Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un novembre deux mille treize.

Numéro 38999 du rôle

Composition :

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société en commandite simple A s.à r.l. et Cie s.e.c.s., 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 suppléant Cathérine NILLES de Luxembourg du 1er septembre 2012,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 mai 2013.

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

Par requête du 29 mai 2012, B fit convoquer son employeur la société en commandite simple A (ci-après pour les besoins de la cause « l'hôtel A ») devant la Présidente du tribunal du travail pour voir prononcer, suite à sa mise à pied du 23 mai 2012, le maintien de sa rémunération.

Il fit exposer avoir été au service de l'hôtel A depuis le 5 mars 1994 en qualité de bagagiste, d'avoir été élu président de la délégation du personnel le 12 novembre 2008 et d'avoir été mis à pied pour faute grave le 23 mai 2012 en vertu de l'article L.415-11 du code du travail.

Il contesta formellement, d'une part, toute faute grave dans son chef et, d'autre part, que les pièces versées à l'appui de la mise à pied respectivement de la demande en résolution de son contrat de travail, établissent l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied en raison de leur imprécision et de leur ancienneté.

L'hôtel A, au contraire, précisa que la mise à pied avait non seulement une apparence de régularité puisqu'il a déposé une demande en résolution du contrat de travail de son délégué du personnel en date du 1er juin 2012, mais encore une apparence de légitimité au vu des divers refus d'ordres du salarié ayant donné lieu à quatre avertissements. Il prétend que l'attitude désinvolte du salarié serait prouvée par l'attestation du témoin C.

La présidente du tribunal du travail a, par ordonnance du 27 juillet 2012, dit la demande du salarié délégué en maintien de son salaire fondée et dit que la rémunération brute mensuelle de B auprès de l'hôtel A est maintenue à partir du 23 mai 2012, payable et portable le dernier de chaque mois, jusqu'à la solution définitive du litige.

Pour statuer ainsi, la présidente du tribunal du travail, après avoir rappelé les conditions d'application de l'article L.415-11 (3) du code du travail, a décidé que les avertissements versés par l'hôtel A datent de novembre 2009, mai 2010, septembre 2011 et novembre 2011, soit plus de six mois, voire un an et même plus de deux ans avant la mise à pied avec effet immédiat du 23 mai 2012 et que la preuve des faits reprochés dans le cadre de ces avertissements, qui ont tous été contestés par le salarié n'est, à l'état actuel, pas rapportée.

Elle en a partant conclu que l'hôtel A reste en défaut d'établir l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied requise pour refuser au salarié le paiement de son salaire, de sorte qu'elle a ordonné le maintien de la rémunération du requérant en attendant la solution définitive du litige.

De cette décision, l'Hôtel A a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 1er septembre 2012.

L'appelant demande de dire son appel fondé et, par réformation de l'ordonnance entreprise, de dire que la demande en maintien du salaire n'est pas fondée et de le décharger de la condamnation prononcée à son encontre.

Il maintient ses arguments de première instance quant à la régularité et la légitimité de la mise à pied prononcée contre le salarié délégué et demande à la Cour de constater que les pièces versées établissent à suffisance l'apparence de légitimité de la mesure prise plus précisément les refus d'ordre du salarié.

L'intimé conclut à la confirmation de l'ordonnance de la présidente du tribunal du travail par adoption de sa motivation.

Il relève à nouveau que les faits lui reprochés ont fait l'objet d'avertissements tous contestés par lui ; que ces avertissements se situent à plus de six mois avant sa mise à pied ; que l'attestation du témoin C serait trop imprécise pour être retenue comme preuve ; finalement, il expose que son employeur a tenté de modifier son contrat de travail, plus précisément la fonction pour laquelle il a été engagé, sans cependant respecter les conditions légales pour ce faire ; il prétend en effet que l'employeur lui imposait constamment des travaux qui n'entraient pas dans le cadre de ses fonctions, plus précisément tous les travaux à faire par un homme à tout faire; engagé comme bagagiste, l'employeur lui ordonnait de faire les travaux d'un homme à tout faire respectivement des travaux dans la cuisine.

