Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze novembre deux mille treize

Numéro 38958 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 7 août 2012,

comparant par Maître Alexandre CHATEAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A.R.L., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte KURDYBAN,

comparant par Maître Franz Peter BASTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Par jugement du 28 juin 2012, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 26 mai 2010 de M. A.) par la société SOC1.). Il a rejeté la demande en indemnisation d'un préjudice matériel et a condamné la société SOC1.) à payer le montant de 1.000.- euros au titre du préjudice moral. Sans indication de motifs, le tribunal a déclaré statuer en dernier ressort.

Au vu d'un certificat du greffe du tribunal du travail de Luxembourg du 24 juillet 2012 et d'un courrier du même greffe du 7 septembre 2012, le jugement a été notifié à M. A.) par courrier, dont la date d'expédition n'est pas mentionnée, et ce courrier n'a pas été retourné au greffe. La date de notification n'est donc pas établie.

Le 7 août 2012, M. A.) a formé appel contre le jugement

Il critique le jugement en ce qu'il a retenu qu'il est rendu en dernier ressort, a refusé l'indemnisation du préjudice matériel et n'a alloué que le montant de 1.000.- euros au titre du préjudice moral. Il conclut à la réformation et à la condamnation aux montants de 22.185,71- euros au titre du préjudice matériel et de 5.000.- euros au titre du préjudice moral.

La société SOC1.) a formé appel incident. Elle soutient que les motifs du licenciement auraient été indiqués avec suffisamment de précision et que ces motifs réels et sérieux justifieraient le licenciement. Elle conclut à la réformation du jugement et à ce que le licenciement soit déclaré régulier.

2. Le jugement rendu en dernier ressort

Le tribunal du travail de Luxembourg a retenu que, lors des débats, M. A.) a renoncé à ses demandes en paiement d'une indemnité de départ, d'une indemnité de préavis et d'arriérés de salaires, ainsi qu'à sa demande relative à la remise de certains documents. Il a retenu que M. A.) demandait le montant de 22.185,71- euros au titre du préjudice matériel et de 5.000.- euros au titre du préjudice moral.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que ces demandes soient à considérer comme manifestement irréalistes.

Au vu des seules demandes en dommages et intérêts dont la juridiction du travail était saisie, le jugement n'a pu être rendu qu'à charge d'appel en application de l'article 25 du nouveau code de procédure civile.

L'appel de M. A.), interjeté dans la forme et le délai de la loi, est donc recevable.

3. Les motifs du licenciement

Le 26 mai 2010, la société SOC1.) a licencié M. A.) au 30 juin 2010.

En réponse à la demande de M. A.), la société SOC1.) a motivé le licenciement par courrier d'avocat du 6 juillet 2010, dont la teneur est la suivante :

« …

2. Ganz unabhängig davon :

Der Grund der Kündigung ist schlichtweg die Arbeitsverweigerung Ihres Herrn Auftraggebers.

Bereits am 29.01.2010 hat Ihr Mandant eine Abmahnung erhalten, weil er sich geweigert hat, die ihm übertragenen Arbeiten auszuführen. Ihm war klar gemacht, dass im Wiederholungsfall die Beendigung des Arbeitsverhältnisses droht.

3. Ihr Auftraggeber war zum 15.05.2010, einem Samstag, als einziger hierzu in Betracht zu ziehender Mitarbeiter eingeteilt, einen Lkw der Arbeitgeberunternehmung zu führen. Ihm war bekannt, dass ein weiterer Mitarbeiter, der gleiche Befähigung besitzt, an diesem Samstag nicht zur Verfügung stand.

Er hat ungeachtet dessen am Abend des 14.05. fernmündlich angekündigt, am 15.05. nicht zur Arbeit zu erscheinen und dies in der Folge umgesetzt.

4. Demnach nimmt die Kündigung nicht Wunder. Unsere Partei ist nicht bereit, solcherlei Eigenmächtigkeiten, insbesondere im Wiederholungsfall, konsequenzenlos zu lassen.

Mitarbeiter, die ihre Leistung verweigern, sind verzichtbar.

