

Arrêt N° 109/17 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du treize juillet deux mille dix-sept

Numéro 43298 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président;
Serge THILL, premier conseiller;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

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

appelante aux termes d'actes d'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch et Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 9 décembre 2015,

comparaissant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) A.), demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du prédit acte WEBER du 9 décembre 2015,

comparaissant par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par le ministre du travail et de l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte STEFFEN du 9 décembre 2015,

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

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que le premier conseiller Serge THILL, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par jugement rendu en date du 19 octobre 2015 par le tribunal du travail de Diekirch, le licenciement avec effet immédiat d'**A.)** a été déclaré justifié et le salarié a été débouté de ses demandes en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral. Son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)**, ci-après **SOC.1.)**, a toutefois été condamné à lui payer un montant de 674,57.- € à titre d'indemnité pour congé non pris et la somme de 9.955,13.- € du chef d'heures supplémentaires prestées. La demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ci-après l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a été déclarée fondée à concurrence du montant de 5.148.- €, dans la mesure où elle avait été dirigée contre **A.) SOC.1.)** avait été déboutée de sa requête en obtention d'une indemnité de procédure et condamnée aux dépens.

Par deux exploits d'huissier du 9 décembre 2015, **SOC.1.)** a régulièrement interjeté appel limité contre cette décision, qui lui avait été notifiée le 3 novembre 2015. Elle demande à être déchargée du paiement des heures supplémentaires et des frais de première instance et sollicite une indemnité de procédure de 2.500.- € pour les deux instances prises dans leur ensemble.

Par conclusions du 2 mai 2016, **A.)** a formé appel incident. Il conclut à voir déclarer abusif le licenciement dont il a fait l'objet, à se voir allouer une indemnité compensatoire de préavis de 11.500.- € et des dommages-intérêts pour préjudice matériel de 11.500.- € et pour préjudice moral de 1.500.- € et à se voir décharger du remboursement des indemnités de chômage.

Par conclusions du 28 juillet 2016, l'Etat a également, pour autant que de besoin, interjeté appel incident. Il requiert principalement la condamnation d'**A.)**, et

subsidiairement celle de **SOC.1.**), à lui payer un montant de 44.737,85.- € avec les intérêts judiciaires tels que de droit.

L'appel principal

A l'appui de son recours **SOC.1.)** fait valoir qu'en raison du salaire élevé qu'il touchait et de l'autorité qu'il exerçait, **A.)** serait à considérer comme cadre supérieur, de sorte qu'il ne pourrait pas prétendre au paiement d'heures supplémentaires.

Le salarié, qui conteste que les affirmations de son ancien employeur en rapport avec ses salaire et autorité correspondent à la réalité, demande la confirmation de la décision de première instance sur ce point.

Aux termes de l'article L. 211-27 (5) al. 1^{er} du code du travail, les conditions de salaire des heures supplémentaires visées aux paragraphes (1) à (4) du même article, ne s'appliquent pas aux salariés ayant la qualité de cadres supérieurs.

Le deuxième alinéa du paragraphe 5 de cet article ajoute que sont considérés comme cadres supérieurs, les salariés disposant d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si ce salaire est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires de travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

A.) avait été engagé en qualité de cuisinier par contrat du 28 octobre 2013, dans lequel son salaire mensuel brut avait été fixé à 4.000.- €.

L'article 5 de ce contrat prévoyait notamment ce qui suit :

« Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeiten einschliesslich versetzter Arbeitszeiten und Pausen werden vom Arbeitgeber in Schichtplänen nach den gesetzlich geltenden Vorschriften festgelegt ».

L'article 17 était de la teneur suivante:

« Dem Mitarbeiter wird ein Exemplar des Betriebshandbuches ausgehändigt. Der Mitarbeiter verpflichtet sich dieses aufmerksam zu lesen und sich an die dort enthaltenen Regeln und Abläufe zu halten ».

Suivant avenant du 1^{er} février 2014, la rémunération brute avait été portée à 5.750.- €. Cet avenant précisait en outre que « *dans ce salaire sont tous les heures supplémentaires et jours fériés inclus* », mais ne disait pas que les prescriptions des articles 5 et 17 du contrat initial n'étaient plus d'application.

En mars 2014, **A.)** a touché un salaire brut de 5.750.- €. En avril et mai 2014, le montant fixe s'est élevé à 4.750.- €. Des majorations pour heures supplémentaires de (713,87 + 285,55 =) 999,42.- € (avril 2014) et de (631,50 + 252,60 =) 884,10.- € (mai 2014) ont toutefois été payées. La fiche de

rémunération du mois de juin 2014 n'est pas versée, mais il résulte des énonciations du jugement de première instance, dans lequel il est question d'un montant total de 5.864,74.- € pour le mois en question, qu'un supplément de 1.114,74.- € pour heures supplémentaires a été versé.

La Cour en déduit que l'intimé n'était pas cadre supérieur, et que **SOC.1.)** ne le considérait pas comme tel, sinon elle n'aurait pas été disposée à rémunérer des heures supplémentaires, que ce soit sous forme d'un forfait ou d'un montant variable.

