Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze juin deux mille neuf.

Numéros 34019 et 34067 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 30 juin 2008,

comparant par Maître Emmanuelle VION-HAYO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) B, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Julio STUPPIA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la

Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

intimé aux fins du prédit exploit GALLE,

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

LA COUR D'APPEL:

L'affaire ayant été enrôlée à la fois par Me Georges PIERRET et Me Emmanuelle VION-HAYO il convient de joindre les deux rôles pour y statuer par un seul et même arrêt.

Saisi le 27 septembre 2007 par B, s'estimant abusivement licencié avec préavis par son employeur, la société à responsabilité limitée A, d'une demande en réparation des préjudices matériel et moral subis, en paiement d'arriérés de salaire et de prime annuelle et d'une indemnité de procédure, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a, par jugement du 22 mai 2008, déclaré abusif le licenciement du 15 juillet 2007 et condamné la société à responsabilité limitée A à payer à B 673,82 € à titre de réparation du préjudice matériel et 1.500 € à titre de réparation du préjudice moral, 39,68 € à titre d'arriérés de salaire, 141,66 € à titre de prime annuelle ainsi que 500 € à titre d'indemnité de procédure.

La société à responsabilité limitée A fut condamnée à rembourser à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, 3.824,18 € du chef d'indemnités de chômage touchées par B pour la période du 15 septembre 2005 au 15 novembre 2007.

De cette décision, lui notifiée le 29 mai 2008, la société à responsabilité limitée A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 30 juin 2008.

Elle demande, par réformation, à la Cour, de constater que les motifs invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement sont suffisamment graves pour justifier un licenciement avec préavis et de la décharger des condamnations prononcées à son égard en première instance. Elle offre à toutes fins utiles de prouver l'insuffisance professionnelle de B par témoins.

Elle demande la condamnation de B au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € et la déclaration de jugement commun à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

B conclut au rejet de l'appel principal et interjette régulièrement appel incident par rapport à l'indemnisation qui lui fut allouée, demandant par réformation l'allocation de 2.021,46 € à titre de dommage matériel et 2.500 € à titre de dommage moral ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

L'Etat, agissant ès qualités, demande le remboursement des indemnités de chômage perçues par le salarié, celles-ci étant évaluées au 31 décembre 2008 à 30.115,40 €.

Faits et rétroactes

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1er mai 2006 en qualité de peintre, B fut licencié avec un délai de préavis de deux mois par lettre recommandée du 2 juillet 2007.

Suite à sa demande du 23 juillet 2007 en communication des motifs de son licenciement, son ancien employeur l'informa par lettre recommandée du 22 août 2007 qu'il lui reprochait son insuffisance professionnelle respectivement son insuffisance de rendement par rapport à son collègue de travail C ainsi que la nécessité d'une continuelle assistance de la part de ce même collègue de travail.

L'employeur se référa à un incident du 23 mai 2006 à l'occasion duquel il aurait constaté que B avait mis une journée entière pour procéder à la mise en peinture de la portière d'une voiture Mercedes alors que ce même travail avait été effectué en une demi-journée par son collègue de travail.

Jugeant les motifs du licenciement suffisamment précis mais non susceptibles de porter atteinte de façon permanente et dommageable au bon fonctionnement de l'entreprise alors que l'employeur n'avait pas, mis à part l'incident du 23 mai 2007, énoncé d'autres faits précis constatés sur une certaine durée qui auraient pu faire ressortir l'insuffisance professionnelle du requérant, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif.

L'appel principal : Le licenciement

Si l'insuffisance professionnelle constitue une cause réelle et sérieuse pour justifier un licenciement en l'absence de toute faute particulière du salarié, il

faut néanmoins que cette insuffisance soit étayée par des faits précis observés sur une certaine durée.

En l'occurrence, tout en reprochant au salarié une *« lenteur dans l'exécution de ses tâches quotidiennes caractéristique d'un sérieux manque d'ardeur respectivement de motivation »* ainsi qu'une « *insuffisance de rendement caractéristique depuis son entrée en service »*, la société A ne se prévaut dans sa lettre de motivation que d'un seul fait concret, celui du 23 mai 2007, reprochant à B d'avoir mis une journée entière pour procéder à la mise en peinture de la portière d'une voiture Mercedes alors que ce même travail avait été effectué en une demi-journée par son collègue de travail.

