

Arrêt N° 106/18 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze juillet deux mille dix-huit

Numéro 44607 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 16 décembre 2016,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte LISÉ,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

2) l'ÉTAT 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 du prédit acte LISÉ,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 12 février 2016, **A.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** (ci-après la société **SOC.1.)**), devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer abusifs ses licenciements successifs, le premier avec préavis étant intervenu le 28 juillet 2015 et le second avec effet immédiat le 8 janvier 2016, et de se voir indemniser des suites dommageables de ces licenciements résultant d'un préjudice matériel (9.292,24 EUR) et d'un préjudice moral (10.000,- EUR).

A l'audience des plaidoiries du 17 octobre 2017 devant le tribunal du travail, les parties ont convenu de limiter les débats à la régularité du licenciement avec effet immédiat.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg pris en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi (ci-après l'ETAT) demande acte de son recours sur base de l'article L. 521-4 du Code du travail et réclame le remboursement, par la partie malfond e à l'issue du litige, des indemnités de chômage payées pour la somme de 6.015,38 EUR.

Par jugement du 7 novembre 2016, le tribunal du travail a déclaré le licenciement avec effet immédiat régulier et a rejeté les demandes indemnitaires de **A.)**. Par le même jugement, le salarié a été condamné à rembourser à l'ETAT le montant de 6.015,38 EUR et le surplus de la demande a été réservé. L'affaire a été refix e pour continuation des débats.

Par acte d'huissier de justice du 16 décembre 2016, **A.)** a régulièrement formé appel contre ce jugement. Il demande, par réformation de la décision entreprise, à voir déclarer le licenciement du 8 janvier 2016 abusif et à voir condamner son ancien employeur à lui payer la somme de 21.452,58 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de préavis (9.792,24 EUR) et de dommages et intérêts en réparation de ses préjudices matériel (1.660,34 EUR) et moral (10.000,- EUR).

La société **SOC.1.)** demande, en ordre principal, la confirmation du jugement entrepris. Subsidiairement, elle demande à être admise à établir, par l'audition de trois témoins, les faits reprochés à **A.)** dans le cadre de son licenciement pour faute grave et constitués de plusieurs refus d'ordre.

La société intimée soulève l'irrecevabilité de la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle en instance d'appel.

A.) fait valoir à cet égard que l'indemnité compensatoire de préavis serait due d'office eu égard à son caractère d'ordre public et n'aurait pas à être demandée explicitement par un salarié abusivement licencié.

L'ETAT réclame, sur base de l'article L. 521-4 du Code du travail, principalement la condamnation de **A.)** au remboursement des indemnités de chômage qui lui ont été versées, soit la somme de 6.015,38 EUR et, en ordre subsidiaire, la condamnation de la société **SOC.1.)** au paiement du même montant, chaque fois avec les intérêts légaux suivant l'article 1153 du Code civil à compter de la date du dépôt de la requête introductive d'instance, sinon à partir des différents décaissements, sinon à partir de la demande en justice.

A l'appui de son appel, **A.)** reproche aux juges de première instance d'avoir retenu que ses refus d'ordre successifs par rapport aux travaux de découpe de palettes en bois qu'il lui était demandé d'exécuter constituaient des fautes. Il rappelle, dans ce contexte, avoir été engagé comme monteur en installations de chauffage et sanitaires et qu'il venait d'être licencié avec un préavis de 8 mois en date du 8 juillet 2015 après plus de treize ans de services. Il explique qu'à partir de décembre 2015, son employeur aurait refusé qu'il se rende sur les chantiers avec son équipe de travail, mais lui aurait attribué des travaux sans aucun lien avec ses qualifications professionnelles, tels la découpe de palettes en bois, de surcroît avec une scie à main, le rangement du hangar, le déplacement de cartons et le filetage de tuyaux à la main. Bien que ces travaux eussent, d'ordinaire, été confiés à des apprentis, **A.)** expose qu'il ne voyait aucun inconvénient à les accepter, à condition qu'il ait pu disposer des outils adéquats pour les exécuter. Ainsi, il aurait refusé de procéder à la découpe des palettes avec une vieille scie à main ou d'effectuer le filetage manuellement. La façon dont il lui aurait été demandé d'accomplir ces tâches avec les outils mis à sa disposition s'apparentait à de la provocation. Le gérant de la société employeuse aurait, par exemple, refusé de lui permettre de couper les palettes avec une scie sauteuse en expliquant qu'avec cet outil, il eût terminé son travail trop vite. Par ailleurs, les palettes à découper se seraient trouvées à l'extérieur, à côté de la porte latérale et elles devaient être transportées à l'intérieur pour être découpées, et malgré la pluie battante, le gérant aurait refusé de lui faciliter le travail et maintenu la porte fermée à clé afin d'obliger le salarié à faire le tour du bâtiment, refus également motivé par le fait que le salarié aurait terminé sa tâche trop rapidement si la porte avait été ouverte.

