Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit juillet deux mille dix.

Numéro 34254 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 30 octobre 2008,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 29 avril 2010.

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

Par requête déposée le 17 janvier 2005 auprès du tribunal du travail de Luxembourg, A, au service de la société anonyme B SA depuis le 19 mars 1993 critiqua d'abusif le licenciement avec effet immédiat lui notifié le 3 septembre 2004 et réclama les montants indemnitaires plus amplement repris dans la prédite requête.

Le motif invoqué par l'employeur à la base du licenciement est le suivant : « *en date du 26 août 2004, suite à un contrôle par les agents de sécurité ainsi que par le Service de Contrôle de la Douane Transitaire de la voiture privé de ce dernier, les objets suivants ont été trouvés dans le coffre de la voiture : deux ordinateurs portables neufs de la marque IBM avec tous leurs accessoires, encore sous emballage plastique, qui étaient stockés dans notre entrepôt ; partant d'avoir enfreint par votre acte l'article 5.4 point I) de la convention collective des ouvriers qui prévoit « une résiliation pour motif grave pour l'ouvrier qui se rend coupable d'un vol ou d'un recel à l'intérieur de l'entreprise ou omet de déclarer de tels actes dont il a eu connaissance », ce qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail* » .

Le salarié reprocha à la société employeuse ne pas avoir procédé à un entretien préalable suite à sa demande de prorogation de cet entretien et conclut à l'irrégularité formelle du licenciement ; il critiqua encore tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

Par un jugement du 14 avril 2008 le tribunal du travail, après avoir retenu que la motivation du licenciement répondait au critère légal de précision, a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une comparution personnelle des parties sur l'ancien lieu de travail du salarié.

Suite à l'exécution de cette mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 22 septembre 2008, dit non fondée la demande de A et en a débouté.

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 30 octobre 2008, A a régulièrement relevé appel des prédits jugements.

L'appelant demande à la Cour de constater que les jugements entrepris manquent d'être motivés, partant d'en prononcer la nullité ; subsidiairement, par réformation, de décharger l'appelant A de toutes les condamnations intervenues à son égard en première instance, de dire le licenciement intervenu irrégulier de par la forme, de dire que le licenciement attaqué est dépourvu de cause réelle et sérieuse, par conséquent de dire que le licenciement est abusif, et partant de condamner la partie B S.A. à payer à la partie appelante le montant de 42.238,13 €, sinon tout autre montant, même supérieur, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

A l'appui de son recours l'appelant soutient que le licenciement serait entaché d'une irrégularité formelle alors que le salarié, qui avait été convoqué à un entretien préalable fixé au 1er septembre 2004, avait sollicité la prorogation de cet entretien préalable, ce que l'employeur ne lui a pas accordé.

Que le tribunal du travail n'a pas pris position sur ce moyen, respectivement l'en a débouté sans toutefois motiver sa décision, de sorte que les juges de première instance auraient violé tant l'article 89 de la constitution qui dispose que *« tout jugement doit être motivé* » que l'article 54 du nouveau code de procédure civile aux termes duquel « *le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé* », de sorte qu'il y aurait lieu de prononcer la nullité des jugements.

Subsidiairement, l'appelant estime que le fait de ne pas avoir procédé à l'entretien préalable constituerait un abus de droit au sens de l'article 6-1 du code civil sanctionné par une irrégularité formelle du licenciement et l'octroi de la somme réclamée de 1.952,46 euros.

Que le jugement devrait partant être réformé en ce sens.

L'appelant conteste encore la précision de la motivation.

Il soutient que l'employeur s'est contenté de faire état de la violation de l'article 54 de la convention collective des ouvriers sans cependant déterminer ce qui était concrètement reproché au salarié à savoir un vol, le recel, la complicité ou le fait de ne pas avoir dénoncé ce vol.

Que ce ne serait qu'après le classement sans suites de l'affaire par le Parquet, que l'employeur aurait enfin précisé la nature exacte du motif du licenciement à savoir « d'avoir été informé du vol et de ne pas en avoir averti son employeur ».

Le jugement devrait partant être réformé sur ce point.

S'emparant de la décision de classement sans suites par le Parquet de la plainte pénale et du fait qu'aucun élément n'aurait pu être rapporté par l'employeur quant à la culpabilité du salarié, se prévalant partant de la présomption d'innocence, l'appelant conteste finalement la réalité et le sérieux de cette motivation et demande de réformer le jugement en déclarant le licenciement abusif.