Les attestations testimoniales produites par l'employeur, au moyen desquelles il entend établir qu'**A.)** disposait d'un pouvoir d'initiative et d'une liberté d'organisation dans l'exercice de son travail, ne sont pas de nature à mettre ce constat en échec.

Le montant alloué en première instance n'étant pas contesté en tant que tel, l'appel principal est à déclarer non fondé dans la mesure où il tend à la décharge du paiement du montant de 9.955,13.- €, et par voie de conséquence il n'y a, pour le cas où le jugement attaqué aurait été exécuté par provision, pas lieu d'ordonner un quelconque remboursement.

L'appel incident d'A.)

1. Le caractère justifié du licenciement

Peu de temps avant la résiliation du contrat de travail, les parties étaient en pourparlers quant à une reprise éventuelle, par **A.)**, du restaurant exploité par **SOC.1.)**.

Ces négociations n'ayant apparemment pas abouti, le salarié a tout d'abord été licencié avec préavis le 30 juin 2014, puis avec effet immédiat le 7 juillet 2014.

Il conteste le caractère réel et sérieux des motifs invoqués à l'appui du second licenciement.

Leur précision n'est pas mise en cause.

Dans la lettre de congédiement, **SOC.1.)** a reproché à l'intimé d'avoir laissé travailler des personnes étrangères au service sans l'en informer, respectivement sans son accord, d'avoir, à trois reprises, changé la carte sans mise au courant et feu vert de la direction, d'être responsable de la disparition de 48 bouteilles de champagne et d'avoir stocké les matières premières de façon inappropriée.

Afin de rapporter la réalité des griefs formulés elle a versé des attestations testimoniales et présenté en ordre subsidiaire, une offre de preuve par l'audition des auteurs de ces attestations.

Tant les attestations, que l'offre de preuve, portent sur des fautes qui n'ont pas été invoquées à l'appui du licenciement, à savoir un manque d'hygiène dans le chef du salarié, tant en ce qui concerne sa personne que le nettoyage des frigos

et armoires de la cuisine, le fait d'avoir laissé périmer des marchandises et la consommation par l'intimé, durant ses heures de travail, de bouteilles de vin appartenant à l'employeur.

Conformément aux conclusions d'**A.)**, il convient de retenir que **SOC.1.)** ne saurait plus, à l'heure actuelle, se prévaloir de tels écarts de conduite.

En rapport avec le travail de tiers, l'appelante a jugé inacceptable qu'une fille du nom d'**B.)** ait été occupée du 16 au 22 juin 2014 sans être déclarée, et qu'une autre, prénommée **C.)**, l'ait été pendant 8 heures en date du 5 juillet 2014.

Aux termes du courrier du 7 juillet 2014, la preuve de l'engagement d'**B.)** résultait d'un message électronique du 16 juin 2014, envoyé notamment à la signataire des deux lettres de licenciement. Cette dernière en avait dès lors connaissance au moment du premier congédiement et a nécessairement considéré qu'un renvoi sans préavis ne s'imposait pas. La matérialité du manquement étant restée la même, une autre sanction ne se justifiait pas non plus quelques jours plus tard.

La circonstance qu'entretemps **C.)** avait donné un coup de main pendant un seul jour, n'y change rien, étant donné qu'il est acquis en cause qu'un accord pour la tester pendant deux heures existait de toute façon.

Quant à la modification de la carte, la Cour estime qu'il s'agissait en tout état de cause d'un motif si futile qu'elle ne permettait en aucun cas de procéder à un licenciement avec effet immédiat.

Compte tenu, par ailleurs, du fait qu'il résulte du procès-verbal de police versé en cause que tous les salariés de **SOC.1.)** avaient accès au local dans lequel étaient entreposées les bouteilles de champagne, aucune responsabilité dans leur disparition ne peut être imputée à **A.)**.

Enfin, il ne découle pas des photos versées en cause, qui portent la date manuscrite du 8 juillet 2014, que l'intimé soit à l'origine de l'entassement des marchandises qui y est visible, étant donné qu'il résulte du plan de travail relatif à la semaine du 30 juin au 6 juillet 2014 qu'il verse, dont les énonciations n'ont pas été critiquées par **SOC.1.)**, qu'**A.)** était en congé du mardi 1^{er} au dimanche 6 juillet inclus.

L'offre de preuve formulée n'indiquant ni les dates auxquelles il aurait été constaté que des marchandises n'avaient pas été entreposées correctement, ni la nature de ces marchandises, elle n'est pas suffisamment précise à ce sujet et partant irrecevable.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il convient de retenir que le caractère réel et sérieux des motifs invoqués à l'appui du licenciement avec effet immédiat du 7 juillet 2014 n'est pas établi, de sorte qu'il est, par réformation du jugement du 19 octobre 2015, à déclarer abusif.

2. L'indemnisation d'**A.)**

L'intimé ayant été au service de **SOC.1.)** depuis moins de 5 ans, il a droit à une indemnité compensatoire de préavis de 2 mois.

