

Arrêt N° 46/21 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf avril deux mille vingt-et-un.

Numéro CAL-2020-00347 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Carole KERSCHEN, premier conseiller,
Paul VOUEL, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 23 mars 2020,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

l'Administration Communale de la X, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son collège des bourgmestre et échevins,

intimée aux fins du susdit exploit GALLE,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 février 2021.

Par une première requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 16 juin 2017 (n° 405/2017 du rôle), A a fait convoquer l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA X (ci-après la X) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir annuler la sanction disciplinaire prononcée à son encontre en date du 11 mai 2016, dans un délai de huit jours à compter de la notification du jugement, sous peine d'astreinte.

A a encore demandé une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par une deuxième requête, déposée au même greffe en date du 27 novembre 2017 (n°766/2017 du rôle), A a fait convoquer la X pour, principalement, s'y entendre recommander de consentir à sa réintégration et à la continuation de la relation de travail, et subsidiairement, pour s'y entendre condamner au paiement du montant global de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts (préjudice matériel : 20.000 euros ; préjudice moral : 10.000 euros), avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il a encore demandé une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par une troisième requête déposée au même greffe en date du 16 juillet 2018 (n° 472/2018 du rôle), A a encore fait convoquer la X devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'y entendre condamner à lui payer le montant de 998,91 euros à titre d'arriérés de salaires, sur base de l'article L.124-9(1) du Code du travail, avec les intérêts légaux à compter du 10 janvier 2018, jour de la première mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il a requis en outre une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'audience, la X a demandé reconventionnellement la condamnation de A à lui rembourser le montant de 1.974,10 euros, à titre de salaires payés en trop pendant le délai de préavis, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par un premier jugement rendu contradictoirement en date du 4 avril 2019, le tribunal du travail a prononcé la jonction des trois rôles, donné acte à la X de sa demande reconventionnelle et admis la X à son offre de preuve en lien avec le licenciement de A.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a, dans un souci de logique juridique, d'abord analysé la demande subsidiaire en constatation du caractère abusif ou justifié du licenciement avec préavis de A intervenu en date du 2 août 2017.

Il a retenu que la lettre de motivation du 11 septembre 2017 revêt le caractère de précision requis par la loi. Au vu des contestations de A relatives à la réalité des motifs, le tribunal a indiqué que ces derniers ne résultaient pas d'ores et déjà des éléments de la cause et a fait droit à l'offre de preuve, pertinente et concluante, de la X.

Le tribunal a encore écarté l'offre de preuve formulée par A, la charge de la preuve incombant à l'employeur.

Il a été sursis à statuer pour le surplus.

Suite à la tenue des enquêtes et contre-enquêtes, le tribunal du travail a rendu un second jugement en date du 13 février 2020, par lequel il a déclaré justifié le licenciement avec préavis de A intervenu le 2 août 2017, non fondée la demande de A en réintégration dans les services de la X, en indemnisation de son préjudice matériel et en indemnisation de son préjudice moral, partant en a débouté.

Le tribunal du travail a encore déclaré non fondées les demandes de A en annulation du blâme du 11 mai 2016 et en indemnisation du préjudice moral formulée en ordre subsidiaire.

Le tribunal du travail a finalement déclaré non fondée la demande de A en paiement d'arriérés de salaires, mais fondée la demande reconventionnelle de la X pour le montant de 6.704,66 euros : il a partant condamné A à payer à la X la somme de 6.704,66 euros.

Les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ont été dites non fondées.

Pour statuer comme elle l'a fait, la juridiction du premier degré a écarté le motif concernant le travail de A comme chauffeur de bus auprès de la société SOC 1), pour n'avoir été découvert que lors de l'entretien préalable au licenciement.

Après une analyse minutieuse des dépositions de l'ensemble des témoins entendus, la juridiction du travail a conclu que « *les faits reprochés au requérant, qui restaient à analyser, se trouvent établis à suffisance* » et que « *les allégations de A relatives à des prétendus actes de mobbing de la part de B et C ne se trouvent pas confirmées par les éléments du dossier ni par les déclarations des témoins* ».

Les magistrats de première instance ont finalement jugé que *« le refus d'ordre du 24 juillet 2017 n'était pas justifié et constitue dès lors une faute de la part du salarié. Il aurait en effet appartenu à A de se conformer aux ordres de ses chefs d'équipe », « que le comportement du salarié peut constituer une gêne importante pour le bon fonctionnement de l'entreprise et justifier, à ce titre, le licenciement »* et que *« les mauvaises relations avec les autres salariés et surtout avec les supérieurs hiérarchiques sont ainsi à considérer comme causes légitimes de licenciement »*.

