Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze novembre deux mille neuf.

Numéro 34208 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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 Guy ENGEL de Luxembourg du 20 août 2008,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, ouvrier, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

comparant par Maître Mathias PONCIN, 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 ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 juin 2009.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 8 novembre 2006 b, au service de la société A SARL en tant qu'ouvrier polyvalent depuis le 19 septembre 2000, critiqua d'abusif le licenciement avec effet immédiat lui notifié par l'employeur en date du 10 juillet 2006 et réclama les montants plus amplement repris dans le jugement de première instance.

A l'appui du licenciement l'employeur reproche à son ex-salarié plus précisément d'avoir refusé de prester des heures supplémentaires le 4 juillet 2006 en ne terminant pas le chantier C, d'avoir refusé de parler au téléphone avec le patron M. D et enfin une absence injustifiée à partir du 6 juillet 2006, fautes que le salarié conteste avoir commises et dont il dénie la gravité.

Le tribunal du travail a, par jugement du 20 novembre 2007, admis l'employeur à prouver par témoins la réalité des fautes gisant à la base du licenciement sans préavis.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 9 juillet 2008, déclaré le licenciement du 10 juillet 2006 abusif, fondées les demandes d'B en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis, en obtention d'une indemnité de départ et en dommages intérêts pour le préjudice moral subi, pour finalement déclarer non fondée la demande d'B en obtention de dommages et intérêts à titre de préjudice matériel ; le tribunal a partant condamné la société A à payer à B de ces chefs le montant de 6.870,58 €, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde et condamné la A à payer à

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 3.088,60 €, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice – 4 mai 2007 – jusqu'à solde.

De ce jugement la société A a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 20 août 2008.

La société A a encore lancé, en date du 16 décembre 2008, un acte d'appel signifié à L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, et demande de le joindre au présent rôle no.34208 .

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu de faire droit à cette demande et de joindre les assignations des 20 août et 16 décembre 2008 pour y statuer par un seul et même arrêt.

L'appelante demande à la Cour de réformer le jugement a quo et de la décharger de toute condamnation prononcée à son encontre en première instance.

Elle reproche en effet aux premiers juges d'avoir fait une mauvaise interprétation des déclarations faites par les témoins lors des enquêtes.

L'intimé conclut, au contraire, à la confirmation du jugement de première instance ; il soutient avoir travaillé le jour litigieux plus de 10 heures et partant avoir été en droit de refuser de faire encore 1 à 2 heures supplémentaires ; il affirme qu'il a fait part de son refus au chef d'équipe et non à l'employeur pour éviter que la situation ne s'envenime et finalement qu'il a fait l'objet d'une mise à pied conservatoire conformément à l'article L.124-10.(4) du code du travail, de sorte que son absence depuis le 5 juillet 2006 n'était pas injustifiée.

Il relève appel incident contre le jugement de première instance qui a, selon lui, comporté une erreur concernant l'indemnité de préavis et l'indemnité de départ allouées ; il expose qu'il était au service de l'employeur depuis plus de 5 ans et aurait partant droit à une indemnité de préavis de 4 mois ainsi qu'à une indemnité de départ d'un mois par application des articles L.124-6 et L.124-7 du code du travail, de sorte qu'il y aurait lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens.

L'employeur qui fait une analyse différente des déclarations des témoins et s'emparant des dispositions afférentes de la convention collective applicable en l'espèce, estime avoir été en droit de demander à son ouvrier de terminer encore le chantier C en date du 4 juillet 2006 ; il expose que le salarié a refusé de lui parler, ce qui constituerait un refus d'obéissance et finalement, qu'il n'a pas mis à pied B, mais lui a infligé une sanction disciplinaire, de sorte qu'à partir du 6 juillet, le salarié aurait dû se représenter au travail.

Il en conclut que le licenciement pour motifs graves était régulier, qu'en tout état de cause les fautes commises par le salarié justifieraient un licenciement avec préavis, de sorte qu'B n'aurait pas droit aux indemnités réclamées.

Quant au licenciement

L'employeur reproche tout d'abord au salarié d'avoir refusé de faire des heures supplémentaires en ne terminant pas le chantier C à OFFAING (B) le 4 juillet 2006.

Il convient de rappeler que, selon la Convention Collective de travail pour le Bâtiment applicable en l'espèce et à laquelle se réfère l'employeur, la durée normale de travail est fixée à 8 heures par jour et 40 heures par semaine ; en principe l'horaire de travail est fixé pour le mois de juillet de 7h30 à midi et de 13 heures à 16 heures 30 (articles 21.1 et 21.2)

Le recours aux heures supplémentaires est limité à des cas bien précis et exceptionnels énumérés à l'article 22.1 de la prédite convention.

Finalement, la prestation d'heures supplémentaires doit, sauf imprévu, être communiquée aux travailleurs la veille au plus tard (article 22.7).

En l'espèce, il est résulté de la déposition des témoins entendus, qu'en raison de la chaleur du mois de juillet 2006, il avait été convenu que les ouvriers débutent leur journée de travail du 4 juillet une heure plus tôt, soit à 6h30, pour la terminer également une heure plus tôt, à savoir à 15 heures 30 ; que ce n'est que vers 15 heures, au moment où les travaux sur le chantier « JACQUES » étaient achevés et non la veille, respectivement le matin, comme l'affirme le témoin D, que ce dernier a téléphoné au chef d'équipe, Monsieur E, pour l'informer que le chantier « C » devait encore être terminé et que partant 2 heures à 2 heures 30 de travaux supplémentaires devaient être prestées par les ouvriers.
Que l'ensemble des ouvriers a manifesté leur mécontentement à l'annonce de la prestation de ces heures supplémentaires ; que seuls trois ouvriers, dont B, ont refusé de les prester.

