

Arrêt N° 139/16 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-sept octobre deux mille seize

Numéro 42297 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
M. Serge THILL, premier conseiller;
Mme Agnès ZAGO, premier conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...),
représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Nadine TAPELLA
d'Esch-sur-Alzette du 3 avril 2015,

comparaissant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à
Esch-sur-Alzette,

et:

M. A.), demeurant à B-(...),

intimé aux fins du prédit acte TAPELLA,

comparaissant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

1. La procédure

Par jugement du 26 février 2015, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 26 novembre 2013 de M. A.) par la société SOC1.), en retenant que la lettre de licenciement n'indiquait pas les motifs du licenciement avec la précision requise.

Le tribunal a alloué une indemnité de préavis de 8.543,18 euros, ainsi que des indemnités de 4.614,40 euros et 2.000 euros au titre des préjudices matériel et moral.

Par acte d'huissier de justice du 3 avril 2015, l'employeur a régulièrement formé appel contre le jugement.

2. Le caractère réel et sérieux des motifs

Le 26 novembre 2013, l'employeur a adressé la lettre de licenciement suivante au salarié :

« Monsieur A.),

Par la présente, nous sommes au regret de vous informer que nous résilions votre contrat de travail conclu en date du 06 mai 2011 avec effet immédiat pour faute grave.

En effet, suite à plusieurs réunions commerciales et ne comprenant pas que le chiffre d'affaire n'évolue pas, nous avons fait des recherches sur votre emploi du temps et avons constaté qu'à plusieurs reprises sur les mois de septembre et octobre vous avez mentionné des rendez vous chez des clients alors que vous étiez déjà de l'autre côté de la frontière en Belgique.

Ci-dessous les dates constatées et l'heure approximative où vous étiez en Belgique. A ces mêmes dates vos rapports d'intervention indiquent dans ces mêmes tranches d'horaires des visites clients sur le grand duché du Luxembourg ce qui est impossible:

Le 11 septembre vers 14h

Le 16 septembre vers 11h30

Le 25 septembre toute la journée

Le 02, le 04 et 09 octobre vers 14h

*Le 14 octobre vers 13h
Le 16 et le 21 octobre vers 15h*

...».

L'employeur expose que le salarié était engagé en tant que responsable technico-commercial et qu'en tant que commercial il bénéficiait d'une très grande liberté dans la réalisation de ses prestations de travail. La découverte par l'employeur de ses mensonges répétés, en septembre et octobre 2013, quant à son emploi du temps aurait fait perdre toute confiance.

Il explique de manière détaillée que les reproches formulés dans la lettre de licenciement constitueraient des motifs réels et sérieux.

Le salarié conclut en ordre principal à la confirmation du jugement qui a retenu que le licenciement était abusif, les motifs du licenciement n'ayant pas été indiqués avec suffisamment de précision.

A titre subsidiaire, il fait des développements détaillés afin d'établir que le licenciement, effectué sans motifs réels et sérieux, était abusif.

La Cour note que dans son acte d'appel, l'employeur soutient que les encodages de faux rendez-vous avec des clients au Luxembourg tandis que le salarié aurait été en Belgique auraient « été constatés par l'employeur à l'occasion de la réception de la facture de téléphone détaillée du salarié datée au 20 novembre 2013 et portant sur les communications du mois d'octobre 2013 » ;

Qu'avant de recevoir cette facture, l'employeur ne pouvait pas avoir connaissance des mensonges du salarié portant sur son emploi du temps du mois d'octobre et il ne saurait donc lui être reproché d'invoquer à la base du licenciement les faits survenus au mois d'octobre dont il n'a eu connaissance que fin novembre 2013 ».

Le jugement, qui a constaté que tous les faits invoqués dans la lettre de licenciement sont antérieurs à un mois et que le défaut de précision de la date de découverte des faits ne permettait pas de vérifier si l'employeur invoque des faits découverts moins d'un mois avant le licenciement, devrait donc être réformé sur ce point.