Quant au reproche relatif à la conduite de véhicules sans carte tachygraphique, les juges ont relevé *« que A aurait dû être en possession d'une carte tachygraphique pour conduire certains véhicules de la X et qu'il n'a pas informé ses supérieurs hiérarchiques de la prétendue perte de sa carte »* pour conclure qu'*« il convient de retenir que les motifs ci-avant analysés sont suffisamment sérieux pour justifier le licenciement de A intervenu en date du 2 août 2017 »*.

Au vu du caractère justifié du licenciement de A, sa demande en réintégration a été déclarée non fondée.

Quant à la demande en annulation du blâme prononcé par courrier du 11 mai 2016, le tribunal du travail a constaté qu'il n'existe pas de *« base légale lui permettant de décider d'une annulation d'une sanction qui de plus n'est pas prévue par le Code du travail, de sorte que cette demande est à rejeter comme non fondée »*. Le tribunal a ajouté : *« au vu de la décision intervenue déclarant justifié le licenciement avec préavis de A, cette demande est encore devenue sans objet »*.

Dans ces conditions, il n'y a pas non plus lieu de s'attarder sur la demande subsidiaire en indemnisation d'un préjudice moral dont l'existence n'est par ailleurs pas prouvée. Cette demande est également à rejeter comme non fondée ».

Quant aux arriérés de salaire, le tribunal du travail a pris en compte le refus exprimé par la X à l'égard de A d'exercer un emploi accessoire et le fait que A a outrepassé cette décision de la X en travaillant pour un deuxième employeur sans en informer son employeur initial, pour en conclure que *« A a occupé un emploi auprès d'un autre employeur pendant le délai de préavis et qu'il a continué à y travailler après l'arrivée du terme de son délai de préavis, la société SOC 1) constitue son nouvel employeur au sens de l'article L.124-9 du Code du travail »*.

A a partant été débouté de sa demande en paiement d'arriérés de salaires.

Concernant la demande reconventionnelle de la X, elle a été déclarée justifiée à hauteur du montant réclamé actualisé de 6.704,66 euros, au vu du fait que A avait un nouvel employeur pendant le délai du préavis, et que la X était uniquement redevable du différentiel de salaire.

Par acte d'huissier de justice du 23 mars 2020, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement lui notifié en date du 25 février 2020.

L'appelant conclut, par réformation, à dire justifiée sa demande en réintégration au service de la X, sinon subsidiairement à condamner la X à lui payer la somme de 10.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral et de 29.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel.

L'appelant demande encore, par réformation, principalement à dire fondée la demande en annulation du blâme, sinon subsidiairement, à lui octroyer une indemnité de 30.000 euros « *pour le préjudice moral subi par lui en rapport avec ce blâme* ».

L'appelant conclut finalement, par réformation, à dire fondée sa demande en obtention de la somme de 998,91 euros, à titre d'arriérés de salaire pour le mois d'octobre 2017, à rejeter la demande reconventionnelle de la X en obtention de la somme de 6.704,66 euros du chef de salaires payés en trop, et à le décharger de la condamnation prononcée à son égard pour ledit montant.

L'appelant maintient sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et réclame une telle indemnité à hauteur de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

A fait grief aux juges de premier degré d'avoir déclaré justifié son licenciement. Il dit qu'il n'y a « *pas lieu de s'attarder davantage sur ce motif de licenciement* » concernant son travail accessoire comme chauffeur de bus auprès de la société SOC 1).

Concernant le refus de travail, A conteste avoir refusé de travailler le 24 juillet 2017 : il n'aurait pas souhaité partir, dans une même camionnette, avec Messieurs B et C, avec lesquels il aurait rencontré des difficultés peu de temps avant. Il aurait proposé à ses supérieurs de partir seul dans une autre camionnette, ce qui aurait été un usage, contrairement aux affirmations de la X.

Quant à l'absence de disque tachygraphique, A estime que ce problème n'aurait jamais été soulevé avant l'entretien préalable, que pour les camionnettes utilisées par la X, l'usage d'un tel disque ne serait pas requis par le Code de la route et qu'il n'aurait pas été engagé comme chauffeur.

A conclut que suite à la reconnaissance de son licenciement comme abusif, il y aurait lieu de faire droit à sa demande en réintégration : la X serait un grand

employeur, qui pourrait facilement le réintégrer dans le même service ou dans un autre service. Il n'obtiendrait jamais le même salaire dans le secteur privé.