Il suit des considérations qui précèdent que l'employeur n'a pas établi la circonstance exceptionnelle justifiant la prestation d'heures supplémentaires le 4 juillet et n'a pas rapporté la preuve d'en avoir informé ses ouvriers la veille au plus tard, conformément aux dispositions de la convention collective, de sorte que l'opposition manifestée par les ouvriers fatigués par une journée de plus de 9 heures de travail dans la chaleur, sans compter les deux heures de trajet, est légitime.

Indépendamment du fait de savoir si l'employeur était ou non autorisé à exiger de ses salariés qu'ils travaillent encore deux heures de plus le 4 juillet, il y a lieu de

relever qu'un refus d'ordre, pour pouvoir constituer un motif grave justifiant un congédiement sans préavis, doit être persistant, systématique ou répété, afin d'éviter que le licenciement ne puisse procéder d'une réaction précipitée d'un employeur exaspéré à la suite d'un écart unique de son salarié.

A défaut d'avoir prouvé qu'B avait d'une façon générale donné son accord à la prestation d'heures supplémentaires et d'une manière plus ponctuelle pour le 4 juillet comme le prétend l'employeur, le refus du salarié d'obtempérer le 4 juillet constitue un acte isolé qui ne pouvait justifier la rupture immédiate des relations de travail.

Si B a encore refusé de parler à M. D au téléphone, force est de constater qu'il a signifié son refus de travail au représentant de l'employeur sur le chantier, le chef d'équipe, le sieur E, qui a directement transmis l'information au patron.
Ce comportement ne peut constituer un acte de désobéissance de la part du salarié dans la mesure où ce dernier a agi dans le but d'éviter que la situation ne s'envenime.

Finalement, concernant l'absence injustifiée du salarié depuis le 6 juillet, s'il résulte bien de la déposition du témoin D qu'il a enjoint au salarié de rester à la maison le lendemain 5 juillet, alors que la société « devait réfléchir sur la sanction qu'elle devait donner au refus de travail des deux salariés », le prédit témoin omet de dire ce que la société employeuse a finalement décidé quant à la sanction à infliger aux salariés récalcitrants et s'il a été fait part du résultat de la réflexion patronale aux deux salariés, ce d'autant plus que les témoins F et G ont clairement précisé avoir compris que les deux salariés avaient bel et bien été licenciés en date du 4 juillet.
Dès lors que le code du travail ne prévoit pas la sanction disciplinaire infligée en l'espèce par l'employeur au salarié le 5 juillet, il y a lieu de retenir que le salarié a fait l'objet, en date du 5 juillet, d'une mise à pied conservatoire conformément à l'article L.124-10.(4) du code du travail suivie d'un licenciement avec effet immédiat, de sorte que l'employeur est malvenu de lui reprocher actuellement une absence injustifiée depuis le 5 juillet 2006.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré le licenciement abusif et le jugement est à confirmer sur ce point.

<u>Quant aux montants indemnitaires</u>

B était au service de la société depuis le 19 septembre 2000, de sorte qu'au moment du licenciement, le 10 juillet 2006, il bénéficiait d'une ancienneté de service de plus de 5 années.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail lui a accordé une indemnité de préavis de 4 mois conformément à l'article L.124-3.(2)du code du travail; si les juges de première instance ont, dans le dispositif du jugement, déclaré à bon droit fondée la demande en paiement d'une indemnité de départ de 1 mois conformément à l'article L.124-7 du code du travail, ils n'ont cependant pas fait référence dans la motivation du jugement ; ils ont encore omis d'en tenir compte dans le calcul subséquent et définitif, de sorte qu'il y a lieu de réformer le jugement en ce sens

L'appel incident relevé par B est partant partiellement fondé.

Par adoption des motifs des premiers juges, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi et lui a alloué 2.000 euros à titre de préjudice moral.

Demande de l'Etat

L'ETAT requiert la condamnation soit de l'employeur, soit du salarié à lui payer la somme de 10.178,74 € avancée au salarié au titre d'indemnités de chômage pour la période de septembre 2006 à mars 2007.

Par adoption des motifs retenus par les premiers juges, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a, au vu de la période de référence de 4 mois prise en compte pour le calcul du préjudice matériel, déclaré la demande de l'Etat fondée pour le montant de 3.088,60 euros, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point .

Demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelante réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et l'intimé conclut au rejet de cette demande.

L'appelante qui a succombé dans ses moyens en instance d'appel ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande est à rejeter.

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,

Dit qu'il y a lieu de joindre les appels des 20 août et 16 décembre 2008 pour y statuer par un seul et même arrêt,

Reçoit les appels principaux et incident,

Dit les appels principaux non fondés et en déboute,

Dit l'appel incident partiellement fondé,

Constate que le tribunal du travail n'a pas mis en compte l'indemnité de départ dans le calcul final,

Partant condamne, **par réformation,** la société A SARL à payer à B à titre d'indemnité de départ le somme de 1.989,79 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde,

Confirme pour le surplus le jugement déféré,

Rejette la demande de l'appelante basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la société à responsabilité limitée A SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Mathias PONCIN, avocat constitué qui affirme en avoir fait l'avance.