La Cour relève que la facture relative à l'utilisation du téléphone du salarié au courant du mois d'octobre date du 20 novembre 2013.

Les faits reprochés des 2, 4, 9, 14, 16 et 21 octobre 2013 n'ont donc pu être découverts qu'après le 20 novembre et ils ont été invoqués le 26 novembre 2013, soit moins d'un mois après leur découverte, conformément à l'article L. 124-10, paragraphe 6, du code du travail.

Il convient donc d'examiner si à ces dates, aux heures indiquées dans la lettre de licenciement, le salarié a encodé un rendez-vous avec un client au Luxembourg, bien que l'entrevue ou la rencontre avec le client n'ait pas eu lieu.

L'employeur ayant l'obligation d'indiquer avec précision les faits reprochés, et ne pouvant pas invoquer en cours de procédure des faits distincts de ceux énoncés dans la lettre de licenciement pour faute grave, la Cour ne peut prendre en considération que les prétendus faux encodages de rendez-vous les 2, 4 et 9 octobre 2013 vers 14 h, le 14 octobre vers 13 h, les 16 et 21 octobre vers 15 h.

Le 2 octobre 2013

La Cour constate que le salarié a encodé, le 3 octobre 2013, à 11 h 25, un rendez-vous du 2 octobre 2013 à 15 h 30 avec l'entreprise SOC2.). Or, suivant courriel du 28 septembre 2015 de cette entreprise, versé par le salarié (pièce no 18a de Maître BRAUN), le rendez-vous fixé à cette date à 15 h 30, n'a pas eu lieu, le représentant de l'entreprise SOC2.) étant empêché.

S'il est dès lors établi que, le lendemain du rendez-vous annulé, le salarié a encodé cette entrevue du 2 octobre à 15 h 30, ce fait n'est pas invoqué dans la lettre de licenciement, qui ne vise qu'un faux encodage d'un rendez-vous vers 14 h. L'invocation d'un rendez-vous vers 14 h ne peut pas viser un rendez-vous ayant lieu une heure et demie plus tard.

Ce fait actuellement invoqué par l'employeur ne peut pas être pris en considération, le fait n'ayant pas été mentionné dans la lettre de licenciement.

Le fichier électronique des interventions de M. A.) du 2 octobre contient encore une inscription à 8 h 30 et un déjeuner avec l'entreprise SOC3.) à 12 h 30. Ce rendez-vous de 12 h 30, plus d'une heure et demie avant le fait reproché, ne peut pas être visé par la mention d'un rendez-vous vers 14 h.

De toute manière, la fausseté du rendez-vous de 12 h 30 n'est pas prouvée.

Il convient aussi de relever qu'il n'est pas établi que le salarié ait été en Belgique vers 14 h. Au vu de la facture du téléphone luxembourgeois du salarié, établie à charge de l'employeur, le salarié a eu des communications sous antenne luxembourgeoise à 14 h 17, 14 h 32, 14 h 35 et 14 h 36 (deux fois mob POST VM, et ensuite deux fois mobile POST), ainsi qu'un accès Internet à 14 h 24 (GPRS, forfait de l'abonnement luxembourgeois).

Ce n'est qu'à 14 h 56 et 14 h 58 que des accès Internet à partir de B MOBISTAR, avec facturation, sont enregistrés.

Le fait reproché n'est pas établi.

Le 4 octobre 2013

A cette date sont encodés : une entrevue avec un client à 11 h 30, un déjeuner avec un client à 12 h 30, une visite de client à 15 h et une entrevue à 16 h 30.

Aucun de ces rendez-vous ne peut être visé par la lettre de licenciement mentionnant un faux encodage d'un rendez-vous vers 14 h (une heure plus tard, une heure et demie plus tôt).