A fait encore grief aux juges du premier degré de ne pas avoir annulé son blâme prononcé le 11 mars 2016. Il n'accepterait pas les reproches y formulés : (i) il aurait répondu à chacune des trois demandes d'explications formulées entre le 29 décembre 2015 et le 15 avril 2016, (ii) il n'aurait pas mis en doute les indications de ses supérieurs, mais se serait permis de riposter lorsqu'il se serait trouvé injustement traité, (iii) il aurait répondu à des vacances de postes au sein de la X, mais il n'aurait jamais eu l'intention d'omettre l'indication dans son curriculum vitae qu'il travaillait pour la X depuis 2008, (iv) les photos publiées sur le site de RTL aurait été prises en dehors de ses heures de travail avec son appareil photo privé, pour sensibiliser le public au problème de dépôt incontrôlé de déchets autour des stations IGLOO, rendant difficile le travail du service hygiène, (v) il n'aurait pas remis de certificats de maladie en retard. Il se serait senti victime d'un harcèlement moral de la part de ses supérieurs hiérarchiques.

A fait finalement grief aux susdits juges d'avoir retenu que son travail accessoire auprès de la société SOC 1) était à prendre en considération comme nouveau travail pendant la durée de son préavis. Il ne s'agirait pas d'un nouvel employeur : la société SOC 1) aurait été son employeur depuis avril 2017, soit avant la période de préavis, et aurait continué de l'être pendant cette période. Il aurait disposé de deux cartes d'impôt depuis avril 2017.

La X se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'appel en la pure forme.

Quant à la régularité du licenciement de A, elle demande la confirmation du jugement a quo, sauf à retenir le reproche en lien avec le travail accessoire de ce dernier, qui aurait été abordé et avoué par le salarié pendant l'entretien préalable.

La X prend position, à titre subsidiaire, quant aux diverses demandes de A :

- elle ne se dit pas d'accord avec une réintégration d'un « *salarié aussi récalcitrant comme l'est la partie appelante* »,
- elle conteste le principe et le quantum de tout dommage moral de A, qui n'aurait fait aucune démarche pour rechercher activement un emploi,
- le calcul du dommage moral serait contesté pour être basé sur un salaire hypothétique et non pas sur celui figurant sur les fiches de salaire,

Quant à l'annulation du blâme, aux arriérés de salaire et à la demande reconventionnelle, la X requiert la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

La X demande finalement la réformation du jugement en ce qu'il lui a refusé l'octroi d'une indemnité de procédure. Elle requiert une telle indemnité, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel, à hauteur de 5.000 euros.

Par conclusions déposées au greffe de la Cour en date du 17 septembre 2020, A demande dans la partie motivation, sans le reprendre dans la partie dispositif, de tenir en suspens, le cas échéant, le calcul du préjudice matériel, respectivement la nomination d'un consultant pour ce calcul.

Appréciation de la Cour

A l'instar des juges de première instance, la Cour examine en premier lieu la validité du licenciement, pour se prononcer ensuite sur une éventuelle réintégration du salarié, ainsi que sur la demande en annulation de la sanction disciplinaire intervenue le 11 mai 2016 et finalement sur les arriérés de salaire et la demande reconventionnelle de la X.

I- La validité du licenciement avec préavis prononcé le 2 août 2017

Suite à la demande du 23 août 2017, les motifs du licenciement ont été communiqués en date du 11 septembre 2017 au mandataire de A. En instance d'appel, la seule réalité du refus de travail et de l'usage des cartes tachygraphiques est contestée, A concluant à la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne le motif en lien avec son travail accessoire comme chauffeur de bus.

La X demandant la réformation sur la prise en compte de ce dernier motif, la Cour est également saisie de l'analyse de ce motif.

- Refus d'ordre de travail du 24 juillet 2017

Il ressort du témoignage de T1, surveillant des équipes des ouvriers communaux, que A a immédiatement refusé de monter dans une camionnette avec ses collègues B et C, qu'il était prévu que les trois ouvriers fassent équipe pour nettoyer les stations de recyclage sur le territoire de la Ville et que A voulait partir seul avec une camionnette pour vider des bacs de poubelles.

Ces dires sont confirmés par le témoignage de T2, responsable du service hygiène et recyclage. Arrivé sur place, A aurait plusieurs fois refusé de faire le travail pour lequel il avait pourtant été prévu par les surveillants pour le jour en question. Ce

témoin a ajouté qu'il n'est pas d'usage de travailler seul dans le service hygiène, mais qu'il y a toujours des équipes d'au moins deux ouvriers.