L'appelant estime qu'au vu de ces circonstances, son refus d'ordre ne pouvait être qualifié ni de provocation, ni de refus injustifié.

La société intimée se base sur les termes du contrat de travail pour soutenir que **A.)** pouvait être affecté à de nouvelles tâches, la « *nouvelle affectation ultérieure tenant compte des aptitudes professionnelles et personnelles du salarié ou des besoins de l'employeur* ». Selon elle, les travaux de coupage et de filetage faisaient partie des tâches pouvant être confiées au salarié et elle conteste que ce genre de travaux ait été confié, en règle générale, à des apprentis. Dans la mesure où **A.)** venait d'être licencié avec préavis, il avait été décidé que durant son préavis, il serait affecté dans l'atelier pour préparer le matériel destiné aux équipes travaillant sur les chantiers. L'intimée assure que ces travaux n'étaient

ni humiliants, ni dégradants et que les refus répétés du salarié de les exécuter, ainsi que son dédain à l'égard de ses collègues constituaient des fautes graves légitimant un licenciement avec effet immédiat. Ces refus d'ordre ne seraient, d'ailleurs, pas contestés par le salarié, mais sont, pour autant que de besoin, également offerts en preuve.

Il y a aurait lieu à renvoi de l'affaire, pour continuation, devant les premiers juges pour le cas où le jugement entrepris serait réformé ; dans le cas contraire, le litige serait clos. En effet, **A.)** n'a pas demandé les motifs de son licenciement avec préavis et la société **SOC.1.)** refuse de les indiquer dans le cadre de la présente procédure. Il ne saurait pas non plus être question d'une modification substantielle du contrat de travail donnant lieu à application de l'article L. 121-7 du Code du travail.

Quant aux demandes pécuniaires de **A.)**, la société **SOC.1.)** fait valoir, en ordre subsidiaire pour le cas où la demande en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis serait déclarée recevable, que le préavis qui restait à courir aurait couvert la période du 9 janvier au 31 mars 2016, ce qui représentait, au titre de salaires, la somme de (2.176,05 + 3.264,08 + 3.264,08 =) 8.704,21 EUR. Pendant cette même période, **A.)** aurait perçu des indemnités de chômage d'un montant de 5.129,87 EUR. Etant donné qu'il a retrouvé un nouvel emploi dès le 11 avril 2016, ses préjudices matériel et moral seraient inexistantes, car couverts par l'indemnité compensatoire de préavis.

Quant à la demande en remboursement de l'ETAT, la société **SOC.1.)** relève que la période couverte par l'indemnité de chômage s'étend du 3 février au 10 avril 2016 et que le préavis a expiré le 31 mars 2016, de sorte que seule la somme de 5.129,87 EUR serait concernée. Il n'y aurait, cependant, pas d'assiette pour l'action de l'ETAT, dès lors que la demande en allocation de l'indemnité compensatoire de préavis du salarié serait irrecevable.

Motifs de la décision

- Le licenciement avec effet immédiat

Avant d'examiner la demande dans le cadre de l'appel limité au caractère abusif ou légitime du licenciement avec effet immédiat du 8 janvier 2016, la Cour écarte des débats tous les éléments des conclusions relatifs au licenciement avec préavis du 28 juillet 2015, dans la mesure où elle n'est pas saisie de ce volet de la demande originaire de **A.)**.

