Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois mai deux mille douze.

Numéro 37031 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 20 janvier 2011,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…)

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 décembre 2011.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 10 mars 2010, B a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme A, anciennement C, (ci-après la société A SA.) devant le tribunal du travail pour s'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, divers montants indemnitaires.

A l'appui de sa demande, il exposa qu'il avait été engagé par contrat de travail à durée indéterminée du 10 octobre 2003, en qualité d'agent de surveillance par la société A SA. Par lettre recommandée du 25 janvier 2010, le salarié avait été convoqué à un entretien préalable qui s'était tenu le 29 janvier 2010 et avait été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 3 février 2010, licenciement contre lequel par lettre recommandée du 3 mars 2010 son mandataire avait réclamé.

Par jugement du 14 décembre 2010 rendu contradictoirement, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif pour défaut de gravité suffisante des faits pour justifier un licenciement avec effet immédiat et a déclaré les demandes pécuniaires de B partiellement fondées et a condamné la société A SA à payer à B la somme de 9.064,72 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis de 2.266,18 € à titre d'indemnité de départ ; de 4.417,78 € à titre de perte de revenu ; de 2.266,18 € à titre de dommage moral, soit au total la somme de 18.014,86 €, avec les intérêts légaux à partir du 10 mars 2010, jour de la demande, jusqu'à solde ainsi que la somme de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure et l'a débouté pour le surplus de ses demandes en allocation d'une indemnité de congé non pris et d'arriérés de salaire.

Pour admettre le caractère abusif du licenciement, le tribunal du travail a retenu que le salarié, en tant que chauffeur, a effectué un arrêt non prévu pour permettre au convoyeur de quitter le véhicule blindé et récupérer la valise intelligente. Pendant ce temps, il a effectué un demi-tour et a récupéré le convoyeur devant le portail de sécurité. Il est rentré à nouveau à l'intérieur de l'enceinte sécurisée pour effectuer un demi-tour et a repris enfin sa tournée, faits constitutifs de manquements au règlement interne de l'employeur mais que comme, l'employeur avait qualifié le convoyeur de façon récurrente comme *« chef d'équipe »*, le tribunal a présumé, en dépit des dénégations de l'employeur, que le salarié, en tant que chauffeur, était tenu dans une certaine mesure de suivre ses instructions, que le fait que le salarié se

soit arrêté sur les instructions de son *« chef d'équipe »* n'efface pas le caractère fautif du comportement du salarié, mais en diminue la gravité, que par ailleurs, en agissant de la sorte, le salarié a certes exposé les personnes et les biens transportés à un risque accru, mais néanmoins faible, du fait de la proximité immédiate de la base de l'employeur et que le fait que, ni l'escorteur, ni la base n'aient été prévenus par radio n'a pas eu, dans le cas d'espèce, de conséquence fâcheuse.

Le tribunal a encore considéré en tenant compte de l'ancienneté du salarié, dont aucun antécédent disciplinaire n'est établi, que ce fait aurait dû inciter l'employeur à davantage de modération dans le cadre des poursuites disciplinaires et qu'au vu de l'ensemble de ces circonstances, les faits reprochés au salarié ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Par exploit d'huissier du 20 janvier 2011, la société A SA a interjeté appel contre ce jugement.

La recevabilité de l'appel

B conteste la recevabilité de l'appel par rapport au respect du délai de 40 jours à compter de la notification du jugement.

La société A SA réplique que l'appel aurait été interjeté dans les délais légaux conformément aux prescriptions du règlement CE no 1393/2007 en date du 20 janvier 2011.

L'acte d'appel de l'huissier de justice luxembourgeois a été dressé le 20 janvier 2011 et envoyé à la même date, suivant le récipissé du dépôt d'un envoi recommandé. Il y est indiqué in fine *qu'attendu que la partie intimée demeure en France, j'ai envoyé sous pli recommandé avec avis de réception à l'entreprise des PTT à l'adresse de l'entité requise territorialement compétente à savoir* ***S.C.P. BAUER Alexandre& MARTIN Mikael, Huissiers de Justice Associés à F-54400 Longwy, 7 rue Carnot*** *et pour autant que de besoin, j'ai remis pour la partie intimée une copie de mon exploit sous pli recommandé avec avis de réception à l'entreprise des PTT, contre récépissés annexés à mon original, afin que les pièces soient transmises conformément au règlement CE 1393/2007 du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.*

L'huissier de justice mandaté a dressé en exécution de l'article 10 du règlement CE 1393/2007 l'attestation d'accomplissement de la signification de laquelle il ressort que l'avis de réception que la remise a été effectuée le 24 janvier 2010 entre les mains du destinataire.