Le témoin T3, surveillant auprès de l'Administration Communale de la X, a également confirmé qu'il est interdit, pour des raisons de sécurité, qu'une personne sorte seule faire un travail dans le service en question et que A a refusé de faire le travail qui lui avait été imparti. Le témoin précise que le matin, les surveillants doivent gérer quelques 120 ouvriers et qu'ils ne peuvent pas perdre de temps avec des « *onsënneg Diskussionen* ».

Cette version a encore été étayée par un témoin entendu lors de la contre-enquête, T4, surveillant auprès de la X : « Ech sot zou him « *Maach wat den Chef Dech ustellt, nett dass De herno Problemer kriss, weinst Aarbecht-Verweigerung* ». Den Här A ass awer dobaï bliwwen ».

Dans ces conditions, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que ce refus d'ordre de A est fautif et qu'il a désorganisé le planning des équipes formées par les responsables, par « *simple caprice* ».

- Conduite sans carte tachygraphique

Il découle du témoignage de T5, directeur du personnel auprès de l'Administration Communale de la X, qu'en avril 2017 les ouvriers ont reçu des instructions quant à l'usage des disques tachygraphiques et qu'ils ont dû signer ces instructions. Selon ce témoin il est irrelevante que A n'ait pas été engagé en tant que chauffeur, puisqu'il était amené, de par ses fonctions, à rouler avec les camionnettes de la X. En n'utilisant pas de disque tachygraphique, il aurait contrevenu aux instructions et à la convention collective applicable.

Le témoin T2 confirme que A a roulé un certain temps sans carte tachygraphique, carte qu'il aurait perdue et qu'il a omis d'en informer ses supérieurs.

Il est ainsi établi que A a enfreint les instructions de son employeur ainsi que les dispositions de la convention collective y afférente.

Il convient de confirmer le jugement a quo sur ce point.

- Activité accessoire auprès de la société SOC 1)

L'article L.124-2 (2) alinéa premier du Code du travail prévoit ce qui suit : « Au cours de l'entretien préalable, l'employeur ou son représentant est tenu d'indiquer le

ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié ainsi que les observations de la personne qui l'assiste ».

Le but poursuivi par cet article est d'instaurer un dialogue contradictoire entre l'employeur, qui formule des reproches à l'égard du salarié, qui peut prendre position, avant que la décision de licencier ou non soit définitivement prise. Son objectif est de prévenir des licenciements précipités et irréfléchis et d'imposer une tentative de conciliation.

En l'espèce, il ressort du témoignage de T5, entendue lors de l'enquête du 24 mai 2019, que A avait fait une demande pour se voir accorder l'autorisation d'exercer une « activité accessoire » durant dix heures par semaine. Comme il était engagé auprès de la X à raison de quarante heures par semaine, et devait respecter un POT (plan d'organisation du travail), la direction de son service aurait été d'avis qu'une activité accessoire n'était pas possible, parce que A travaillait à des horaires irréguliers et qu'il n'était pas exclu qu'il doive prester des heures supplémentaires. Ses horaires de travail seraient devenus ingérables. Cette demande aurait partant été refusée.

T5 indique qu'il aurait été discuté de ce point lors de l'entretien préalable. Après qu'elle ait demandé à A de lui verser un certificat d'affiliation, celui-ci aurait avoué qu'il exerçait encore un deuxième travail pour le compte d'une entreprise de transport par autobus. Le témoin précise que l'appelant s'était vu refuser, par deux fois, l'exercice d'une « activité parallèle ».

Il ressort de ce témoignage que la question de l'activité accessoire a été débattue lors de l'entretien préalable, que A a eu la possibilité de s'exprimer et qu'il a avoué avoir accepté un deuxième travail, nonobstant le refus du conseil échevinal.

La X était ainsi en droit d'invoquer ce motif à la base du licenciement de A.

Il y a lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point, mais de le confirmer en ce qu'il a retenu que le licenciement de A intervenu en date du 2 août 2017 est justifié.

Au vu de ce qui précède, c'est encore pour de justes motifs, que la Cour fait siens, que les juges de première instance ont déclaré non fondée la demande en réintégration de A et a rejeté ses demandes en obtention de la réparation des préjudices matériel et moral.

II- La demande en annulation du blâme du 11 mai 2016

A conteste les reproches repris dans ledit blâme. Il en sollicite partant l'annulation, tout en indiquant que le Code du travail ne prévoit pas cette sanction disciplinaire.