Il formule à titre subsidiaire l'offre de preuve de la teneur suivante :

« que le jour des faits allégués par B à la base du licenciement de M. A, c'est-à-dire le 26.08.2004, sans préjudice quant à la date exacte, M. A et M. C étaient inscrits de façon tout à fait exceptionnelle pour le même travail posté ;
que ce fait était exceptionnel en ce sens que le sieur C – qui, tout comme M. A était engagé sur base d'un contrat « étudiant » c'est-à-dire non pas sur base d'un contrat de travail à durée indéterminée classique en bonne et due forme, mais sur base d'un contrat permettant aux salariés de venir travailler quand ils voulaient, à condition de s'inscrire au préalable – n'était ni un ami ni un compagnon du sieur A, de sorte qu'ils ne travaillaient que rarement ensemble ;
que ceci est d'autant plus vrai alors que dans les mois ayant précédé les faits allégués, le sieur C ne venait travailler chez B que très sporadiquement ;
que le sieur C s'était, à un certain moment, sans préjudice quant à l'heure exacte, éloigné de son lieu de travail, sans pourtant avoir fourni à M. A d'autres explications que celle qu'il ne se portait pas bien ;
que toutefois, le sieur A, n'ayant eu aucune autorité hiérarchique sur le sieur C, n'avait pas à contrôler ses actes, ni devait-il nécessairement penser qu'il allait faire quelque chose d'illégal alors que les étudiants prenaient leurs pauses de façon tout à fait autonome ;
qu'au moment des faits allégués, les vestiaires des « étudiants » se trouvaient dans le hall à proximité du bureau des « Importations », dans locaux sanitaires de telle façon que des armoires vestiaires étaient placées dans le local des urinoirs, respectivement vis-à-vis de ces derniers ;
que dans ces locaux, le sieur A, à l'époque des faits allégués, ne disposait pas d'armoire vestiaire en ce sens qu'aucune telle armoire ne lui était spécialement attribuée ;

que pourtant, il y avait une armoire vestiaire non attribuée alors qu'elle présentait une défectuosité en ce sens qu'elle ne pouvait ni être fermée à clef, ni moyennant un cadenas ;
qu'à défaut de s'être fait attribuer une autre armoire vestiaire, c'est dans cette armoire que le sieur A déposait ses affaires personnelles ;
que tel fut également le cas en date du 26.08.2004, de sorte que le sieur C s'est attribué les clefs du véhicule de M. A sans aucunement avoir, ni au préalable, ni par la suite prévenu ce dernier et partant dans la plus parfaite ignorance de ce dernier.»

L'intimée conteste que le premier jugement ne serait pas motivé sur le moyen de l'irrégularité formelle ; qu'en tout état de cause cette absence de motivation ne devrait pas entraîner la nullité des jugements de première instance.

L'intimée conteste ensuite avoir reçu une demande de prorogation de l'entretien préalable de la part du salarié dans les délais lui ayant permis de procéder à une telle prorogation.

L'intimée soutient ensuite que la lettre de licenciement serait suffisamment précise et le jugement devait être confirmé sur ce point ; elle prétend que l'employeur ne serait pas tenu de donner une qualification juridique au fait qu'il reproche au salarié et qui a justifié le licenciement ; que cette qualification juridique appartiendrait aux magistrats ; que de plus, au moment du licenciement du salarié, l'employeur ignorait en quelle qualité au sens juridique du terme, le salarié avait été impliqué dans le vol des deux ordinateurs portables.

Elle estime que même si l'affaire pénale a été classée sans suites, il n'en resterait pas moins qu'il y aurait lieu de faire application en l'espèce de la jurisprudence de la Cour d'appel dans une affaire D c/ B du 14 mars 1996 qui a décidé « s'il est vrai qu'il a été lui-même acquitté à défaut de preuve sur les préventions de vol et de recel libellées contre lui, il n'en reste pas moins qu'il résulte des déclarations des coprévenus qu'il ne pouvait pas ignorer l'activité délictuelle de ses collègues eu égard à la promiscuité des lieux de travail ».

Que si aucune infraction pénale n'a pu être retenue dans le chef du salarié, une faute commise dans le cadre de la relation de travail faisant perdre à l'employeur toute confiance en son salarié resterait possible et serait établie en l'espèce.

Que ce serait partant à bon droit que le tribunal du travail, suite à la comparution des parties sur les lieux et sur base des témoignages, a considéré « que le salarié avait dû avoir connaissance de l'activité délictuelle de son collègue de travail C » et le jugement devrait être confirmé en ce sens.

Elle conclut encore au rejet de l'offre de preuve formulée par le salarié.

Elle conteste finalement le principe et le quantum de toutes les demandes indemnitaires formulées par le salarié.

I) Régularité du licenciement

Dans sa requête introductive d'instance A a soulevé le moyen tiré de l'irrégularité du licenciement pour vice de forme et réclamé une indemnité de ce chef de 1.952,46 euros soutenant que l'employeur n'avait pas jugé utile de le convoquer à un nouvel entretien préalable nonobstant le fait qu'il avait sollicité par courrier cette remise.