En application de l'article L. 124-6 du code du travail, le montant mensuel de cette indemnité est égal au salaire. Elle ne se confond pas avec l'indemnité pour résiliation abusive du contrat visée par l'article 115.9. b) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu et est donc sujette à imposition, de sorte que c'est le montant brut qui est à retenir.

La rémunération brute d'**A.)** ayant été fixée à 5.750.- € par mois suivant avenant du 1^{er} février 2014, et les montants effectivement payés ayant correspondu sensiblement à cette somme, c'est celle-ci qui doit servir de base de calcul de l'indemnité à allouer.

Le salarié ayant d'ores et déjà été en situation de préavis du 1^{er} au 6 juillet 2014 inclus, le montant effectivement dû se chiffre à $(5.750 : 31 \times 25 =) 4.637,10 + 5.750 = 10.387,10.-$ €.

Le salarié entend être indemnisé de son préjudice matériel pendant une période de deux mois.

Ces deux mois se recoupant avec ceux pour lesquels il touche une indemnité compensatoire de préavis correspondant à son salaire, un préjudice matériel n'est pas donné.

Du fait que le licenciement injustifié a porté atteinte à sa dignité et l'a plongé dans l'incertitude quant à son avenir professionnel, **A.)** a subi un dommage moral, dont l'ampleur n'est pas amoindrie par les fautes qui lui sont reprochées actuellement, une partie de celles-ci n'ayant même pas été invoquée au départ et les autres n'étant soit pas graves, soit pas établies.

Les dommages-intérêts lui revenant à ce titre, sont à fixer au montant réclamé de 1.500.- €.

La demande de l'Etat

Au vu de la solution retenue en rapport avec le licenciement, **A.)** est à décharger du remboursement des indemnités de chômage touchées.

En vertu de l'article L. 521-4 (5) al. 1^{er} du code du travail le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifiée la démission motivée par un acte de harcèlement sexuel condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt.

La période pour laquelle **SOC.1.)** est tenue de verser une indemnité compensatoire de préavis, s'étendant du 7 juillet au 31 août 2014, et les

indemnités de chômage qu'**A.)** a perçues durant ce laps de temps s'étant élevées à 5.148,39.- €, le recours de l'Etat contre l'employeur est fondé à concurrence de ce montant, sur lequel les intérêts au taux légal sont dus à partir du 15 juin 2015, date à laquelle les prétentions ont été formulées.

En application de l'article L. 521-4 (5) al. 2 du code du travail, le montant des indemnités de chômage que l'employeur est condamné à rembourser au Fonds pour l'emploi est porté en déduction des salaires ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au salarié en application du jugement ou de l'arrêt.

Sur base de cette disposition une condamnation au profit d'**A.)** n'est dès lors à prononcer qu'à concurrence du montant de $10.387,10 + 1.500 = 11.887,10 - 5.148,39 = 6.738,71.-$ €. Sur la somme de 1.500.- € les intérêts au taux légal sont dus à partir du jour du licenciement, soit le 7 juillet 2014, et sur celle de 5.238,71.- € ils le sont à partir du 26 septembre 2014, date du dépôt de la requête introductive d'instance.

L'indemnité de procédure et les frais

SOC.1.) n'obtenant pas gain de cause, elle ne peut pas prétendre à une indemnité de procédure. La décision afférente de première instance est dès lors à confirmer et la requête est à rejeter dans la mesure où elle a trait à l'instance d'appel.

Le jugement attaqué est encore à confirmer en ce que **SOC.1.)** a été condamnée aux frais et ceux de la procédure d'appel sont également à mettre à sa charge.

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,

dit les appels principal et incidents recevables,

dit l'appel principal non fondé,

dit les appels incidents partiellement fondés,

réformant

dit que le licenciement d'**A.)** du 7 juillet 2014 était abusif,

dit qu'**A.)** a droit à une indemnité compensatoire de préavis de 10.387,10.- € et à des dommages-intérêts pour préjudice moral de 1.500.- €,

dit qu'à concurrence du montant de 5.148,39.- €, les indemnités de chômage touchées sont à déduire de l'indemnité compensatoire de préavis,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à payer à **A.)** le montant de 6.738,71.- € avec les intérêts au taux légal sur le montant de 1.500.- € à partir du jour du licenciement - 7 juillet 2014 - et sur le montant de 5.238,71.- € à partir du jour de la demande en justice - 26 septembre 2014 - chaque fois jusqu'à solde,

décharge **A.)** de la condamnation à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le montant de 5.148.- €,

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, fondée à concurrence du montant de 5.148,39.- € dans la mesure où elle est dirigée contre la société à responsabilité limitée **SOC.1.)**,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le montant de 5.148,39.- € avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande de remboursement formulée en justice - 15 juin 2015 - jusqu'à solde,

confirme le jugement du 19 octobre 2015 pour le surplus,

déboute la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** de sa requête en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** aux dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué.

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.