Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize décembre deux mille dix.

Numéro 35745 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à B-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 26 janvier 2010,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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 FUNK,

comparant par Maître Sylvain L'HOTE, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 septembre 2010.

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

Par requête déposée le 11 septembre 2009 A, au service de la société anonyme B depuis le 28 septembre 2007 en qualité de géomètre, critiqua d'abusif le licenciement avec effet immédiat lui notifié le 10 juin 2009 par son employeur et réclama divers montants plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Pour licencier A, l'employeur invoqua la disparition du matériel professionnel ainsi que la destruction de ce dernier.

Le salarié critiqua tant la précision que la réalité des motifs invoqués à la base du congédiement.

Par jugement du 4 décembre 2009, le tribunal du travail considéra que la lettre de licenciement était précise et les motifs y indiqués réels et suffisamment graves pour justifier un licenciement sans préavis, dès lors il déclara le licenciement régulier, débouta le salarié de ses demandes en dommages et intérêts ainsi qu'en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de congé non pris et refixa l'affaire pour instructions supplémentaires concernant la demande relative aux arriérés de salaires des mois de mai et juin 2009.

A releva régulièrement appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 26 janvier 2010.

Il demande à la Cour de réformer le jugement a quo, de constater le caractère abusif du licenciement et de condamner son ex-employeur à lui payer la somme de 21.847,87 euros avec les intérêts tels que de droit.

Il conteste, concernant le motif tenant au vol du matériel d'une valeur de 35.000 euros survenu le 7 mai 2009, avoir commis une négligence ou imprudence ; il affirme avoir verrouillé la porte de son véhicule ; il soutient encore qu'il résulte du procès-verbal de police que le vol a eu lieu a l'aide de fausses clefs ce que le salarié, qui effectuait sa pause déjeuner, ne pouvait ni prévenir ni empêcher, de sorte que ce fait ne pourrait à lui seul être suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis, d'autant plus que cet incident a fait l'objet d'un simple avertissement en date du 12 mai 2009, ce qui démontrerait que, pour l'employeur, il n'était pas constitutif d'une faute grave.

Quant à la chute du matériel du 9 juin 2009, le salarié prétend qu'elle serait la conséquence d'une forte bourrasque de vent plus importante que les autres qui aurait déstabilisé et fait chuter son appareil, ce qui serait attesté par le témoin C ; qu'il a toujours pris grand soin du matériel de son employeur ; l'appelant relève finalement que ses compétences de géomètre en tant que tels ne seraient pas mises en doute.

Il est encore d'avis que la gravité des faits lui reprochés ne pourrait pas se mesurer en fonction de la valeur des objets en cause.

Il réclame en conséquence pour le préjudice matériel subi et sur base d'une période de référence de 6 mois une indemnité de 12.264,15 euros et pour le préjudice moral subi la somme de 5.000 euros; il réclame encore une indemnité de préavis de 2 mois soit 4.083,72 euros et finalement le per diem du mois de mai de 500 euros.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris sinon, dans le cas contraire, à la réduction des montants réclamés à de plus justes proportions.

Elle est d'avis que le salarié n'a pas verrouillé la portière arrière de son véhicule en partant déjeuner ; l'intimée tire sa conviction du rapport de l'expert D du 14 octobre 2009 qui indique que le vol n'a pu avoir été commis à l'aide de fausses clefs, de sorte que le vol est bien la conséquence de l'imprudence du salarié.
Elle poursuit que, même si ce fait n'a donné lieu à l'époque qu'à un avertissement, ce fait ancien pourrait être invoqué à nouveau à l'appui d'une nouvelle faute grave.
Concernant la chute du matériel, l'employeur conteste la version des faits tirée des conditions météorologiques particulièrement graves le jour des faits ; il est d'avis que même à supposer que cela fût le cas, quod non, le salarié aurait dû redoubler de vigilance par rapport à son matériel de grande valeur.

L'intimée conteste les montants réclamés tant dans leur principe que dans leur montant ; elle conteste encore que le per diem réclamé constitue un complément de salaire et soutient qu'il s'agirait d'une gratification non systématique ; elle considère , à supposer qu'il soit fait droit à cette demande, avoir fait une retenue sur le salaire de A sur base de l'article 5 de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail et des pensions et rentes pour réparer le préjudice causé par la faute du salarié ; la faute du salarié consistant dans le non-remboursement de la garantie locative de 900 euros retenue par le bailleur de l'appartement occupé par A et loué par l'employeur pour permettre au salarié l'exercice de ses fonctions en France, A ayant quitté l'appartement loué dans un état déplorable.

A conteste le résultat de l'expert D mandaté par l'intimée et estime que le per diem ferait partie intégrante de son salaire.

Le tribunal du travail a relaté de façon correcte tant les faits que les circonstances de la cause, de sorte que la Cour y renvoie.

S'il est constant en cause que le matériel de A a été volé en date du 7 mai 2009 et qu'il en a détérioré un autre un mois plus tard, matériels d'une valeur importante, force est par contre de constater, sur base des renseignements fournis et des pièces versées, que les circonstances exactes tant du vol du matériel que de la détérioration de ce dernier ne sont pas établies de façon certaine, de sorte qu'il reste un doute sur le comportement intentionnel, sur la volonté du salarié de porter préjudice à son employeur.

Si l'inobservation par le salarié des règles de sécurité qui a eu pour conséquence un vol ou une détérioration de matériel d'une certaine importance et qui a entraîné une perte de confiance de l'employeur peut constituer, en principe, un motif réel et sérieux de licenciement avec préavis, elle ne constitue pas, au vu des circonstances de la présente affaire, un motif d'une gravité suffisante pour justifier le congédiement avec effet immédiat du salarié, de sorte que le jugement est à réformer en ce qu'il a retenu qu'il était régulier.

Le licenciement étant, par réformation, abusif, le salarié a droit à une indemnité compensatoire de préavis de 2 mois d'un montant de 4.083,72 euros.

Comme A a cependant contribué par son imprudence à son licenciement et partant au préjudice tant matériel que moral qui s'en est suivi pour lui, il est à débouter de ses demandes afférentes en paiement de dommages et intérêts.

Concernant la demande de A en paiement des arriérés de salaire, respectivement du « per diem » pour les mois de mai et juin 2009, demande qui a été réservée en première instance, elle est à renvoyer devant le tribunal du travail aux fins de respecter le double degré de juridiction et aux fins d' instruction supplémentaire.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens et avancés par eux , les parties sont à débouter de leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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 partiellement fondé,

Réformant :

Dit que le licenciement avec effet immédiat intervenu le 10 juin 2009 est abusif,

Dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 2 mois de 4.083,72 euros fondée,

Condamne la société B S.A. à payer à A la somme de 4.083,72 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde,

Renvoie le demande de A relative au « per diem » devant le tribunal du travail aux fins d'instruction complémentaire,

Confirme le jugement pour le surplus,

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

Condamne la société B S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.