenciement fait ressortir la nature du grief ainsi que les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles se situe le comportement reproché à l'intimé.

Il répond dès lors à l'exigence légale de précision.

Ainsi que cela a été retenu dans un motif adopté plus haut, le retard de l'intimé après la pause de midi laisse d'être établi.

Face aux contestations de l'intimé, il laisse pareillement d'être prouvé que ce dernier n'aurait pas travaillé pendant toute l'après-midi du 18 août 2017, et encore moins qu'il aurait refusé de travailler pendant cette même après-midi.

Il ressort simplement des attestations testimoniales versées par l'appelante (cf. pièces n^{os} 1 à 3 de la farde de Maître LOOS) que l'intimé a proposé un verre de vin de Porto à des collègues de travail et de l'attestation testimoniale établie par T1 (cf. pièce n^o 1 de la même farde) que l'administrateur-délégué de l'appelante a reproché à l'intimé, en cours d'après-midi, un « *non-avancement des travaux* ».

Cette dernière affirmation n'équivaut pas au reproche de n'avoir presté aucun travail pendant cette après-midi et laisse entières les questions de savoir quel travail n'aurait été accompli que de manière insuffisante, en quoi aurait consisté cette insuffisance et quelle en aurait été la cause.

En ce qui concerne la consommation d'alcool, la Cour constate que le reproche adressé à l'intimé de s'être trouvé en « *état d'ébriété* » ou encore d'avoir exposé ses collègues et lui-même à un danger, eu égard notamment à l'usage « *d'engins lourds* » (cf. acte d'appel, page 6 ; conclusions récapitulatives, page 8), n'a pas été formulé dans la lettre de licenciement, de sorte qu'il ne saurait être pris en considération, ainsi que l'intimé le fait valoir à juste titre.

Il n'est pas davantage établi ni même allégué par l'appelante que la consommation d'alcool eût été interdite sur le lieu de travail.

Il ne résulte pas non plus des éléments du dossier et il n'est même pas allégué par l'appelante, (pas même dans la lettre de licenciement), que, lors de l'entretien ayant eu lieu dans le courant de l'après-midi du 18 août 2017 entre l'intimé et l'administrateur-délégué de l'appelante, ce dernier aurait donné l'ordre à l'intimé de cesser de boire de l'alcool, de cesser d'en proposer à ses collègues ou encore de

mettre un terme à cette «*fête d'anniversaire*», ni même qu'il qu'aurait enjoint à l'intimé d'attendre la fin de sa journée de travail pour trinquer avec ses collègues.

Il est simplement permis de tenir pour établi que celui-ci a décliné l'offre que lui avait faite l'intimé de boire un verre de vin de Porto.

Le fait de se contenter de décliner une telle offre, sans pour autant formuler une interdiction ni même des propos de réprobation dépourvus d'équivoque quant à la consommation d'alcool, pouvait au contraire être interprété par l'intimé comme une tolérance de cette initiative par l'employeur.

Il en est d'autant plus ainsi qu'il ressort des attestations testimoniales versées par l'intimé (cf. pièces n^{os} 9 et 10 de la farde de l'intimé) que de l'alcool était consommé dans les locaux de la société appelante pour diverses occasions, et notamment un anniversaire, un départ à la retraite ou le début des congés collectifs d'hiver ou d'été et que les fêtes données à ces occasions avaient souvent lieu «*à l'heure de midi*».

Le motif formulé sous le point 4 de la lettre de licenciement n'est dès lors pas de nature à constituer une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat.

Le motif formulé sous le point 5 de la lettre de licenciement, relatif au prétendu manque de respect envers l'employeur, ne remplit pas l'exigence légale de précision, l'appelante s'étant limitée à faire grief à l'intimé d'avoir «*affiché une attitude*», sans décrire davantage le comportement ou les propos du salarié qui constitueraient, selon elle, un «*non-respect*».

Le grief formulé sous le point 6 de la lettre de licenciement est suffisamment précis.

Cependant ce grief ne saurait être retenu comme justifiant le licenciement litigieux.

Force est de constater que l'appelante s'est prévalu tantôt d'un accord entre parties, tantôt d'un ordre de l'employeur, tantôt des deux à la fois et qu'elle a présenté à ce sujet des versions contradictoires.