Le salarié a eu des accès à Internet sous antenne luxembourgeoise (unités dans forfait) à 13 h 30, 13 h 32, 13 h 53 (deux fois) et 14 h.

Il a eu des accès sous antenne belge à 14 h 12, 14 h 14, 14 h 19, 14 h 21, 14 h 29 et 14 h 39 (B PROXI et B MOVISTAR, avec facturation).

Un faux encodage d'un rendez-vous vers 14 h n'est pas prouvé.

Le 9 octobre 2013

Sont encodés à cette date : une entrevue à 7 h, un passage chez un client à 10 h 30, un déjeuner avec le client D à 12 h, une entrevue avec l'entreprise TANGO à 14 h, des entrevues à 16 h et 17 h 30.

Le déjeuner à midi et l'entrevue à 16 h (deux heures plus tôt ou deux heures plus tard) ne peuvent pas être visés par le rendez-vous vers 14 heures mentionné dans la lettre de licenciement.

Par courriel du 22 février 2016, l'entreprise TANGO confirme le déjeuner de présentation au temps de midi pendant environ deux heures et demie.

Certes, en encodant le lendemain, 10 octobre 2013, l'entrevue à 14 heures avec l'entreprise TANGO, le salarié n'a pas effacé le rendez-vous de midi avec le client D, qui avait été annulé à la demande de ce client, laissant croire à deux rendez-vous successifs.

Cependant, il n'est pas reproché au salarié d'avoir fait une fausse inscription d'un rendez-vous à midi, mais le rendez-vous vers 14 heures est mis en cause.

Or, il n'est pas établi que l'entrevue avec l'entreprise TANGO n'ait plus eu lieu vers 14 heures (soit p.ex. à 13 heures 45, voire à 13 h 30, ou à 14 h 15, voire à 14 h 30).

Le salarié a accédé à Internet sous antenne luxembourgeoise : à 12 h 13, 13 h 40 (deux fois), 14 h 17 et 14 h 35 (GPRS, sous forfait) ; il a eu deux communications téléphoniques (National) à 14 h 23 et 14 h 29.

La présence du salarié en Belgique vers 14 heures n'est pas non plus prouvée.

Le fait reproché n'est pas établi.

Le 14 octobre 2013

A cette date, une livraison à 11 h 15 auprès de l'entreprise SOC3.) et un déjeuner avec un représentant de cette entreprise à 12 h 15 sont encodés.

Le déjeuner de 12 h 15 (trois quarts d'heure plus tôt) ne peut pas être visé par le rendez-vous vers 13 heures mentionné dans la lettre de licenciement.

De toute manière, l'entreprise SOC3.) confirme le déjeuner d'affaires du 14 octobre 2013 (courriel du 3 décembre 2013, pièce no 21b de Maître BRAUN).

La facture du 20 novembre 2013 renseigne des accès Internet sous antenne luxembourgeoise à 11 h 08, 11 h 24, 11 h 28, 12 h 09, 13 h 10 et 13 h 15.

Des accès et communications sous antenne belge sont établis à partir de 13 h 26, et à 10 h 52, 10 h 54 et 10 h 55.

Le faux encodage d'un rendez-vous vers 13 heures n'est pas prouvé.

Le 16 octobre 2013

Le 16 octobre sont encodés : une livraison, une entrevue, un déjeuner et deux entrevues à 8 h, 10 h 30, 12 h 30, 14 h et 15 h 30 (entreprise TANGO).

Les rendez-vous de 8 h à 14 h sont antérieurs d'au moins une heure au rendez-vous vers 15 heures reproché et ne peuvent pas être visés par la lettre de licenciement.

Un rendez-vous à 15 heures n'est pas encodé. En admettant que l'entrevue de 15 h 30 soit visée, il convient de noter que l'entreprise TANGO confirme une entrevue le 16 octobre « *en milieu de journée* ». (Courriel du 10 janvier 2014, pièce no 22b de Maître BRAUN)

La facture de téléphone renseigne des accès Internet et des communications sous antenne luxembourgeoise à 14 h 25, 14 h 37, 14 h 41, 14 h 53, 15 h 07, 15 h 11, 15 h 26 et 15 h 27, et sous antenne belge à 15 h 02 et 15 h 05.