Il y a, tout d'abord, lieu de rejeter le moyen tiré d'une modification substantielle du contrat de travail. En effet, le contrat de travail du 30 janvier 2002, qui liait les parties, prévoit en son article 1^{er}, que le salarié est engagé comme *monteur en chauffage et sanitaire* et que dans premier temps, il sera affecté à des travaux de chauffage et sanitaires, « *sans préjudice d'une nouvelle affectation ultérieure tenant compte des aptitudes professionnelles et personnelles du salarié ou des besoins de l'employeur. (...)* ». Ainsi, et même si le salarié soutient que ses prestations de travail se sont limitées, durant les 13 années durant lesquelles il a été au service de la société **SOC.1.)**, à des travaux d'installation de chauffage et

de sanitaires, son affectation, à partir de janvier 2016, dans une branche différente de la société était possible grâce à la réserve prévue au contrat de travail et acceptée par le salarié. L'employeur explique, par ailleurs, que cette mesure a été prise par souci d'éviter à **A.)** tout contact avec la clientèle de la société durant la période de préavis consécutive au licenciement avec préavis du 28 juillet 2015, mesure qu'il n'aurait pu mettre en œuvre si **A.)** avait continué à travailler en tant que monteur sur les différents chantiers de la société. Ce changement d'affectation était, par conséquent, non seulement possible sur une base contractuelle, mais est également motivé, de façon plausible, par l'employeur.

La lettre de licenciement du 8 janvier 2016, dont la précision n'est d'ailleurs plus contestée en instance d'appel, indique à suffisance de droit, les détails et circonstances de nature à identifier les griefs (refus d'ordre) invoqués à la base du licenciement et nécessaires à l'évaluation du degré de gravité de ces motifs. Par contre, le reproche quant au dédain que le salarié aurait montré à ses collègues de travail sera écarté en raison de sa formulation trop vague.

A.) ne conteste pas le refus d'ordre réitéré quant à la découpe des palettes ni le refus isolé d'effectuer le filetage des tuyaux. Il nuance cependant les propos de l'employeur en précisant qu'il n'était pas opposé à effectuer ces travaux, mais qu'il ne voulait pas le faire dans les conditions qui lui étaient imposées par l'employeur. Ainsi, le filetage des tuyaux aurait dû être fait à la main, car il manquait une pièce de la machine à filer pour exécuter ce travail de façon automatisée ; il n'est pas contesté que dès que la pièce en question a été retrouvée, **A.)** a exécuté la tâche de filetage avec la machine. D'après la description des faits que l'employeur fournit à travers son offre de preuve, **A.)** avait terminé ce travail moins d'une heure après en avoir reçu l'ordre. Il y a lieu d'ajouter que la perte temporaire de la pièce manquante n'était pas imputable à l'appelant, puisqu'il n'avait pas eu à utiliser cette machine avant cette date. Quant au découpage des palettes, si la société **SOC.1.)** déclare, dans son offre de preuve, que **A.)** aurait pu transporter les palettes à l'intérieur du hangar pour y travailler au sec, elle ne conteste pas avoir demandé au salarié d'effectuer le travail avec une scie à main, ni que la porte du hangar située à côté des palettes était fermée à clé et l'est restée malgré demande du salarié de pouvoir rentrer les palettes par cette porte, afin d'éviter de devoir faire, pour chaque palette, le tour du hangar, sous la pluie hivernale, pour accéder au hangar par l'autre porte d'entrée. Enfin, la déclaration de l'employeur suivant laquelle la société **SOC.1.)** ne disposait pas de scie sauteuse (*Stichsäge*) est contredite par les déclarations de **B.)**, qui déclare dans son attestation testimoniale, non seulement qu'une *Stichsäge* était bien disponible puisque **A.)** s'en était servie la veille pour d'autres travaux, mais également qu'une telle scie avait toujours été utilisée jusqu'ici pour ce genre de travaux. Enfin, il ressort de l'attestation testimoniale de **C.)**, qui a assisté à un entretien entre **D.)**, le gérant de la société **SOC.1.)**, et **E.)** début janvier 2016, que le ton employé par le gérant à l'égard de **A.)** laissait à désirer.