L'appelante fait actuellement grief à l'intimé de ne pas s'être présenté le samedi 19 août 2017, à 8 heures, sur son lieu de travail, alors pourtant qu'il aurait «*accepté de réaliser le samedi matin son travail non presté durant l'après-midi de son anniversaire la veille et que, contrairement à cet ordre de travail et l'accord du salarié, il n'a à nouveau pas réalisé le travail qui lui fût demandé et est resté absent de son lieu de travail le samedi*» (cf. acte d'appel, page 7 ; conclusions récapitulatives, page 9).

Or, cette prétendue « *acceptation* » ou encore « *l'accord du salarié* » sont contredits par les propres termes de l'appelante sous le point 6 de la lettre de licenciement, où elle reconnaît expressément que le salarié s'est opposé à cette manifestation de volonté de l'employeur, en excipant de ce qu'il ne pourrait pas se présenter le lendemain avant 10 heures ainsi que par l'affirmation de l'appelante, contenue dans son acte d'appel et ses conclusions récapitulatives, (cf. acte d'appel, page 7 ; conclusions récapitulatives, page 9), selon laquelle l'administrateur-délégué de la l'appelante aurait refusé cette « *offre de travailler pendant 2 heures* » au motif que ce n'était « *pas une offre sérieuse* ».

L'affirmation de l'intimé qu'il aurait refusé de venir travailler le samedi matin à 8 heures est d'ailleurs parfaitement cohérente avec sa version des faits, selon laquelle il aurait effectué le travail lui imparti, contrairement aux affirmations de son employeur.

Or, le défaut d'accomplissement de tout travail, pendant l'après-midi du vendredi, reste à l'état de pure allégation, ainsi que cela a été relevé plus haut.

De plus, ces prétendus acceptation ou accord du salarié de même que l'ordre prétendument donné par l'administrateur-délégué de l'appelante relativement au travail à prester par l'intimé le samedi 19 août 2017, ne sont nullement étayés par l'attestation testimoniale T1, versée par l'employeur.

En effet, l'auteur de cette attestation, qui était présent lors de l'entretien dont il s'agit entre l'administrateur-délégué de la société appelante et l'intimé, se limite à évoquer l'échange susmentionné au sujet du non-avancement des travaux et l'invitation adressée par l'intimé à B de boire un verre à sa santé.

Il ne mentionne aucunement ni un quelconque accord au sujet d'une récupération par l'intimé d'un travail non accompli ni un ordre de B à l'intimé de se présenter le lendemain sur son lieu de travail (cf. pièce n° 1 de la farde de Me Loos).

En ce qui concerne plus particulièrement l'ordre allégué par l'appelante, il convient de rappeler d'abord que l'employeur est tenu de respecter la réglementation relative à la durée du travail, aux heures supplémentaires et au temps de repos, et d'inscrire sur un registre ou fichier les prolongations de la durée normale de travail tandis que le salarié a l'obligation de travailler le nombre d'heures convenu et, le cas échéant, des heures additionnelles dans le cadre de la réglementation visée à l'alinéa précédent.

Suivant l'article 4 du contrat de travail, l'intimé devait travailler en principe « *quarante heures par semaine, réparties sur 5 jours* ».

Il est constant en cause que l'intimé a toujours travaillé du lundi au vendredi, en dix-huit ans de services.

Si l'appelant était en droit de demander à l'intimé de venir travailler un samedi, il n'en demeure pas moins que la mesure dont il s'agit n'était pas discrétionnaire, étant donné que le salarié ne doit pas se tenir, en permanence, à la disposition de son employeur et qu'il a droit au respect de sa vie privée et familiale.

Or, en l'espèce, l'appelante tente de justifier la mesure en question par la considération que le salarié n'aurait « *presté aucun travail durant l'après-midi du 18 août 2017* ».

Cependant, ce motif laisse d'être établi face aux contestations de l'intimé, ainsi que cela a été retenu précédemment.

A titre superfétatoire, la Cour relève qu'il est admis, plus généralement, que l'employeur doit, en pareil cas, pouvoir justifier de l'urgence des travaux à accomplir le samedi et d'un préavis suffisant donné au salarié concerné (cf. not. Cour d'appel, VIII, 14.11.2013, n° du rôle 38 958).