Le faux encodage d'un rendez-vous vers 15 h n'est pas prouvé.

Le 21 octobre 2013

A cette date sont encodés un « *déjeuner* » avec un client à 7 h 30, ainsi qu'un déjeuner à 12 h 30 avec l'entreprise SOC3.).

Ces rendez-vous plus de deux heures et demie avant 15 heures ne peuvent pas être visés par la lettre de licenciement.

De toute manière, l'entreprise SOC3.) confirme le déjeuner d'affaires de ce jour (courriel du 3 décembre 2013, pièce no 23a de Maître BRAUN).

Un rendez-vous à 15 heures n'est pas encodé.

Le reproche d'un faux encodage est sans fondement.

Conclusion

Au vu de ces développements, aucun reproche formulé pour le mois d'octobre 2013 n'est fondé.

Dès lors, les faits de septembre, vérifiables au vu de la facture de téléphone du 21 octobre 2013 et que l'employeur déclare avoir constatés au vu de cette facture, faits dont il n'est pas établi qu'ils aient été découverts moins d'un mois avant le licenciement du 26 novembre 2013, ne peuvent pas être invoqués comme motif du licenciement immédiat.

Le licenciement, intervenu sans motifs réels et sérieux, est à considérer comme abusif.

L'appel afférent de l'employeur n'est pas justifié.

3. L'indemnité de préavis. Les préjudices matériel et moral

Le licenciement ne pouvant pas être considéré comme abusif, l'employeur conclut à la réformation du jugement en ce qu'il a alloué une indemnité compensatrice de préavis et des indemnités au titre des préjudices matériel et moral.

L'employeur considère aussi que le salarié n'aurait pas subi un préjudice matériel correspondant à une perte de revenus pendant quatre mois et demi.

Après un entretien d'embauche dès le 13 janvier 2014, un peu plus d'un mois à partir du licenciement, il aurait obtenu un contrat à durée indéterminée. Dans la période du 26 novembre 2013 au 16 février 2014, il aurait été en congé de maladie, de sorte qu'il ne saurait prétendre à une indemnisation pour cette période.

Un préjudice moral ne serait pas établi.

Le salarié conclut à la confirmation du jugement en ce qui concerne ces trois indemnités.

Il relève qu'il n'a retrouvé un nouvel emploi qu'à partir du 15 avril 2014, soit au bout de quatre mois et demi, période retenue par le tribunal du travail.

La Cour retient que l'appel de l'employeur n'est pas fondé en ce qu'il concerne l'indemnité de préavis.

Le licenciement étant abusif, le salarié a droit à une indemnité de préavis correspondant à deux mois de salaire, au vu de son ancienneté de moins de cinq ans au moment du licenciement.

L'appel, concluant à la réformation au seul motif que le licenciement ne serait pas abusif, n'est pas justifié en ce qu'il concerne l'indemnité de préavis.

En ce qui concerne le préjudice matériel, la Cour note que le salarié a touché le montant mensuel brut de 2.272,19 euros au titre d'une indemnité pécuniaire de maladie du 26 novembre 2013 au 15 février 2014 et a touché des indemnités de chômage en Belgique du 17 février au 14 avril 2014.

Les 27 et 29 novembre 2013, le salarié a fait trois actes de candidatures à de nouveaux emplois, et du 23 au 31 janvier 2014, il a envoyé sept candidatures. Le 19 février 2014, il a pris des nouvelles de sa candidature du 31 janvier 2014.

En réponse à un entretien téléphonique, le salarié est convoqué le 13 janvier 2014 par l'entreprise SOC3.) à un entretien d'embauche le 20 janvier. Cette entreprise engage M. A.) pour une durée indéterminée à partir du 15 avril 2014.