L'employeur ne conteste pas lui avoir imposé d'autres fonctions telles que celles reprises ci-dessus; il soutient cependant que le contrat de travail du salarié le lui permettait et que la conjoncture économique l'obligeait à détacher le salarié bagagiste, qui n'était pas constamment en fonction, à d'autres tâches ; il expose encore que la mauvaise situation économique de l'hôtel a été expliqué au salarié dans un courrier du 3 avril 2012 qui faisait appel à son professionnalisme en lui demandant d'accepter des tâches autres que celles pour lesquelles il avait été engagé.

Faits et rétroactes

B a été engagé en qualité de bagagiste par contrat de travail le 5 mars 1994 ;

il a été élu président de la délégation du personnel le 12 novembre 2008 ;

l'employeur l'a mis à pied pour faute grave par courrier du 23 mai 2012 ;

B a demandé, par requête du 29 mai 2012 déposée auprès de la présidente du tribunal du travail, le maintien de son salaire conformément à l'article L.415-11 (3) du code du travail.

L'employeur a simultanément à la mise à pied, par requête du 1er juin 2012, demandé au tribunal du travail de prononcer la résiliation, sinon la résolution du contrat de travail avec effet à la date de la mise à pied prononcée le 23 mai 2012.

Concernant la demande de l'employeur en résolution du contrat de travail, le tribunal du travail a par un premier jugement du 7 décembre 2012 ordonné des enquêtes et par un deuxième jugement rendu le 27 septembre 2013, constatant que « *les reproches gisant à la base de la mise à pied du 23 ami 2012 ne sauraient justifier une suspension avec effet immédiat d'un contrat de travail d'un délégué du personnel ayant une ancienneté de service de 18 années* », dit non fondée la demande en résolution du contrat de travail.

Concernant la demande du salarié tendant au maintien de son salaire, la présidente du tribunal du travail, dans son ordonnance rendue le 27 juillet 2012, a dit cette demande fondée dans la mesure où l'employeur n'avait pas rapporté la preuve de l'apparence de régularité et de légitimité de cette mesure de suspension avec effet immédiat du contrat de travail.

Comme les deux jugements du tribunal du travail du 7 décembre 2012 et du 27 septembre 2013 ne sont pas coulés en force de chose jugée, la Cour reste actuellement saisie du recours régulièrement fait contre la décision prise par la présidente du tribunal du travail le 27 juillet 2012.

L'apparence de régularité de la mise à pied du 23 mai 2012.

Aux termes de l'article L.415-11, paragraphe (3) du code du travail :

« (...) Dans les huit jours de la notification de la mise à pied ou du licenciement irrégulier, le travailleur membre d'une délégation ou délégué-e à l'égalité peut saisir par simple requête le président de la juridiction du travail qui, statuant comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, se prononce sur le maintien ou la suspension de la rémunération, en attendant la solution définitive du litige. Cette disposition est susceptible d'appel dans les

mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction du travail ; elle est exécutoire par provision, au besoin sur minute et avant l'enregistrement. »

En ce qui concerne la demande en maintien du salaire, il convient de rappeler que pour ordonner ce maintien, le juge doit vérifier, s'il y a apparence d'illégitimité de la sanction prise, et il appartient le cas échéant à l'employeur de soumettre au juge les éléments nécessaires propres à établir que la mise à pied a une apparence de régularité et de légitimité. Le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les éléments de fait lui soumis pour admettre ou refuser la demande en maintien de la rémunération.

Il ressort de la requête en résolution du contrat de travail déposée par l'employeur le 1er juin 2012 auprès du tribunal du travail à laquelle la Cour renvoie ainsi que des renseignements soumis à l'appréciation de la Cour, que la mise à pied intervenue à l'égard du salarié par courrier du 23 mai 2012 est fondée sur cinq refus d'ordres émanant de ce dernier.

L'employeur reproche essentiellement au salarié d'être à l'origine d'un refus d'ordre caractérisé, et cela notamment le 19 mai 2012, soit dans le délai d'invocation d'un mois précédent la mise à pied, plus précisément d'avoir refusé d'enlever des bris de verres, de vitres provenant d'une séparation entre deux terrasses qui s'était brisée dans la nuit, mettant en jeu par ce comportement la sécurité tant des clients que du personnel de l'hôtel.
Il justifie encore sa décision par le fait que le salarié a dans le passé fait l'objet à quatre reprises, les 20.11.2009, 14.05.2010, 21.09.2011, 16.11.2011, d'avertissements écrits pour des faits d'insubordination et d'impolitesse similaires envers ses supérieurs hiérarchiques.

