Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize février deux mille douze.

Numéro 37306 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 suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 25 mars 2011,

intimée sur appel incident,

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

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

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 REYTER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er décembre 2011.

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

Par requête du 18 mai 2007, B fit convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A, devant le tribunal du travail pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, différents montants indemnitaires ainsi que 10.000 euros à titre de prestation d'heures supplémentaires.

B, au service de son employeur comme serveur depuis le 31 mars 2006, fut licencié sans préavis par lettre du 17 janvier 2007 pour absence non autorisée, retards, refus de se conformer aux consignes, un service catastrophique, et enfin une altercation dont le salarié serait à l'origine en date du 16 janvier 2007.

Il contesta tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

Par jugement du 22 février 2011, le tribunal du travail, considérant que la lettre de licenciement n'était pas suffisamment précise, a déclaré le licenciement que la s.à r.l. A a prononcé à l'encontre de B en date du 17 janvier 2007 abusif, déclaré fondée les demandes de B en réparation du dommage matériel qu'il a subi du fait de son licenciement abusif pour le montant de 3.016,74 €, en réparation du dommage moral qu'il a subi de ce fait pour le montant de 1.500 €, en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 3.016,74 €, déclaré non fondée sa demande en paiement d'heures supplémentaires, condamné la s.à r.l. A à payer à B le montant de 7.533,48 € avec les intérêts légaux à partir du 18 mai 2007.

A SARL releva régulièrement appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Véronique REYTER du 25 mars 2011.

L'appelante conclut, par réformation, de constater que le licenciement intervenu est régulier et justifié, de débouter le salarié de ses demandes et à titre subsidiaire de réduire la période de référence pour le préjudice matériel à 2 mois, en conséquence de constater que l'indemnité de préavis de deux mois devrait venir en déduction du dommage matériel, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à réparation du dommage matériel, et finalement de débouter le salarié de sa demande relative au dommage moral contesté dans son principe.

L'appelante est en effet d'avis qu'à la lecture de la lettre de licenciement, le salarié ne pouvait se méprendre sur la nature des faits lui reprochés, de sorte que cette lettre devrait être considérée comme remplissant les conditions de précision requises par la loi et la jurisprudence.

Elle verse à l'appui du fait ayant trait à l'altercation une attestation de témoin émanant de la dame C.

Elle estime encore que la réalité de l'altercation résulterait à suffisance du jugement pénal, sinon du procès-verbal d'audition de la dame C.

À titre subsidiaire, elle formule l'offre de preuve suivante :

« 1. En date du 16 janvier 2007, B s'est servi lui-même des boissons derrière le bar pour les clients ce qui est strictement réservé au personnel autorisé.
Mme C, faisant partie du personnel autorisé à préparer les boissons des clients lui rappela cette règle.
C'est à ce moment que B s'emporta et insulta devant la clientèle Mme C en proférant : « puta di tua madre, vacca ».
Puis B a tenté de se resservir à nouveau, ce que lui a défendu Mme C, et c'est alors que B a violemment attrapé et tiré par les cheveux Mme C, et ce devant la clientèle qui était effarée par ce comportement.
2. Lors de ce service, B négligea le service de ses clients, tardait à servir les plats, de sorte que ceux-ci étaient servis froid, provoquant ainsi de sévères et incessantes réclamations des clients. »

L'appelante reproche encore au tribunal du travail de l'avoir condamné au paiement de deux mois de salaire au titre du préjudice matériel ainsi qu'à une indemnité de préavis de deux mois, alors que, d'après elle, cette indemnité compensatoire de préavis allouée si le licenciement avec effet immédiat est jugé abusif doit venir en déduction des montants alloués au titre de dommages matériels au salarié.

Elle conteste finalement tant la prestation par le salarié d'heures supplémentaires que l'ordre donné par elle de les effectuer.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris pour ce qui est du licenciement abusif pour défaut de précision ainsi qu'au rejet de l'attestation testimoniale de la dame C, alors que de toute évidence il s'agirait d'un faux témoignage, non neutre et partial.

Il relève encore appel incident de la décision l'ayant débouté de sa demande en paiement d'heures supplémentaires et demande à la Cour de condamner l'appelante à lui communiquer le plan d'organisation de travail pour la période du 31 mars 2006 au 17 janvier 2007, et subsidiairement le registre reprenant pour la même période l'horaire journalier et hebdomadaire de travail des salariés occupés, le tout sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard.

Le salarié prétend en effet au paiement des heures supplémentaires effectuées sur base de l'article L.211-1 et suivants du code du travail également applicable dans le secteur HORECA d'après l'article L.212-2 du code du travail.

Il soutient et offre en preuve par témoins que l'employeur ouvrait son restaurant 7 jours sur 7 et qu'il travaillait selon l'horaire de travail suivant :

« Chaque jour de 10h30 à 15 h et de 17h30 à 24h, étant précisé qu'il ne travaillait ni les lundis ni les mardis matins, de sorte qu'il comptabilisait 68 heures de travail par semaine sur ordre de l'employeur, sans cependant obtenir paiement des heures supplémentaires prestées. »

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi indique qu'il n'a pas de revendications à formuler et demande que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré commun.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

<u>Quant au licenciement du 17 janvier 2007</u>

Il y a lieu de constater que si c'est de façon correcte que le tribunal du travail a rappelé l'exigence de précision de la lettre de licenciement avec effet immédiat telle qu'elle résulte de l'article L.124-10.(3) du code du travail et les principes jurisprudentiels en découlant, force est cependant de constater qu'il a, à tort, déclaré la lettre de licenciement du 17 janvier 2001 imprécise.