Les juges de première instance ont repris ce moyen dans leur jugement du 14 avril 2008 pour ensuite omettre d'y statuer, après examen du fond de l'affaire, se contentant de déclarer la demande du salarié non fondée, de sorte que le salarié conclut à la nullité des jugements de première instance.

L'obligation, pour le juge, de motiver ses jugements trouve son siège dans l'article 54 du nouveau code de procédure civile ainsi que dans l'article 89 de la Constitution.

Les conclusions des parties étant les actes qui délimitent le litige, c'est sur les prétentions qui y sont exprimées que le juge doit s'expliquer. Le principe est donc qu'il a l'obligation de motiver sa décision sur chacun des chefs et moyens des conclusions des parties, que ces moyens soient présentés à l'appui d'une demande ou, au contraire, en défense (Dalloz Procédure : Vo. Jugement sous motivation no. 250 et suivants).

L'omission de statuer par un tribunal de première instance sur un moyen, qui se différencie de l'omission de répondre à un moyen des conclusions, laquelle est sanctionnée en appel ou en cassation par la nullité de la décision, est à réparer par la réformation de la décision incomplète (Cour 6.11.1990, 28,91 ; 27.10.1999, 31, 222 ; 27.01.2000, 31, 227).

Par réformation, il échet partant de compléter la décision de première instance en disant que d'après l'article L.124-2 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile l'employeur qui occupe 150 salariés au moins et qui envisage un licenciement est tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable.

L'alinéa 4 du prédit article dispose que le licenciement notifié sans observation de la procédure prévue au présent article est irrégulier pour vice de forme.

La sanction de cette irrégularité formelle est prévue à l'article L.124.12(3) du même code qui stipule : « la juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ou de traitement ».

En l'espèce, l'employeur a convoqué son salarié par un courrier du 26 août 2004 lui remis en mains propres à un entretien préalable pour le 1er septembre 2004.

Par courrier simple daté au 30 août 2004 le salarié sollicita de l'employeur ce qui suit : « Vorgespräch am 01.06.2004 laut Schreiben vom 26.08.2004
Sehr geehrter Herr E,
Da sich mein Rechtsanwalt bis zum 02.09.2004 in Urlaub befindet, bitte ich hiermit um einen neuen Termin für das Vorgespräch.
Wegen der vorliegenden Situation, bin ich nicht gewillt ohne Anwalt solche Gespräche zu führen. Ausserdem war es mir so kurzfristig nicht möglich, einen von Ihnen vorgeschlagenen Vertreter zu finden.
Bitte teilen Sie mir schriftlich einen neuen Termin mit, um die Angelegenheiten zu klären.
Mit freundlichem Gruss
A."

L'employeur conteste avoir reçu ce courrier daté du jour précédent l'entretien préalable en temps utile pour parer à cette demande du salarié.

En l'absence de preuve de la part du salarié que l'employeur a reçu son courrier de demande de prorogation en temps utile, l'employeur en convoquant son salarié par courrier du 26 août 2004 à l'entretien préalable pour le 1er septembre 2004 a rempli les obligations lui imposées par l'article L.124-2 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, de sorte que le licenciement n'est pas irrégulier pour vice de forme.

Il paraît important de relever que la demande du salarié telle qu'elle a été formulée n'est de surcroît pas impérative pour l'employeur puisque la loi n'impose nullement au salarié d'être représenté respectivement assisté par un avocat lors de l'entretien préalable, de sorte qu'il ne peut être fait état d'un abus de droit dans le chef de l'employeur.

Il suit des considérations qui précèdent que la demande afférente de A n'est pas fondée et qu'il y a lieu de l'en débouter.

II) Le licenciement

a) Précision des motifs du licenciement

Par adoption des motifs du tribunal du travail il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que les motifs du licenciement avec effet immédiat ont été libellés par la société employeuse avec la précision requise par la loi et la jurisprudence.

Il échet encore de préciser, qu'au moment du licenciement et compte tenu des circonstances de l'espèce et du fait que les fautes reprochées au salarié qui devaient être invoqués par l'employeur dans le mois de leur commission, revêtaient un caractère pénal dont l'instruction n'était pas encore commencée et a fortiori terminée, l'employeur était dans l'impossibilité de qualifier précisément pénalement et juridiquement la faute commise par son salarié, de sorte qu'en invoquant l'article 5.4. point I) de la convention collective qui prévoit une résiliation pour motif grave pour l'ouvrier qui « se rend coupable d'un vol ou d'un recel à l'intérieur de l'entreprise ou omet de déclarer de tels actes dont il a eu connaissance », susceptible de s'appliquer, il a suffi au critère de précision.

b) matérialité et gravité des faits reprochés au salarié

Pour licencier A sans préavis l'employeur lui reprocha d'avoir eu connaissance du vol des deux ordinateurs portables commis par son collègue de travail C et de ne pas l'avoir dénoncé à l'employeur.