… »

Dans ses conclusions du 20 novembre 2012, la société SOC1.) demande à la Cour de déclarer le licenciement régulier, et subsidiairement offre de prouver par l'audition de témoins les faits suivants:

« *Qu'en date du 14 mai 2010, l'entreprise SOC1.) SARL avait à terminer un chantier à BAD BERTRICH / Allemagne, auquel Monsieur A.) était également affecté,*

Qu'en considération de l'étendue des travaux, le témoin B.) a informé la direction de l'entreprise SOC1.) qu'il serait nécessaire de réaliser le reste des travaux le samedi, 15 mai 2010,

Que le gérant, Monsieur C.), a ordonné aux salariés chargés des travaux en cause, de les finaliser le samedi, 15 mai 2010,

Que tous les salariés, y compris la partie requérante, étaient d'accord,

Que le soir du vendredi 14 mai 2010, la partie requérante a informé Monsieur C.) qu'elle ne participerait quand même pas aux travaux du samedi 15 mai 2010,

Que suite au refus de la partie requérante, l'entreprise SOC1.) n'a pas pu finaliser les travaux en date du 15 mai 2010, vu l'indisponibilité du sieur A.), unique détenteur d'un permis spécial poids lourd, ce qui a causé des retards considérables dans les autres projets de la semaine suivante ».

4. Le caractère réel et sérieux du licenciement

4.1. Les moyens de M. A.)

M. A.) conclut à la confirmation du jugement qui a déclaré le licenciement abusif, retenant que les motifs du licenciement n'ont pas été communiqués avec la précision requise.

Dans ses conclusions des 31 janvier et 17 avril 2013, M. A.) soutient en ordre subsidiaire qu'il aurait été procédé au licenciement sans motifs réels et sérieux.

Il considère que la preuve du caractère fautif de son absence le 15 mai 2010 ne serait pas établie. Le moment où les salariés ont été avertis qu'il y aurait lieu de travailler sur le chantier « *Bad Bertrich* » samedi 15 mai n'est pas précisé. Suivant les attestations testimoniales, la nécessité de travailler le lendemain a été communiquée la veille du 15 mai, soit le vendredi 14 mai 2010. L'heure précise de la communication n'est pas connue.

M. A.) relève qu'il n'était pas affecté au chantier litigieux et qu'il n'a pas été averti au même moment que les témoins.

Il conteste que l'employeur l'ait averti en temps utile de l'obligation de prester des heures supplémentaires le samedi 15 mai 2010. Si le salarié n'a pas le temps nécessaire pour s'organiser, il peut refuser des heures supplémentaires, Le salarié n'a pas l'obligation d'être disponible vingt-quatre heures sur vingt-quatre, sept jours sur sept.

Il souligne que le témoin B.) n'a pas travaillé le samedi et qu'il n'a pas été sanctionné.

M. A.) considère qu'il n'est pas établi que les travaux aient impérativement dû être effectués samedi 15 mai 2010, qu'ils aient été achevés le lundi suivant, que son absence ait causé un préjudice. Il relève que dans la semaine suivant le 15 mai il n'a été affecté au chantier litigieux que le 21 mai 2010.

Il note que suivant les témoins la durée normale de travail était dépassée, au moins vendredi 14 mai 2010. La durée du travail ne peut dépasser ni 10 heures par jour, ni 48 heures par semaine. Il n'est pas établi que l'employeur ait été en droit d'exiger la prestation d'heures supplémentaires le samedi 15 mai.

M. A.) relève également qu'il était engagé comme « *aide poseur de chapes* » et non comme chauffeur de camions. Il ne serait pas non plus établi qu'il ait été en possession d'un permis de conduire pour camions à la date litigieuse.

M. A.) note aussi qu'il était au service de la société SOC1.) à partir du 8 septembre 2003, soit depuis sept ans au moment du licenciement.

Il considère qu'aucun motif réel et sérieux de nature à justifier son licenciement ne serait établi.

4.2. L'appréciation

Eu égard aux contestations de M. A.) exposées au point 4.1. la Cour ne peut conclure à la régularité du licenciement qu'au cas où deux conditions sont cumulativement remplies : d'une part, les motifs du licenciement ont été communiqués avec la précision requise, d'autre part, les motifs invoqués constituent une cause réelle et sérieuse du licenciement.

Sans apprécier si les motifs indiqués dans la lettre de motivation du licenciement satisfont au degré de précision requis, la Cour examine si les faits invoqués par l'employeur tant dans sa lettre de motivation que dans l'offre de preuve, à les supposer établis, peuvent être considérés comme cause réelle et sérieuse du licenciement.