Il ressort des développements ci-avant que seul le refus d'ordre relatif à la découpe des palettes peut valablement être opposé à **A.)** au titre de faute grave. Cependant, au vu des circonstances décrites ci-avant, il y a lieu de considérer que la gravité de ce refus se trouve atténuée par l'attitude de l'employeur à

l'égard du salarié. En ayant recours à des procédés vexatoires et de surcroît non justifiés (scie à main, porte fermée), et par sa façon de communiquer avec le salarié, d'une ancienneté de services de plus de treize ans, l'employeur a en quelque sorte provoqué l'attitude négative de **A.)** face à la tâche qu'il lui était demandée.

Par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de retenir que la faute reprochée à **A.)** ne revêt pas la gravité nécessaire pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

- L'indemnité compensatoire de préavis

La demande en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis est une revendication pécuniaire que le salarié doit présenter afin d'en obtenir le paiement. Il n'appartient, dès lors, certainement pas aux juridictions du travail d'allouer d'office une telle indemnité à un salarié qui aurait omis de la réclamer.

Dans sa requête introductive d'instance, **A.)** ne réclame que l'allocation de dommages et intérêts en réparation des préjudices qu'il soutient avoir subis en raison de ses licenciements successifs qu'il qualifie d'abusifs. Ce n'est qu'en instance d'appel que le salarié réclame, pour la première fois, une indemnité compensatoire de préavis.

L'article 592 du Nouveau code de procédure civile prohibe les demandes nouvelles en instance d'appel, « à moins qu'il s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale ». La demande de **A.)** sur base de l'article L. 124-6 du Code du travail procède d'une cause différente de celle contenue dans la requête introductive d'instance du 12 février 2016 et doit, par conséquent, être déclarée irrecevable comme constituant une demande nouvelle en instance d'appel.

- L'indemnisation des préjudices matériel et moral

En principe, le contrat de travail de **A.)** aurait pris fin à l'expiration du délai de préavis le 31 mars 2016. Le bienfondé de sa demande à être indemnisé des suites dommageables de ses licenciements successifs est fonction du sort qui sera réservé à sa demande relative au caractère abusif de son licenciement avec préavis. Il y a, par conséquent, lieu de surseoir à statuer quant à ce volet de la demande et, afin de garantir le double degré de juridiction, de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail autrement composé.

- La demande de l'ETAT

Les articles L.521-4(5) et (6) du Code du travail prévoient que le remboursement des indemnités de chômage avancées à titre provisoire par le Fonds pour l'emploi au salarié qui a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat incombe soit au salarié qui a été licencié régulièrement (6), soit à l'employeur qui a licencié abusivement (7). La différence entre les deux situations réside dans l'obligation pour le salarié de rembourser l'intégralité des indemnités lui versées, sous réserve de la faculté de modération prévue à l'article L. 521-4. (6) du Code du

travail tandis que l'étendue de l'obligation de l'employeur est tributaire de l'assiette du recours de l'Etat telle que visée à l'article L. 521-4(5) du même code et qui est déterminée par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt.

Le licenciement avec effet immédiat étant abusif, la demande dirigée contre le salarié est à rejeter et il est à décharger de la condamnation intervenue à cet égard.

En l'espèce, l'arrêt ne prévoit pas de condamnation de l'employeur à payer au salarié des salaires ou indemnités pour la période du partir du préavis qui restait à courir, de sorte que l'ÉTAT n'a pas, à défaut d'assiette, de recours de ce chef pour la période du 3 février (date à partir de laquelle **A.**) a perçu des indemnités de chômage) au 31 mars 2016 (date de la fin du préavis).

- Les demandes sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile

Eu égard à l'issue du litige, la société **SOC.1.)** est à débouter de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

A.) réclame un montant de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel.

Etant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, il y a lieu de déclarer sa demande fondée à hauteur de 1.000,- EUR.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième 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 et partiellement fondé,

déclare la demande de **A.)** en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis irrecevable,

réformant,

déclare le licenciement avec effet immédiat intervenu le 8 janvier 2016 abusif, sursoit à statuer quant aux demandes relatives aux préjudices matériel et moral,

déboute la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et la condamne, sur le même fondement, à payer à **A.)** une indemnité de 1.000,- EUR,

dit la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, non fondée, pour la période du 3 février au 31 mars 2016,

décharge **A.)** de sa condamnation à l'égard l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

réserve la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, pour le surplus,

renvoie l'affaire pour le surplus en prosécution de cause devant le tribunal du travail autrement composé,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** aux frais de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.