L'article 156 (2) du nouveau code de procédure civile, soit la disposition de l'Etat membre à respecter au regard de l'article 9, 2. in fine du règlement communautaire, dispose que *la signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste, ou, en général, le jour où toute autre procédure autorisée de signification à l'étranger a été engagée.*

L'huissier de justice instrumentaire ayant remis le 20 janvier 2010 à la poste copie de son exploit aux fins de transmission à son homologue français territorialement compétent, c'est cette date et non pas celle de la remise effective de l'acte à l'intimé qu'il y a lieu de considérer pour apprécier la recevabilité de l'appel.

Ce dernier ayant été interjeté endéans le délai légal tel que prévu à l'article 150 du nouveau code de procédure civile, le moyen de l'intimé tiré de la tardiveté de l'acte d'appel est à rejeter pour ne pas être fondé.

La régularité du licenciement

La société A SA demande à la Cour de réformer le jugement entrepris, de déclarer le licenciement régulier et de débouter l'intimé de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis; d'une indemnité de départ et en allocation de dommages-intérêts.

Par ailleurs la société A SA expose que le fait de suivre l'ordre d'un supérieur hiérarchique en dehors du contexte de la contrainte ne saurait justifier la violation de la réglementation de sécurité de l'employeur.

Pour justifier le licenciement la société A SA invoque les fautes suivantes commises par son salarié en date du 25 janvier 2010 à savoir :
d'avoir procédé à un arrêt non planifié dans un lieu non sécurisé ;
d'avoir ouvert la porte blindée à la vue de tous sur le bord de la route ;
d'avoir fait sortir son coéquipier à un endroit interdit ;
d'avoir conduit seul le fourgon blindé sur la voie publique ;
d'avoir procédé de la sorte sans communiquer avec l'escorteur ;
fautes constitutives d'infractions au règlement interne de l'employeur et notamment aux articles 2 ; 3 ; 10 ; 20.

Le tribunal aurait à tort retenu que le fait, pour B , de suivre les instructions de son chef d'équipe amoindrirait sa faute, alors d'une part il ne s'agirait pas d'un supérieur hiérarchique et d'autre part cela ne le dispenserait pas de respecter le règlement sur la sécurité, tel que cela aurait déjà été retenu par la juridiction de travail comme constitutive de faute justifiant un licenciement.

Que ni la proximité immédiate de la base de l'employeur, ni l'absence de conséquences fâcheuses, ni l'ancienneté du salarié ne sauraient exonérer la faute du salarié, qui sans informer son employeur; l'escorteur et en perturbant les informations préalablement communiquées à la police aurait mis en cause les règles de sécurité et ébranlé la confiance de son employeur, de sorte que le licenciement avec effet immédiat aurait été justifié pour toutes ces raisons.

B demande la confirmation du jugement entrepris dans son intégralité et conteste avoir commis une faute grave en obéissant à son chef d'équipe.

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit de l'exposé complet fait par les juges de première instance ainsi que de la lettre de licenciement du 3 février 2010 reproduite dans le premier jugement.

La Cour retient, tout comme les premiers juges ont décidé, que les faits reprochés à l'intimé constituent un manquement au règlement interne de l'employeur.

S'il est vrai que l'intimé, ainsi qu'il le reconnaît lui-même, a effectué les manœuvres critiquées par l'employeur et ayant donné lieu au licenciement, ces manœuvres n'ont duré que quelques minutes ; il n'est nulle part spécifié par l'employeur d'une durée plus longue. Cette manœuvre litigieuse, d'une courte durée à proximité et à l'intérieure de l'enceinte sécurisée, a un caractère de gravité bien autre que des manœuvres prolongées portant même sur toute la durée de l'intervention du personnel.