La Cour retient qu'aux termes de l'article L. 124-11 du code du travail, est abusif et constitue un acte socialement et économiquement anormal, le licenciement qui n'est pas fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié.

Suivant contrat de travail du 8 septembre 2003, M. A.) a été engagé comme aide poseur de chapes (Estrichlegerhelfer) à partir de cette date par la société SOC1.) GMBH avec siège à Mehring en Allemagne. Suivant contrat de travail du 3 avril 2006, il a été au service de la société SOC1.) sàrl avec siège à Wasserbillig à partir de cette date comme poseur de chapes (Estrichleger). Suivant les articles 4 et 5 de ce contrat, la durée hebdomadaire de travail est de 40 heures et les heures normales de travail sont fixées du lundi au vendredi de 7 h à midi et de 13 h à 16 h.

Au vu des fiches de travail et de salaire de mai 2010, M. A.) a travaillé au chantier « *Bad Bertrich* » jeudi 6 mai et vendredi 21 mai 2010. Dans la semaine du 10 au 14 mai 2010, il n'y a pas travaillé.

Avant le 15 mai, il a travaillé du lundi 3 mai au samedi 8 mai 2010, au salaire journalier de 145.- euros. Il a travaillé du lundi 10 mai au mercredi 12 mai, ainsi que le vendredi 14 mai, au salaire de 145.- euros. Suivant la fiche de travail/salaire, M. A.) n'a pas travaillé le jeudi 13 mai (jour de l'Ascension), et la rémunération de cette journée s'élève à 104,80.- euros. La fiche de travail/salaire renseigne un supplément de salaire de 20.- euros pour un samedi, et la fiche de salaire ne fait pas état d'heures supplémentaires pour le mois de mai.

La Cour retient que durant la semaine litigieuse du 10 au 15 mai, M. A.) a travaillé quatre jours, prestant au moins les heures prévues au contrat de travail ; il a bénéficié du jour férié de l'Ascension.

Dans la semaine précédente, il a travaillé les cinq jours et les heures prévus au contrat, ainsi que le même nombre d'heures le samedi (il a touché 6 fois le salaire journalier de 145.- euros).

L'employeur est tenu de respecter la réglementation relative à la durée du travail, aux heures supplémentaires et au temps de repos, et d'inscrire sur un registre ou un fichier les prolongations de la durée normale de travail.

Le salarié a l'obligation de travailler le nombre d'heures convenu et, le cas échéant, des heures additionnelles dans le cadre de la réglementation visée à l'alinéa précédent.

Suivant les articles 4 et 5 du contrat de travail, M. A.) devait travailler quarante heures du lundi au vendredi, et en cas de nécessité tenant au fonctionnement de l'entreprise, ces horaires pouvaient être modifiés.

Le salarié n'est cependant pas tenu d'être à tout moment à la disposition de l'entreprise et il a le droit au respect de sa vie privée.

Au vu de la fiche de travail/salaire de mai 2010, il est établi que M. A.) a travaillé ses heures contractuelles durant les deux semaines du 3 mai au 14 mai. Il a travaillé en outre la journée du samedi 8 mai, samedi qui précède le samedi 15 mai.

Suivant l'offre de preuve de l'employeur, le vendredi 14 mai, M. B.) a informé la direction de l'entreprise que les travaux sur le chantier à terminer ce jour ne seraient pas finis dans la journée et qu'il faudrait y travailler le lendemain, samedi 15 mai. Au courant de la journée du 14 mai, M. SOC1.) a ordonné aux salariés chargés des travaux de ce chantier de finaliser les travaux le lendemain.

Contrairement à ce qui est offert en preuve, au vu de la fiche de travail/salaire de mai 2010, M. A.) n'a travaillé qu'une seule journée sur ce chantier, le jeudi 6 mai, durant la semaine précédente.

Il est reconnu par M. A.) qu'au courant de la journée du 14 mai il a été informé qu'il devrait travailler le lendemain.
Suivant l'employeur, M. A.) aurait marqué son accord avec ce travail, mais il aurait téléphoné le soir qu'il ne travaillerait pas le lendemain.

Suivant l'attestation du témoin D.), versée par l'employeur, lui-même et M. A.) avaient marqué leur accord à travailler le lendemain. En raison de problèmes techniques, leur travail s'est terminé tard le vendredi. A ce moment, M. A.) a téléphoné au patron pour l'informer qu'il ne travaillerait pas le lendemain.