Or, en l'espèce, la première condition n'est pas établie ni même alléguée par l'appelante.

Le motif formulé sous le point 6 de la lettre de licenciement n'est dès lors pas non plus de nature à constituer une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat.

Le point 7 de la lettre de licenciement contient une évocation des rappels à l'ordre et avertissements dont l'intimé a déjà fait l'objet au cours de sa carrière.

L'appelante précise que le but de cet énoncé était, non pas de « *faire valoir des motifs anciens à l'appui de faits nouveaux* », ainsi que la juridiction du premier degré l'aurait retenu à tort, mais simplement de démontrer que l'intimé n'en était pas « *à sa première faute* », de sorte qu'il serait malvenu à se prévaloir de la « *théorie du fait unique* ».

Il convient de relever que deux des quatre rappels à l'ordre et avertissements en question ont précédé le licenciement de plusieurs années, que les deux avertissements plus récents concernent des arrivées tardives sur le lieu de travail et qu'aucun d'entre eux ne concerne des faits en relation avec une consommation d'alcool.

Aucun des faits évoqués sous le point 7 de la lettre de licenciement n'a revêtu, aux yeux de l'employeur, une gravité suffisante pour justifier un licenciement.

Ils sont, à eux seuls, trop anciens pour être pris en considération dans le cadre du licenciement litigieux (article L.124-10 du Code du travail) et ne justifient pas davantage un licenciement avec effet immédiat, si on les considère ensemble avec les autres motifs dont l'appelante se prévaut valablement.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que la juridiction du premier degré a décidé que le licenciement avec effet immédiat de l'intimé n'était pas justifié, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

L'appelante demande à la Cour, en ordre subsidiaire, pour le cas où elle aboutirait à la conclusion que les fautes reprochées à l'intimé ne revêtent pas un caractère de gravité suffisant pour justifier un licenciement avec effet immédiat, de dire que ces mêmes fautes constituent néanmoins des motifs réels et sérieux justifiant un licenciement avec préavis.

Le licenciement avec effet immédiat et le licenciement avec préavis sont deux modes de résiliation du contrat de travail nettement distincts, obéissant à des régimes juridiques différents.

Il appartient à l'employeur et à lui seul, en tant que responsable de l'organisation et du fonctionnement de son entreprise, de juger de l'opportunité d'un licenciement et, le cas échéant, de choisir le type de licenciement à mettre en oeuvre.

Le licenciement est réalisé et sort ses effets, à compter du moment où l'employeur a irrévocablement manifesté sa volonté de rompre le contrat de travail, lequel coïncide avec la mise à la poste de la lettre de licenciement ou encore sa remise au salarié dans les conditions prévues par l'article L.124-10 (3) du Code du travail.

A partir de là, l'employeur ne peut plus revenir sur sa décision ni convertir le licenciement pour lequel il a opté en un autre mode de résiliation.

La mission du juge consiste à apprécier si les conditions légales propres au type de licenciement choisi par l'employeur sont réunies et à tirer les conséquences du résultat de cette appréciation. Il n'a pas à tenir compte de la situation hypothétique dans laquelle un autre licenciement aurait pu intervenir de manière régulière.

Il s'en déduit que la demande présentée en ordre subsidiaire par l'employeur, n'est pas fondée.

- Quant aux montants indemnitaires

En ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis, c'est à juste titre que la partie A fait valoir que, si les heures supplémentaires sont exclues de la base de

calcul de l'indemnité de départ aux termes de l'article L. 124-7 (3) du Code du travail, il en autrement de la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Cependant, il n'en est ainsi qu'à la condition que cet élément de rémunération ait présenté un caractère de fixité ou de régularité.

Or, il résulte des huit dernières fiches de salaire versées aux débats (cf. pièces n° 2 de la fade I de Me Lehnen) que la prestation d'heures supplémentaires, sur cette période, présente au contraire un caractère irrégulier.

C'est ainsi que la partie A n'a presté qu'une seule heure supplémentaire au cours des mois de mars, d'avril et de juillet et aucune heure supplémentaire au cours des mois de mai et de juin.