C'est à bon droit que les juges du premier degré ont retenu « *qu'il n'existe pas de base légale lui permettant de décider d'une annulation d'une sanction qui de plus n'est pas prévue par le Code du travail, de sorte que cette demande est à rejeter comme non fondée* ».

En effet, le droit du travail luxembourgeois ne connaît pas de droit disciplinaire structuré et formalisé. Le pouvoir de sanction est l'expression de l'autorité disciplinaire.

Le Code du travail ne prévoit pas de mécanisme pour contester un blâme, qui ne peut ainsi pas non plus être annulé, ni donner lieu à une indemnisation quelconque, a fortiori pour un préjudice moral non établi.

De surcroît, eu égard au caractère abusif du licenciement, ce chef de la demande de A est devenu sans objet.

III- Les arriérés de salaire

A estime avoir droit au paiement de l'intégralité de son salaire antérieurement touché auprès de la X pendant le délai de préavis tandis que la X considère qu'elle ne redoit que le complément entre son ancien salaire et celui touché auprès du nouvel employeur.

Les parties sont en désaccord sur la notion de « nouvel employeur » au sens de l'article L.124-9 (1) alinéa 3 du Code du travail, qui se lit comme suit : « *Le salarié bénéficiaire de la dispense de travailler est autorisé à reprendre un emploi salarié auprès d'un nouvel employeur ; en cas de reprise d'un nouvel emploi, l'employeur est obligé, s'il y a lieu, de verser au salarié, chaque mois pour la durée de préavis restant à courir, le complément différentiel entre le salaire par lui versé au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement(...)* ».

En l'occurrence, la X a assorti le préavis de quatre mois de la dispense pour A de venir travailler.

Le but poursuivi par l'article L.124-9 du Code du travail est de ne pas entraîner, pendant la durée du préavis assorti de la dispense de travail, de diminution de salaires ou autres avantages, auxquels le salarié licencié aurait pu prétendre s'il avait travaillé. Il ne lui est toutefois pas interdit de reprendre un emploi auprès d'un nouvel employeur ou de travailler pour un autre employeur.

En l'espèce, A est en aveu d'avoir travaillé pour le compte de la société SOC 1), mais il l'aurait déjà fait avant le commencement de son préavis.

La Cour constate que A ne verse aucun document rapportant la preuve de l'accord de son employeur X à exercer un tel emploi accessoire, à côté de son emploi principal, respectivement sa notification à l'Inspection du Travail et des Mines (ITM) alors pourtant qu'il se devait de le faire par respect de l'article L.213-1 du Code du travail (« Le salarié cumulant son emploi salarié avec un ou plusieurs emplois salariés est obligé de notifier à l'ITM les emplois occupés, lorsque sa durée normale de travail excède quarante heures par semaine du fait de ce cumul (...) »).

Au contraire, un des motifs de licenciement réside justement dans le fait qu'il a passé outre deux refus du conseil échevinal de la X de prendre un tel travail accessoire.

Dans ces circonstances, le travail exercé par A pour le compte de la société SOC 1) pendant le délai de préavis est à considérer comme la reprise d'un emploi pour un nouvel employeur et c'est à bon droit que le tribunal du travail l'a débouté de sa demande en obtention du paiement de la somme de 998,91 euros à titre d'arriérés de salaire.

Pour les mêmes motifs, il convient de confirmer le jugement a quo en ce qu'il a dit justifié la demande reconventionnelle de la X à hauteur de 6.704,66 euros.

IV- Les indemnités de procédure

Chaque partie maintient sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et en réclame une pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, les demandes de A ne sont pas fondées, tandis que les demandes de la X sont à dire fondées à hauteur de 1.500 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

déclare les appels recevables,

dit non fondé l'appel principal et fondé l'appel incident,

par réformation,

dit qu'il y a lieu de tenir compte du troisième motif de licenciement, lié au travail accessoire de A pour le compte de la société SOC 1), dans l'appréciation du caractère abusif du licenciement du 2 août 2017,

dit recevable et fondée la demande l'Administration Communale de la X en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance,

partant condamne A à payer à l'Administration Communale de la X la somme de 1.500 euros de ce chef,

confirme le jugement pour le surplus,

dit recevables, mais non fondées les demandes de A basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit recevable et fondée la demande de l'Administration Communale de la X en obtention d'une indemnité de procédure à hauteur de 3.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne A à payer à l'Administration Communale de la X la somme de 3.000 euros au titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.