Il résulte de la fiche de travail/salaire de mai 2010 que M. A.) n'a pas été affecté au chantier litigieux du lundi 17 au jeudi 20 mai, mais qu'il n'y a travaillé que le vendredi 21 mai.

Les travaux sur ce chantier n'étaient donc pas terminés durant le premier jour ouvrable suivant le samedi 15 mai, mais étaient toujours en cours le cinquième jour ouvrable suivant la journée litigieuse. La priorité de ces travaux pour l'entreprise n'était donc pas telle que M. A.) a aussi été affecté à ces travaux dès le premier jour ouvrable.

Au vu des éléments du dossier, il n'est pas établi que les travaux du 15 mai 2010 aient revêtu une urgence particulière.

Il n'est pas non plus établi que l'évolution du chantier et le retard allégué n'aient été constatés qu'au courant de la journée du 14 mai et que l'employeur n'ait pas pu envisager l'organisation de travaux le samedi 15 mai dès avant la veille de ce samedi.

Dans ces circonstances, le licenciement de M. A.) en raison de son refus de travailler le samedi 15 mai 2010 ne constitue pas un motif sérieux justifiant un licenciement avec préavis.

L'absence du 15 mai 2010 invoquée ne constituant pas une faute de nature à justifier le licenciement, le fait réprimandé par l'avertissement du 29 janvier 2010 ne peut pas être pris en considération.

Le licenciement dépourvu de motif réel et sérieux lié à la conduite de M. A.) est donc abusif.

L'appel incident de la société SOC1.) tendant à ce que le licenciement soit déclaré régulier n'est pas justifié.

Il est dès lors sans intérêt pour la solution du litige d'examiner l'admissibilité de l'offre de preuve et la validité des attestations testimoniales invoquées par l'employeur.

5. Le préjudice matériel

Dans ses conclusions du 31 janvier 2013, M. A.) réduit sa demande en indemnisation du préjudice matériel au montant de 17.382,33- euros.

Il soutient que du 1er juillet 2010 au 31 mars 2011 il aurait touché 9 mensualités de 3.213,99- euros auprès de la société SOC1.). Il aurait perçu durant cette période des indemnités de chômage et un demi-mois de salaire de 11.543,58- euros, de sorte que sa perte s'élèverait au montant de 17.382,33- euros.

L'employeur soutient que M. A.) n'aurait pas subi de préjudice matériel. Pour les mois de juillet à septembre, M. A.) aurait touché les indemnités de préavis. Le salarié aurait tort de soustraire les montants nets des indemnités de chômage

des revenus bruts perdus. M. A.) aurait pu retrouver un travail endéans les deux à trois mois.

La Cour constate qu'aux pages 7 et 8 de ses conclusions du 31 janvier 2013, M. A.) expose que son employeur ne lui avait accordé qu'un mois de préavis au lieu des quatre mois auxquels il avait droit en raison de son ancienneté et que le solde de l'indemnité de préavis due lui a été réglé après introduction du recours judiciaire.

C'est donc à tort que M. A.) met en compte à la même page 8 la perte de trois mois de salaire de juillet à septembre 2010.

C'est également à raison que l'employeur relève que M. A.) déduit des indemnités de chômage nettes des revenus bruts.

Suivant Bewilligungsbescheid du 15 novembre 2010 de la Bundesagentur für Arbeit, l'indemnité de chômage de M. A.) s'établit comme suit :
- Bemessungsentgelt täglich : 114,79-
dont à déduire 21 % de cotisations ainsi que les impôts :
- Leistungsentgelt täglich : 69,24-
dont 60% :
- Leistungssatz täglich : 41,54-

M. A.) a droit au montant mensuel net de 30 X 41,54= 1.246,20- euros (le montant déduit des revenus par M. A.)).

Afin de déterminer la perte de revenus, il convient cependant de déduire les montants bruts des indemnités de chômage des revenus bruts perdus.

M. A.) ayant droit à 60% de la base de calcul, la Cour évalue l'indemnité de chômage journalière brute comme suit : 114,79 (Bemessungsentgelt) X 60% = 68,87- euros ; et l'indemnité mensuelle brute au montant de 30 X 68,87- = 2.066,10- euros.