En l'absence de fixité ou de régularité de cet élément de rémunération, il y a lieu d'exclure les heures supplémentaires de la base de calcul, de sorte qu'il convient de décider, par réformation de la décision dont appel, que l'indemnité de préavis due en principe par SOC 1) s'élève au montant de 14.794 euros.

En ce qui concerne l'indemnisation du préjudice matériel, il convient de rappeler que l'article L.124-12 du Code du travail dispose qu'en cas de licenciement abusif, *« la juridiction du travail condamne l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi par lui du fait de son licenciement »* et qu'il est de principe que seul le préjudice en relation causale directe avec la faute de l'employeur peut être indemnisé.

Voilà pourquoi, la perte de revenus invoquée par le salarié licencié au titre de son préjudice matériel, ne peut donner lieu à réparation que pour autant que celle-ci se rapporte à une période dite de référence, correspondant à la période qui aurait normalement dû suffire au salarié licencié pour trouver un nouvel emploi, seule une perte de revenus répondant à cette condition pouvant être considérée comme étant en relation causale directe avec le licenciement abusif.

Cette période qui est fixée en tenant compte de l'âge du salarié au moment du licenciement, de sa qualification et de la situation sur le marché de l'emploi, prend généralement fin au moment où le salarié licencié a trouvé un nouvel emploi, pour peu que celui soit à peu près équivalent en termes de rémunération.

Dans ces conditions, c'est à juste titre que la juridiction du premier degré a fixé, en l'espèce, cette période de référence à six mois.

Il est vrai que l'indemnité compensatoire de préavis revenant au salarié licencié abusivement présente un caractère forfaitaire et qu'elle ne se confond pas avec

l'indemnité destinée à réparer le préjudice matériel, ainsi que le prescrit l'article L.124-6, alinéa 2 du Code du travail.

Il n'en demeure pas moins que l'indemnité compensatoire de préavis a la nature d'un « *substitut de salaire* » (cf. doc. parl., n° 3222, commentaire des articles, page 22).

Sa finalité est de procurer au salarié licencié des ressources financières suffisantes sous la forme d'un substitut de salaire, en attendant la conclusion d'un nouveau contrat de travail.

C'est d'ailleurs pour cette raison qu'en application des dispositions combinées des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article L.521-8 du Code du travail, le salarié licencié ne peut prétendre à des indemnités de chômage qu'à l'expiration du délai de préavis.

En conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu que le préjudice matériel de l'intimé était couvert par l'indemnité de préavis, laquelle correspond à 6 mois de salaire.

Du montant redû en principe par l'employeur au titre de l'indemnité de préavis, il y a lieu de déduire les indemnités de chômage perçues par le salarié pendant cette période.

En effet, dans la mesure où l'ETAT a compensé la majeure partie de la perte de revenus du salarié par l'octroi d'indemnités de chômage, ces montants sont à déduire de l'indemnité de préavis à laquelle le salarié a droit en principe, faute de quoi le salarié toucherait presque le double des revenus qui auraient été les siens en cas de maintien des relations de travail, tandis que l'employeur devrait assumer à la fois le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et le remboursement des indemnités de chômage pour une même période.

Au vu du relevé non contesté versé par l'ETAT (cf. pièce n° 1 de la farde de Me Pierret), les indemnités de chômage perçues par l'intimé pendant ladite période, s'élèvent au montant brut de 10.430,98 euros.

Il y a partant lieu de déduire ce dernier montant du montant de l'indemnité compensatoire de préavis de 14.794 euros.

L'article L. 521-4 (5) du Code du travail dispose ce qui suit : "*Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la période couverte par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt.*"

Par l'usage du terme générique " *indemnités* ", cet article vise entre autres l'indemnité compensatoire de préavis.

Par réformation du jugement entrepris, il convient dès lors de dire que la demande de la partie A, tendant au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis, est fondée à concurrence de la somme de 4.363,02 (= 14.794 – 10.430,98) euros, tandis que la demande de l'ETAT est à déclarer fondée, à l'encontre de SOC 1), pour le montant de 10.430,98 euros.

Quant au préjudice moral, la Cour estime *ex aequo et bono* à 3.000 euros le montant dû à l'intimé pour réparation des soucis et tracas liés à sa perte d'emploi, à son avenir professionnel et à la recherche d'un nouvel emploi ainsi que pour réparation de l'atteinte subie à sa dignité de salarié, de sorte qu'il y a lieu de confirmer, sur ce point, le jugement dont appel.