La Cour adopte en cela les conclusions de la société employeuse pour les faire siennes dans leur intégralité.

En effet, en présence des deux avertissements lui adressés antérieurement au congédiement, le salarié ne pouvait se méprendre sur les faits lui reprochés et plus précisément sur l'altercation qu'il a eu lors du service du 16 janvier 2007 avec une collègue de travail, la dame C, altercation peu commune dans le secteur HORECA et qui a donné lieu à un procès pénal.

Il découle des considérations qui précèdent que le jugement entrepris est à réformer en ce qu'il a retenu l'imprécision de la lettre de licenciement et déclaré ce dernier abusif de ce chef.

Concernant la réalité et la gravité des faits gisant à la base d'un licenciement avec effet immédiat, la Cour relève que le code du travail (article L.124-10.(2) considère comme constituant un motif grave, tout fait ou toute faute qui rend immédiatement impossible le maintien des relations de travail.

En fait, la faute grave doit résulter d'un comportement constitutif d'une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail et qu'il compromette définitivement la confiance réciproque indispensable entre l'employeur et le salarié.

Un fait isolé grave, du moment qu'il est de nature à ébranler la confiance devant exister entre le salarié et son employeur et basée sur la loyauté des parties est de nature à justifier un congédiement avec effet immédiat.

Le Cour constate, sur base des pièces du dossier et notamment du jugement du tribunal de police de Luxembourg du 11 février 2008, que l'altercation entre le salarié et sa collègue de travail C est avérée et que B a été condamné par jugement du tribunal du police de Luxembourg du 11 février 2008 pour avoir injurié sa collègue lors du service à une amende de 100 euros. Il en résulte que c'est bien B qui est à l'origine de l'altercation.

Ce fait à lui seul est d'une gravité suffisante pour justifier un congédiement sans préavis dès lors que l'employeur doit toujours craindre que son salarié persiste dans ce comportement injurieux et perturbe le climat de travail entre le personnel et ruine l'ambiance pour les clients du restaurant, de sorte que dans ces conditions, les relations de travail ne sauraient être utilement maintenues au regard de l'impératif de la bonne marche de l'entreprise.

Il en suit que le licenciement intervenu à l'égard de B le 17 janvier 2007 est à déclarer, par réformation, régulier et justifié, de sorte que les demandes du salarié

en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en paiement de dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis sont à rejeter pour ne pas être fondées.

Quant aux heures supplémentaires

L'intimé persiste, en instance d'appel, à affirmer avoir fait des heures supplémentaires sur ordre de son employeur et réitère l'offre de preuve formulée en première instance en la complétant de sorte qu'elle tende à prouver que ces heures supplémentaires ont été exécutées sur ordre de son employeur.

A supposer les faits offerts en preuves établis, le salarié aurait effectué chaque semaine 28 heures supplémentaires sur ordre de son employeur puisque le contrat de travail, qui fait la loi entre les parties, fixe un horaire de travail de 40 heures par semaine et aurait en conséquence droit au paiement de ces heures supplémentaires.

La société employeuse verse en cause un plan d'organisation de travail (planning) de ses serveurs, dont B, pour la période du 31 mars 2006 au 17 janvier 2007 duquel il résulte que le salarié a, sur la période incriminée, effectué chaque semaine 40 heures de travail.

Or, l'analyse comparative de ce tableau avec les fiches de salaires de B laisse entrevoir des irrégularités, des contradictions, de sorte que ce tableau, pièce unilatérale émanant de l'employeur, n'a aucune force probante.

Il incombe partant, en présence des contestations de l'employeur à cet égard, au salarié de prouver la réalité des heures supplémentaires exécutées sur ordre de l'employeur.

Il y a dès lors lieu, avant tout autre progrès en cause et par réformation du jugement entrepris, d'admettre B à prouver par témoins, les faits suivants :
« que pendant toute la période d'occupation auprès de l'employeur A, le requérant a travaillé sur ordre de l'employeur tous les jours de 10.30 heures à 15.00 heures et de 17.30 heures à 24.00 heures en étant précisé que le requérant n'a pas travaillé le lundi et mardi matin »,

cette offre de preuve étant précise et pertinente.

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,

Déclare les appel principal et incident recevables ;

Déclare l'appel principal fondé ;

Partant **par réformation :**

Dit que le licenciement intervenu le 17 janvier 2007 à l'égard de B est régulier et justifié ;

Dit les demandes de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en paiement de dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral non fondées et en déboute ;

Déclare l'appel incident fondé ;

Réformant :

Quant aux heures supplémentaires et avant tout autre progrès en cause, admet B à prouver par les témoins

1) D, demeurant à L-(…),
2) E, demeurant à L-(…),

les faits suivants :

« que pendant toute la période d'occupation auprès de l'employeur A, B a travaillé sur ordre de l'employeur tous les jours de 10.30 heures à 15.00 heures et de 17.30 heures à 24.00 heures en étant précisé que le requérant n'a pas travaillé le lundi et mardi matin » ;

contre-preuve réservée ;

commet à ces devoirs d'instruction Madame le conseiller Ria LUTZ,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 14 mars 2012 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 18 avril 2012 à 9.00 heures,**

chaque fois en la chambre du conseil dans la salle des enquêtes n° CR.4.28, 4e étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit,

dit que A s.à r.l. devra déposer **au plus tard le 23 mars 2012** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle entend faire entendre lors de la contre-enquête,

Réserve les demandes pour le surplus ;

Déclare le présent jugement commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.