C'est à l'employeur qu'incombe la charge de la preuve de la réalité des faits invoqués à la base du licenciement, de sorte que l'offre de preuve formulée par le salarié est rejetée pour être superfétatoire.

Le tribunal du travail a procédé à une visite des lieux pour se rendre compte de la disposition du lieu de travail par rapport au vestiaire des salariés, de la taille générale dudit lieu de travail ainsi que de la disposition et constitution des vestiaires des ouvriers étudiants.

Suite à cette visite des lieux, le tribunal a estimé que A ne pouvait avoir eu un contact visuel avec les vestiaires depuis le quai où il travaillait, a estimé étrange que A, au lieu d'accompagner son collègue de travail souffrant au poste de secours, a travaillé pour deux pour que son collègue ne se fasse pas remarquer, constatant finalement que chaque étudiant avait un vestiaire personnel, a décidé *« qu'aux yeux du tribunal tout porte à croire que A avait connaissance du fait que C faisait quelque chose d'inavouable le jour en question, et qu'il a tout fait pour le protéger, du moins pour qu'il ne se fasse pas repérer; c'est sans doute ainsi que s'explique*

aussi sa nervosité non simulée lors de la perquisition de son véhicule, et de la tentative de convaincre les agents de ne pas y procéder.
Par ce faisceau d'indices dans le même sens, le tribunal en vient à la conclusion que la S.A. B a établi la connaissance de A de ce qui était en train de se réaliser comme vol ou recel. »

La Cour ne partage pas ce point de vue.

En effet il ne résulte d'aucun élément du dossier répressif versé en cause que A avait connaissance du vol commis par C.

Partant, cette connaissance, contestée par le salarié, n'est pas prouvée à l'exclusion de tout doute par le dossier répressif ni même offerte en preuve par témoins par l'employeur.

Il est d'ailleurs constant en cause que la plainte de l'employeur a été classée sans suites par le Parquet de Luxembourg.

La Cour estime que le faisceau d'indices retenu par le tribunal du travail pour juger que tout portait à croire que A avait connaissance du vol ou avait dû avoir connaissance du vol perpétré par son collègue de travail ne suffisent pas comme preuve.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à tort que le tribunal du travail a dit que le licenciement avec effet immédiat de A est justifié et déclaré sa demande non fondée, de sorte que le jugement entrepris est à réformer sur ce point.

c) quant aux montants indemnitaires

Le licenciement avec effet immédiat étant abusif, A, compte tenu de son ancienneté de service de 11 années et 6 mois, a droit à une indemnité compensatoire de préavis de 6 mois soit au montant réclamé de 15.081,38 euros ainsi qu'à une indemnité de départ de 2 mois correspondant à 5.027,12.

La Cour estime que les préjudices tant matériel que moral subi par le salarié suite à ce licenciement abusif sont suffisamment et adéquatement réparés par les indemnités lui allouées ci-avant, de sorte que ses demandes afférentes sont à rejeter.

A réitère en instance d'appel sa demande en paiement d'un treizième mois et réclame à ce titre la somme de 2.659,12 euros.

L'employeur ayant contesté en bloc toutes les demandes formulées par le salarié et le salarié n'ayant pas autrement établi avoir droit à un treizième mois, sa demande est à déclarer non fondée.

Quant à la demande de l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fond pour l'emploi

L'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, précise qu'il n'a pas de revendications à formuler et demande à ce que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré commun.

Il y a partant lieu de faire droit à cette demande.

Quant aux indemnités de procédure sur base de l'Article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelant réclame une indemnité de procédure pour les deux instances de chaque fois 1.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, tandis que l'intimée en réclame une de 1000 euros pour l'instance d'appel.

Les parties n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais exposés par eux et non compris dans les dépens, leurs demandes afférentes sont à rejeter.

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,

Dit l'appel partiellement fondé,

Rejette l'offre de preuve formulée par l'appelant,

Réformant :

Dit que le licenciement du 3 septembre 2004 est régulier en la forme au regard des articles L.124-2 et 4 et L.124-12(3) du code du travail,

Dit que le licenciement avec effet immédiat intervenu le 3 septembre 2004 est abusif,

Dit les demandes relatives à l'indemnité compensatoire de préavis et de départ fondées et justifiées,

Partant condamne B S.A. à payer à A la somme de 15.081,36 + 5.027,12 euros = 20.108,48 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

Dit la demande en paiement de dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis non fondée et en déboute,

Dit la demande en paiement d'un treizième mois non fondée et en déboute,

Déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

Rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne B S.A. aux frais et dépens des deux instances avec distraction, quant aux dépens de l'instance d'appel, au profit de Maître Nicolas BANNASCH qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.