Les parties au litige sont encore en désaccord quant au point de savoir s'il convient de tenir compte de l'indemnité dite de fin de contrat, d'un montant de 7.397,20 euros, correspondant à trois mois de salaire, payée volontairement par SOC 1) à son salarié licencié.

La victime a droit à la réparation intégrale de son préjudice ; elle ne saurait obtenir ni moins ni plus que la réparation de son préjudice.

Tel est le principe d'équivalence entre la réparation et le préjudice ou principe d'adéquation de la réparation au préjudice.

Le montant des dommages et intérêts doit donc être égal au préjudice subi par la victime ; il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit (cf. Cass. 2^e civ., 05.07.2001, Bull. civ. II, n^o 135 ; 3^e civ. 08.07. 2009, Bull. civ. III, n^o 170).

Si la victime pouvait prétendre à une indemnisation excédant le préjudice subi, les règles de la responsabilité civile seraient détournées de leur finalité et la victime pourrait retirer de la réparation un enrichissement injuste (cf. Bertrand Fages, Droit des obligations, L.G.D.J., 4^e éd., n^o 442).

Au cas où le responsable s'est spontanément acquitté, en partie, de son obligation de réparation, la condamnation judiciaire ne peut dès lors porter que sur la différence entre l'indemnité couvrant l'intégralité du préjudice et le montant réglé spontanément par le responsable.

Dans le cas d'un licenciement abusif, les dommages et intérêts revenant au salarié licencié pour l'indemnisation de ses préjudices matériel et moral, correspondent à une réparation pécuniaire du dommage subi par ce dernier, en raison de la faute

commise par l'employeur dans l'exercice de son droit de résiliation du contrat de travail.

L'indemnisation du préjudice résultant d'une résiliation abusive du contrat de travail obéit aux principes du droit commun de la responsabilité civile.

En application du principe rappelé ci-dessus, il y a partant lieu, dans la fixation du montant de la condamnation, de déduire du montant des dommages et intérêts couvrant l'entière du préjudice, l'indemnité dont l'employeur s'est acquitté spontanément en vue de la réparation du dommage causé au salarié par la résiliation fautive du contrat de travail, à défaut de quoi la victime, le salarié licencié, obtiendrait une réparation dépassant l'étendue de son préjudice, et partant un enrichissement injuste (ou avantage indu).

Cependant, tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque l'employeur n'a cessé de contester le caractère abusif du licenciement litigieux et tout droit à réparation de son ancien salarié.

Aussi le paiement de l'indemnité dite de fin de contrat ne correspond-elle, en l'occurrence, nullement à l'exécution de l'obligation de réparation de l'employeur, mais bien au contraire à une libéralité de sa part en faveur de son salarié licencié.

L'employeur le reconnaît expressément, puisqu'il relève dans la lettre de licenciement qu'il s'agit d'un « *geste* » motivé par des « *considérations purement humanitaires* » et qu'il précise, à d'itératives reprises, dans ses écritures en justice que ce paiement a été effectué « *à titre humanitaire* » et que l'intimé s'est vu « *gratifier* » de la somme en cause (cf. acte d'appel, page 8 ; conclusions récapitulatives, page 10).

Il suit de là que ledit montant ne saurait être considéré comme « *à valoir* » sur les indemnités allouées en justice à l'intimé, en raison de son licenciement abusif et que la somme en question reste acquise à ce dernier dans son intégralité, indépendamment des indemnités allouées en justice.

L'intimé conclut, sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Pour les motifs retenus par la juridiction de première instance, et notamment eu égard à l'affiliation syndicale de l'intimé, celui-ci est à débouter de sa demande formée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé et en déboute,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant,

dit la demande de A en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis fondée, à concurrence du montant de 4.363,02 euros, avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

partant, condamne la société anonyme SOC 1) SA à payer à A, au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, la somme de 4.363,02, avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne la société anonyme SOC 1) SA à payer à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, la somme de 10.430,98 euros avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme, pour le surplus, le jugement entrepris,

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

condamne la société anonyme SOC 1) SA aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Maximilien LEHNEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.