Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente et un janvier deux mille treize

Numéro 37675 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à L-1719 Luxembourg, 54, rue des Hauts Fourneaux,

appelant aux termes d'exploits de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date des 24 juin et 27 juillet 2011,

comparant par Maître Edmond DAUPHIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. la société anonyme SOC1.) SA, établie et ayant son siège social à L-6162 Bourglinster, 8, rue du Château, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins des prédits exploits BIEL,

comparant par Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, 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, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins des prédits exploits BIEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 15 février 2011, A. a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 18 janvier 2011 et s'entendre condamner à lui payer 1.800 € et 500 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral et 2.705,20 € du chef d'heures supplémentaires ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 €. Par requête du 2 mars 2011, il a mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi.

Par jugement du 20 mai 2011, le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier et a rejeté les demandes en indemnisation du préjudice subi ainsi que la demande en paiement d'heures supplémentaires. Il a refixé l'affaire pour permettre aux parties de prendre position par rapport à la demande en délivrance du certificat de travail et a réservé les demandes en paiement d'indemnités de procédure et donné acte à l'Etat, agissant ès-qualité de ce que celui-ci se réservait le droit de formuler ultérieurement une demande.

Par exploits des 24 juin et 27 juillet 2011, A. a interjeté appel contre le jugement lui notifié le 29 juin 2011, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de condamner la société SOC1.) à lui payer 1.000 € à titre de réparation du préjudice subi, demandant de même une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel et maintenant sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour mémoire.

La société SOC1.) demande la confirmation du jugement et une indemnité de procédure de 1.250 € pour l'instance d'appel.

L'Etat, agissant ès-qualité, demande la condamnation, principalement de l'employeur et subsidiairement du salarié, à lui rembourser le montant de 4.632,32 € du chef d'indemnités de chômage avancées au salarié.

La Cour remarque préalablement que A. a fait signifier deux exploits d'appel absolument identiques à la société SOC1.) et à l'Etat, expliquant que le deuxième acte d'appel a été fait pour réparer l'irrégularité du fait que le premier acte d'appel aurait été prématuré parce que signifié avant la notification du jugement.

Si l'article 150 du Nouveau code de procédure civile dispose dans son alinéa 2 que l'appel doit être interjeté dans un délai de 40 jours à partir de la notification du jugement, un appel interjeté avant la notification du jugement n'est pas pour autant irrecevable. Les frais engagés par la signification du deuxième exploit sont dès lors à qualifier de frustratoires et à laisser à charge de A..

Le licenciement

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 6 octobre 2010 par la société SOC1.) en qualité de plongeur, A. a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 18 janvier 2011, l'employeur lui reprochant d'avoir, le dimanche 16 janvier 2011, vers 13.00 heures, décidé de s'arrêter de travailler et d'avoir quitté son poste de travail sans solliciter l'autorisation de son supérieur hiérarchique et administrateur-délégué de la société, Monsieur B., ou du moins celle du chef de cuisine, Monsieur C.. Il se serait borné à dire au second de cuisine, Monsieur D., que Monsieur B. lui aurait accordé de partir plus tôt. Un tel accord n'aurait jamais existé, de sorte que ses affirmations auraient été purement mensongères. Non seulement il aurait fait usage de manœuvres dolosives pour échapper au travail, mais en plus il se serait absenté de son poste de travail sans accord de son supérieur hiérarchique, ce qui serait à qualifier d'absence injustifiée. En plus le maître-hôtel, Monsieur E., sur ordre du patron la veille, lui aurait demandé de procéder au rangement des cartons dans le local des ordures, travail qu'il aurait refusé d'exécuter, demandant à un de ses collègues de travail, Monsieur F., de le faire à sa place, ce qui constituerait un refus de travail. Par ailleurs il ne lui appartiendrait pas de déléguer les travaux dont il avait été personnellement chargé.

Tel que l'ont retenu à bon droit les juges de première instance par une appréciation correcte du contenu de la lettre de licenciement ci-avant résumée et par de justes motifs que la Cour adopte et qui répondent exhaustivement aux arguments avancés par l'appelant en appel, les faits invoqués à la base du licenciement ont été énoncés avec suffisamment de précision pour qu'à la fois le salarié ne puisse s'y méprendre et que les juges puissent apprécier leur gravité et vérifier si les motifs invoqués et les faits se trouvant à leur base, discutés, affirmés ou combattus devant eux s'identifient à ceux sur lesquels l'employeur s'est appuyé dans la lettre énonçant les motifs du congédiement.

En ce qui concerne la réalité des faits, la société SOC1.) verse trois attestations testimoniales.

C'est à juste titre que A. conclut au rejet de l'attestation testimoniale de B., celui-ci ayant été nommé, par résolution du Conseil d'administration du 1er juillet 2005, déposée le 21 juillet 2005 au registre de commerce et des sociétés, administrateur-délégué de la société SOC1.) avec la fonction d'assurer la gestion journalière de la société et de la représenter auprès des administrations et des tiers (pièce annexée aux conclusions de Me Dauphin du 21 février 2012).

L'administrateur-délégué d'une société anonyme, expressément délégué dans cette fonction, est dans cette qualité la personne physique qui représente la

société en justice. Considéré comme partie, il ne peut déposer comme témoin. (Cour, 4 décembre 1997, 30, 298).

L'argumentation de la société SOC1.) selon laquelle A. serait forclos de soulever cette incapacité de témoigner en instance d'appel pour ne pas s'être opposé à la prise en considération de l'attestation testimoniale en première instance, l'ayant même discutée et pris position quant à son contenu, est à rejeter, dès lors qu'il ne se dégage pas du jugement de première instance que la qualité d'administrateur-délégué de B. a été connue à ce moment de A..