La référence aux articles de presse concernant le casse de Lyon, ne suffit pas, pour apprécier le risque concret encouru par l'employeur par les violations commises par B , ce d'autant plus que B n'en a pas profité pour s'échapper avec les fonds. D'autre part, il n'est pas connu si un tel risque, en raison des systèmes de sécurité qui normalement ont dû exister, était possible, peu probable ou même exclu. De toute façon, la « négligence » de B n'a pas eu de conséquences. Par ailleurs il s'agit d'un fait unique et isolé commis par le salarié.

La Cour admet, tout comme les juges de première instance, que le salarié, a agi d'une manière fautive, dont la gravité est diminué par le fait qu'il respectait les instructions du convoyeur présumé *« chef d'équipe »*.

Pour les motifs que la Cour adopte, les juges de première instance ont à bon droit retenu qu'ils ne présentent pas un caractère de gravité suffisant pour justifier un licenciement avec effet immédiat, ce d'autant plus que B était au service de l'appelante depuis plus de six ans, sans qu'il ait fait l'objet d'un avertissement de la part de son employeur.

Les montants indemnitaires

A titre subsidiaire, l'appelante demande à la Cour de dire que B n'aurait pas droit à des dommages-intérêts au motif que le tribunal avait admis que les faits constitutifs du licenciement constituaient des fautes, il n'aurait pas dû allouer des montants supérieurs à l'indemnité compensatoire de préavis et à l'indemnité de départ.

Plus subsidiairement, elle demande encore de réduire la période de référence retenue pour déterminer le dommage matériel ainsi que pour réduire le dommage moral.

Le dommage matériel est notamment contesté quant à son principe et quant à son quantum, alors que B aurait retrouvé un emploi un mois après son licenciement et le fait qu'il ait été de nouveau licencié par son nouvel employeur ne saurait être en aucun cas imputable à la société A SA, de sorte que la période de référence pour le calcul de ce dommage ne saurait en aucun cas dépasser un mois. Par ailleurs B n'aurait pas établi qu'il aurait activement recherché un emploi entre mars 2010 et juin 2010.

Il résulte des pièces versées que B a retrouvé un emploi, un mois après son licenciement. Si le fait qu'il ait été de nouveau licencié par son nouvel employeur n'est pas imputable à la société A SA., il y a lieu de tenir compte du fait qu'il a accepté tout de suite un emploi où il gagnait un salaire inférieur à celui touché auprès de son ancien employeur, contrat qui était pour le surplus à durée déterminé, ce qui dénote sa bonne volonté de ne pas rester inactif à la suite de son licenciement.

Eu égard aux éléments de la cause et aux circonstances du licenciement, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société A SA en tenant compte des fautes commises par le salarié, à payer à B le montant de 2.266,18.- € correspondant à un mois de salaire à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, montant qui n'est pas surfait.

C'est dès lors à bon droit que les juges ont déclaré le licenciement avec effet immédiat abusif et le jugement est à confirmer en ce que les juges de première instance ont alloué à B la somme de 9.064,72 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis ; de 2.266,18 € à titre d'indemnité de départ ; de 4.417,78 € à titre de perte de revenu ; de 2.266,18 € à titre de dommage moral, soit au total la somme de 18.014,86 €, avec les intérêts légaux à partir du 10 mars 2010, jour de la demande, jusqu'à solde ainsi que la somme de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure et l'ont débouté pour le surplus de ses demandes en allocation d'une indemnité de congé non pris et d'arriérés de salaire.

Le jugement est à confirmer pour le surplus.

Chacune des parties demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 € en instance d'appel et conteste l'indemnité de procédure réclamée par la partie adverse.

Vu le sort réservé au présent litige, il y a lieu d'admettre la demande de l'intimé en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel pour le montant de 1.000 €, demande qui est fondée alors qu'il serait inéquitable pour lui de supporter des frais non compris dans les dépens.

Compte tenu de l'issue du litige en instance d'appel, il y a partant lieu de déclarer cette demande de la société A SA non fondée et de la rejeter pour ces motifs.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

déclare l'appel recevable,

dit l'appel non fondée, partant confirme le jugement entrepris

confirme pour le surplus le jugement du 14 décembre 2010 ;

rejette la demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile formulées en instance d'appel par la société A SA ;

condamne la société A SA à payer à B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 € ;

condamne la société A SA aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET, sur son affirmation de droit.