La Cour constate que seule la première page de ce contrat de travail est versée en cause, et que la date de signature n'est pas documentée. Le salarié ne prend pas position quant à l'affirmation de l'employeur qu'il aurait trouvé un nouvel emploi dès cet entretien d'embauche de janvier 2014.

Le salarié a activement recherché un emploi en novembre 2013 et en janvier 2014, et s'est limité à partir de la fin de son incapacité de travail, le 16 février 2014, à prendre des nouvelles au sujet d'une seule candidature antérieure, sans envoyer de nouvelles candidatures. A une date inconnue, il a signé un contrat avec effet à partir du 15 avril 2014 avec l'entreprise SOC3.), auprès de laquelle il a eu un entretien d'embauche le 20 janvier.

Dans ces circonstances, la Cour admet que l'inactivité en lien causal avec le licenciement fautif ne s'étend pas au-delà du 15 février 2014.

Du 26 novembre 2013 au 15 février 2014, des indemnités pécuniaires de maladie de 2.272,19 euros ont été réglées.

Suivant la fiche de salaire d'octobre 2013, la rémunération mensuelle brute touchée auprès de la société SOC1.) était de 2.272,19 euros.

En fait, le salarié touchait en plus le montant brut de 1.999,40 euros au titre d'une aide au réemploi, compte tenu d'un appointement ajusté de 4.271,59 euros (décompte d'octobre 2013).

En admettant que le salarié n'a plus touché l'aide au réemploi à partir du licenciement et que cette suppression est en lien causal avec la perte de l'emploi, le préjudice matériel peut être déterminé comme suit :

Du 26 novembre 2013 au 15 février 2014, le salarié aurait touché le montant de 11.492,62 euros : 813,64 (novembre : 4.271,59 - 3.457,95, décomptes de l'aide au réemploi d'octobre et novembre, différence de l'appointement ajusté) + 10.678,98 (décembre à mi-février : 2,5 mois x 4.271,59).

Pour la période du 26 novembre 2013 au 25 janvier 2014, le salarié bénéficie d'une indemnité compensatrice de préavis de 8.543,18 euros.

Du 26 novembre 2013 au 15 février 2014, des indemnités pécuniaires de maladie à hauteur de 6.064,58 euros ont été réglées au salarié : 302,96 + 2.272,19 + 2.272,19 + 1.217,24.

Les revenus pour la période litigieuse s'élèvent donc à 14.607,76 euros, et en cas de continuation de la relation de travail le salarié aurait perçu 11.492,62 euros.

Durant la période du 26 novembre 2013 au 15 février 2014, le salarié n'a donc pas subi de préjudice matériel et l'appel afférent de l'employeur est justifié.

Enfin, compte tenu de l'ancienneté de deux ans et six mois au moment du licenciement et de la perte subite de l'emploi du fait d'un licenciement fautif, l'évaluation du préjudice moral à 2.000 euros par le tribunal est appropriée.

L'appel de l'employeur relatif au préjudice moral n'est pas justifié.

4. Les indemnité de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, l'employeur conclut à l'allocation d'une indemnité de 1.000 euros et le salarié conclut à l'allocation d'une indemnité de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, sa demande est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge du salarié l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il a exposés.

Il y a lieu de fixer à 2.500 euros l'indemnité pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Monsieur Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel de la société SOC1.) SA recevable,

le déclare non fondé, sauf en ce qu'il concerne le préjudice matériel,

réformant, décharge la société SOC1.) SA de la condamnation au paiement du montant de 4.614,40 euros au titre du préjudice matériel,

rejette la demande de la société SOC1.) SA formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société SOC1.) SA à payer à M. A.) le montant de 2.500 euros sur base de cette disposition,

condamne la société SOC1.) SA aux dépens et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Andrée BRAUN.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.