La Cour n'examinera dès lors que les attestations testimoniales de C. et de E., la seule considération que ceux-ci sont salariés de la société SOC1.) ne les rendant pas incapables de témoigner, l'article 405 du Nouveau code de procédure civile ne reprenant plus le reproche du témoin intéressé.

C'est à tort que A. soutient que les deux témoins n'auraient pas personnellement constaté les faits litigieux, mais n'auraient que rapporté les dires de B. ou d'autres personnes.

Il se dégage en effet de l'attestation de C., chef de cuisine, que celui-ci a personnellement constaté le 16 janvier 2011, lors de son retour de sa pause de repas, que A. avait profité de son absence pour quitter son poste de travail.

Le fait que C. n'a que fait rapporter les dires de son employeur selon lesquels A. n'aurait pas sollicité son autorisation pour pouvoir partir n'est d'aucune incidence dans la mesure où la présence au poste de travail est l'obligation essentielle du salarié et qu'il n'appartient pas à l'employeur de prouver que le salarié n'avait pas obtenu l'autorisation préalable de partir, mais au salarié de prouver qu'il avait sollicité et obtenu cette autorisation.

A. n'a pas prouvé ni même offert en preuve qu'il avait obtenu cette autorisation de la part de l'employeur B..

L'abandon du poste de travail est dès lors établi.

Le témoin E. a déclaré avoir reçu l'ordre de B. de charger A. du pliage des cartons. Lorsqu'il a transmis cet ordre le 16 janvier 2011 à A., celui-ci aurait répondu sur un ton arrogant et malpoli : « *Eh qui a dit ça ?* » Dès qu'il lui aurait tourné le dos, A. serait allé voir son collègue, M. F., pour lui dire qu'il ne ferait pas ce travail et pour charger celui-ci de cette tâche. Le témoin E. confirme aussi que dès que A. avait chargé son collègue de travail du pliage des cartons, il avait quitté son poste de travail bien que le service ne fût pas encore fini et que c'était encore M. F. qui avait dû achever son travail.

Le refus d'ordre est donc également établi.

C'est en vain que A. s'empare de la définition que le *PETIT ROBERT* donne du terme « *plongeur* » à savoir : *« personne chargée de laver la vaisselle (dans un restaurant)* » pour soutenir qu'il ne saurait s'agir d'un refus d'ordre alors que la mission de plier les cartons ne ferait pas partie des tâches d'un plongeur, la

Cour considérant que l'employeur doit être admis à charger son salarié de menus travaux autres que ceux expressément définis dans le contrat de travail et que le salarié n'est pas en droit de refuser sauf excuse légitime.

Les motifs invoqués à la base du licenciement sont dès lors établis.

Dans la mesure où il résulte des déclarations du chef de cuisine C. que le 16 janvier 2011 le restaurant avait été bien rempli à midi et que le départ prématuré de A., qui aurait dû rester jusqu'à 17.00 heures, a embarrassé tout le monde à cause du surplus de travail pour ses collègues, c'est encore à bon droit que les premiers juges ont retenu que l'abandon du poste de travail par un salarié, sans que celui-ci ait obtenu au préalable l'autorisation de son supérieur hiérarchique et sans qu'il fournisse une excuse valable, et son refus d'exécuter un travail dont il avait été chargé, était à considérer comme faute grave, rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, ce fait constituant un comportement de nature à compromettre irrémédiablement la confiance de l'employeur.

La Cour rajoute qu'au moment des faits, A. n'avait qu'une ancienneté de 3 mois et 18 jours et qu'il venait tout juste de terminer sa période d'essai.

Il convient partant de confirmer le jugement entrepris en ce que le licenciement a été déclaré régulier.

Les heures supplémentaires

Tout en maintenant pour mémoire sa demande en paiement d'heures supplémentaires *« en s'efforçant d'en apporter la preuve en cours d'instance »*, l'appelant n'a apporté aucune preuve ni formulé aucune offre de preuve quant à la prestation d'heures supplémentaires qui est contestée par l'employeur, de sorte que le premier jugement est encore à confirmer en ce que cette demande a été rejetée.

Le recours de l'Etat

Aux termes de l'article L.521-4. (6) du code du travail, le jugement ou arrêt déclarant justifié le licenciement du salarié (…) condamne celui-ci à rembourser au Fonds pour l'emploi, le cas échéant de façon échelonnée, tout ou partie des indemnités de chômage par lui versées par provision.

Dans la mesure où l'article L.521-4. (7) du code du travail autorise le Fonds pour l'emploi à intervenir à tout moment dans la procédure engagée, l'Etat, qui s'était simplement réservé sa demande en première instance, est recevable à la formuler en instance d'appel.

La demande de l'Etat n'étant pas autrement contestée et d'ailleurs appuyée par les pièces versées en cause, il y a lieu de condamner A. à rembourser à l'Etat 4.632,32 € du chef d'indemnités de chômage touchées pour les mois de janvier 2011 à mai 2011 inclus, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 11 novembre 2011, jusqu'à solde.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige il y a lieu à rejet de la demande de A. en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive de la société SOC1.) les frais non compris dans les dépens qu'elle était amenée à exposer pour se défendre contre un appel non justifié et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 € 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 du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 20 mai 2011 ;

condamne A. à payer à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, 4.632,32 € du chef d'indemnités de chômage touchées pour les mois de janvier 2011 à mai 2011 inclus, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 11 novembre 2011, jusqu'à solde ;

condamne A. à payer à la société anonyme SOC1.) une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de A. en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.