Son affirmation que cette insuffisance professionnelle serait caractéristique depuis l'entrée en service du salarié, est contredite par l'évaluation faite par l'employeur de ce même ouvrier en date du 31 janvier 2007, soit 7 mois après son embauche qui se lit comme suit :

« *En fonction des responsabilités confiées et des tâches assumées, la société A SARL atteste que la progression de M. B dans son emploi, ayant le poste de CHEF Carrosserie, répond aux attentes de l'entreprise.*

Si cela était possible, j'embaucherais à nouveau sans hésitation cet ouvrier dans on emploi actuel, au sein de mon unité.

1. *pour sa régularité*
2. *pour sa ponctualité*
3. *pour son savoir*
4. *pour son esprit d'équipe*
5. *pour sa qualité de travail »*

C'est en vain que l'employeur soutient à l'heure actuelle que la lenteur de B n'aurait pu être constatée qu'à partir de l'engagement en date du 16 juin 2007 d'un autre peintre, C, engagé postérieurement, un chef d'entreprise devant être à même de constater dès l'engagement et sans avoir à se référer à un autre ouvrier faisant le même travail, l'insuffisance professionnelle respectivement la lenteur d'un ouvrier de sorte que l'offre de preuve formulée en ordre subsidiaire par la société A est à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence et déjà partiellement contredite par les pièces du dossier.

Le jugement est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 2 juillet 2007.

L'appel incident :

Le dommage matériel

Eu égard au nombre restreint de démarches personnelles pour retrouver un nouvel emploi, le tribunal du travail avait fixé la période de référence pendant laquelle la perte de revenu serait en relation causale avec le licenciement abusif à 2 mois.

S'il est vrai que B ne verse pas de pièce par rapport à des demandes d'emploi, son affirmation qu'il « *n'écrit aucune des langues officielles du pays et ne s'exprime qu'avec quelques difficultés en français* » de sorte qu'il se serait personnellement présenté auprès de divers employeurs pour solliciter oralement un emploi, non autrement contestée par la société A, est susceptible d'expliquer l'absence de demandes écrites d'emploi.

Compte tenu de son âge, 49 ans au moment du licenciement, de son ancienneté d'un an et 4 mois et du fait que dès le licenciement il s'est inscrit auprès de l'Administration de l'Emploi en vue de la recherche d'un nouvel emploi, il convient de fixer la période de référence pendant laquelle la perte de revenu est en relation causale avec son licenciement abusif à 4 mois, laquelle s'étend dès lors du 15 septembre 2007 au 15 janvier 2008.

Il résulte du contrat de travail que B touchait un salaire mensuel brut de 2.249 € auprès de son ancien employeur.

Pendant la période du 15 septembre 2007 au 15 janvier 2008, il a bénéficié d'indemnités de chômage de 7.648,36 € (956,05 + (3 x 1.912,09) + 956,05).

Par réformation, sa demande en réparation du préjudice matériel subi est dès lors à déclarer fondée jusqu'à concurrence de 1.347,64 € (4 x 2.249 = 8.996 €) – (7.648,36 €).

Le dommage moral

Eu égard aux circonstances dans lesquelles le licenciement est intervenu, le jugement est à confirmer en ce qu'il a alloué un montant de 1.500 € à titre de réparation du préjudice moral, ce montant n'ayant d'ailleurs pas autrement été critiqué par la société à responsabilité limitée A.

Les arriérés de salaire et la prime annuelle

La société à responsabilité limitée A se limitant de demander dans l'acte d'appel de « *décharger la partie appelante des condamnations prononcées à son encontre en première instance* » sans préciser ni dans ledit exploit ni dans ses conclusions subséquentes en quoi les condamnations au paiement des arriérés de salaire et de prime annuelle seraient à réformer, il y a encore lieu à confirmation du jugement sur ce point.

Le recours de l'Etat

Au vu de la décision à intervenir par rapport au dommage matériel, la société à responsabilité A devra rembourser à l'Etat agissant ès qualités la somme de 7.648,36 € qui correspond aux indemnités de chômage allouées pendant la période du 15 septembre au 15 janvier 2008.

Les indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige la demande de la société à responsabilité A en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Par contre il convient de faire droit à la demande tendant aux mêmes fins de B alors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge exclusive les frais non compris dans les dépens qu'il était tenu d'exposer en vue de se défendre contre l'appel non justifié de son ancien employeur.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 500 €.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

joint les rôles 34019 et 34067,

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel principal et partiellement fondé l'appel incident,

réformant

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B la somme de 2.847,64 € avec les intérêts légaux à partir du dépôt de la demande en justice, 27 septembre 2007, jusqu'à solde ;

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 7.648,36 € ;

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de 500 € pour l'instance d'appel;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée A en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais de l'instance avec distraction au profit de Me Julio STUPPIA, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.