Si ces faits pris dans leur ensemble, à les supposer établis, constituent en principe une faute grave justifiant la mise à pied, dans la mesure où il est admis que le refus d'ordre reproché est persistant, systématique et répété et non pas le résultat d'un écart unique du salarié et ce nonobstant son ancienneté de service conséquente, encore faut il que l'employeur soumette à la Cour les éléments nécessaires pour pouvoir apprécier l'apparence de réalité du refus d'ordre intervenu dans le mois précédent la mise à pied.

En ce qui concerne le refus d'ordre du 19 mai 2012, l'employeur verse une attestation judiciaire rédigée par le témoin certificateur C qui déclare ce qui suit :
« (…)
Je confirme que B a à plusieurs fois refusé d'exécuter certaines tâches qui ont été demandé par Madame A ou/et par Mr A.
Il l'a même vécu sur ma personne quant en tant que mon supérieur hiérarchique directs certains ordres ont simplement été ignorés et refusés. (…) ».

Or, la réalité du refus d'ordre du 19 mai 2012 ainsi que de ceux faits antérieurement ne se dégage pas à suffisance de cette attestation, laquelle est trop générale et vague pour avoir force probante, en présence des contestations formelles du salarié à l'égard de l'ensemble des reproches lui faits et dès lors que les quatre avertissements ont tous été contestés par l'organisation syndicale OGBL du salarié, laissant les reproches y énoncés à l'état de pure allégation ; l'absence de preuve remet dès lors en cause l'apparence de régularité de la mise à pied prononcée le 23 mai 2012.

Il en résulte encore que, comme la réalité du refus d'ordre du 19 mai 2012 n'a pas été prouvée, même pas en apparence, les reproches plus anciens dès lors qu'ils remontent à plus d'un mois avant la mise à pied, ne peuvent être retenus en tant que tels et ne peuvent surtout pas venir s'ajouter au premier refus d'ordre non prouvé pour former un ensemble caractérisant la conduite du salarié.

Il doit finalement être relevé que le tribunal du travail saisi de la demande en résolution du contrat de travail, a également dans son jugement rendu le 7 décembre 2012, cru utile, avant tout autre progrès en cause et en présence de l'attestation judiciaire vague du témoin C, de procéder par voie d'enquêtes avant de se prononcer sur l'existence et la gravité des reproches faits au salarié à la base de sa mise à pied.

Comme l'employeur est resté en défaut de prouver l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied intervenue le 23 mai 2012, il est superfétatoire d'analyser l'argument avancé par le salarié selon lequel il aurait été en droit de refuser les ordres donnés par son employeur, alors que ces ordres entraînaient, d'après lui, une modification importante en sa défaveur de la fonction pour laquelle il avait été engagé, à savoir celle de bagagiste.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que l'ordonnance du 27 juillet 2012 est à confirmer en ce qu'elle a décidé que « *la société en commandite simple GRAND-HOTEL A s.à r.l. et Cie s.e.c.s. reste en défaut d'établir l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied requise pour refuser au salarié le paiement de son salaire, de sorte qu'il y a lieu de maintenir la rémunération du salarié en attendant la solution définitive du litige ».*

Le salarié réclame encore par réformation de l'ordonnance entreprise une indemnité de procédure pour la première instance de 800 euros et pour l'instance d'appel une indemnité de 1.500 euros.

Au vu de l'issue positive pour le salarié délégué des deux instances, ses demandes afférentes sont fondées en principe et fixées à un montant de deux fois 750 euros.

La demande afférente de l'employeur est par contre à rejeter, dans la mesure où succombant dans les deux instances, il ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC.

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 l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant **confirme** l'ordonnance rendue par la présidente du tribunal du travail en date du 27 juillet 2012,

condamne la société en commandite simple A à payer à B une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du NCPC,

rejette la demande de la société en commandite simple A en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne la société en commandite simple A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Guy THOMAS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.