Comme M. A.) déduit des revenus des indemnités de chômage de juillet 2010 à mars 2011 et qu'au vu de la fiche de salaire et du nouveau contrat de travail M. A.) a repris un travail rémunéré le 15 mars 2011, la Cour admet comme établi qu'il était inscrit au chômage de juillet 2010 à la mi-mars 2011, soit pendant huit mois et demi.

Le préavis initial accordé par l'employeur ayant pris fin le 30 juin 2010, et M. A.) ayant pris son congé légal et ayant travaillé jusqu'à fin juin, M. A.) a pu activement rechercher un emploi à partir du premier juillet 2010.

M. A.) justifie de ses démarches personnelles de recherche d'emploi par des fiches qu'il a dû établir à l'attention de l'agence allemande pour l'emploi. La fiche qui a dû être remise le 26 juillet 2010 fait état de neuf contacts d'employeurs à l'initiative personnelle de M. A.). La troisième fiche renseigne un contact le 30 novembre 2010, trois contacts en décembre 2010 et 5 contacts en janvier 2011.

Sur la deuxième fiche, qui concerne donc la période du 27 juillet au 29 novembre 2010, 4 contacts sont mentionnés. Durant cette période de quatre mois, dont on peut déduire un mois en raison des congés d'été, M. A.) a donc pris peu d'initiatives personnelles.

D'autres recherches par courriel sont documentées pour les mois de décembre 2010 à mars 2011.

Compte tenu des initiatives personnelles très réduites ci-avant relevées, la Cour retient que la période de chômage à prendre en considération en lien avec le licenciement est de six mois.

De juillet à décembre 2010, M. A.) a perdu trois mois de rémunération, soit le montant brut de 3 x 3.213,99- = 9.641,97- euros.

Durant la même période, il a touché les indemnités de chômage brutes suivantes :
5 x 2.066,10- = 10.330.- euros (août à décembre)

17 jours x 68,87- = 1.170,79- euros (juillet)
(M. A.) a mis en compte 706,18- euros, soit 17 jours à 41,54-)

Aucun préjudice matériel de M. A.) en lien avec le licenciement n'est dès lors établi.

L'appel afférent de M. A.) n'est pas justifié.

5. Le préjudice moral

M. A.) conclut à l'allocation d'une indemnité de 5.000.- euros au titre du préjudice moral.

Pour le cas où le licenciement serait considéré comme abusif, l'employeur demande l'évaluation du préjudice moral à l'euro symbolique.

La Cour relève qu'un préavis de quatre mois a été réglé, qui correspond à une ancienneté supérieure à cinq ans. M. A.) était au service de l'entreprise familiale SOC1.) depuis septembre 2003, soit depuis près de sept ans au moment du licenciement.
Compte tenu de l'ancienneté de M. A.) et de la période de chômage de six mois imputable au licenciement, le préjudice moral est évalué au montant de 3.000.- euros.

Ce montant indemnise tout le préjudice moral au jour de l'arrêt, y compris le préjudice spécifique causé par le retard de l'indemnisation, préjudice qui pourrait aussi être réparé par des intérêts compensatoires jusqu'à la veille de l'arrêt. Le montant de la créance d'indemnité n'étant fixé que par l'arrêt, les intérêts moratoires ne sont justifiés qu'à partir de l'arrêt.

L'appel de M. A.) relatif au préjudice moral est donc fondé.

6. Les indemnités de procédure

La société SOC1.) perdant le procès et devant supporter les dépens, sa demande formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est pas fondée et son appel tendant à la décharge de la condamnation en première instance au paiement d'une telle indemnité à M. A.) n'est pas justifié.

Il est inéquitable de laisser à charge de M. A.) l'intégralité des sommes qu'il a exposées qui ne sont pas comprises dans les dépens.

Au regard de la nature de l'affaire, sa demande d'une indemnité de 1.000.- euros formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est fondée.

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 les appels recevables,

confirme le jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif,

rejette l'appel de M. A.) relatif au préjudice matériel,

réformant, condamne la société SOC1.) sàrl à payer à M. A.) le montant de 3.000.- euros avec les intérêts moratoires à partir du 14 novembre 2013 jusqu'à solde, ces intérêts au taux de l'intérêt légal au sens de l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard,

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

condamne la société SOC1.) sàrl à payer à M. A.) le montant de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société SOC1.) sàrl aux dépens et ordonne la distraction au profit de Maître Alexandre CHATEAUX.

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.