Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze juin deux mille douze.

Numéro 37608 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 29 juillet 2011,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Alain GROSS, 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 GLODEN,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 février 2012.

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

Par requête déposée en date du **16 septembre 2009** au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette, A a fait convoquer son ancien employeur, la société B SARL devant le tribunal du travail de céans, siégeant en matière de contestations entre patrons et ouvriers, pour s'entendre condamner à lui payer suite à son licenciement qu'il qualifie d'abusif les montants pour un montant total de 15.907,97.- euros + p.m. avec les intérêts légaux plus amplement repris dans sa requête ainsi que l'allocation d'une indemnité de procédure de 750.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile de même que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A a été au service de la société B SARL en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 3 octobre 2005.Il a été licencié avec effet immédiat pour faute grave par lettre recommandée datée du 6 juillet 2009 pour les motifs repris dans ce courrier :
« *Monsieur,*

Malgré les nombreux avertissements (8) que je vous ai déjà envoyés. Vous n'avez pas tenu compte des consignes de travail que je vous ai ordonné et ces derniers temps vous n'avez pas sorti ni rentré les poubelles de différents clients sans motif ce qui a entrainé de nombreuses réclamations voir résiliation de certains contrats. Jeudi le 02/07/2009 vous êtes rentré de votre tournée de la sortie de poubelles à 21.20 hrs. Il vous restait encore 2 heures de travail à effectuer ce qui vous laissait largement le temps de finir votre travail. De plus vous n'avez même pas pris la peine de prévenir un responsable, ou de laisser un message au bureau. Vous n'avez pas le droit de demander à une autre personne de faire le travail à votre place (voir

avertissements précédents) D'après les consignes de travail vous auriez du laver la camionnette le jeudi (dernier jour de travail de la semaine de sorti des poubelles) chose que vous n'avez pas faite. Vu que vous n'avez pas lavé la camionnette jeudi, je vous avais laissé un mot avec votre liste de travail du lundi 6 juillet 2009, vous demandant de laver la camionnette dans notre dépôt à Kayl, avant de commencer à rentrer les poubelles. Vous êtes arrivé à 8.15 heures au lieu de 8.00 hrs et vous n'avez pas été lavé la camionnette. Dans ces conditions je me vois dans l'obligation de vous licencier sans préavis pour faute grave à partir d'aujourd'hui lundi 6 juillet 2009, chose que j'aurais du faire de puis longtemps. Malgré les huit avertissements que vous avez reçu, il n'y pas eu d'améliorations de votre part, vous en avez toujours fait à votre tête ce qui est intolérable quand on travail dans une équipe de 7 personnes. »

Les motifs ont été contestés formellement dans un courrier du mandataire du requérant daté du 7 septembre 2009.

Par jugement du **15 novembre 2010** le tribunal a, avant tout autre progrès en cause, admis l'offre de preuve de la société B SARL par l'audition les témoins C et D, et a ordonné l'exécution provisoire du jugement et a réservé tous les autres chefs de la demande de même que les frais.

Pour rejeter le moyen tiré de l'imprécision des motifs le tribunal a retenu que l'employeur avait prévenu le salarié par 8 avertissements avant de lui notifier sa lettre de licenciement reprenant trois faits à savoir :
- d'avoir demandé à un collègue de travail ne faisant pas partie de sa tournée d'effectuer le travail à sa place et ce sans en avertir son employeur alors qu'il lui restait encore deux heures de travail à accomplir,
- de ne pas avoir respecté les consignes de travail consistant à laver la camionnette utilisée pour sa tournée et
- d'être arrivé avec un retard de 15 minutes sans avoir lavé la camionnette malgré un rappel de consignes de la part de son employeur.

Le tribunal a estimé que l'employeur a suffisamment énoncé le fait ayant déclenché la procédure de licenciement au motif que l'énoncé de la lettre de congédiement permet au requérant de connaître exactement ce qui lui est reproché, d'en rapporter éventuellement la preuve contraire et de juger en pleine connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice. L'indication précise des motifs invoqués permet également au tribunal d'apprécier la gravité de la faute invoquée.

Par ailleurs, au vu des contestations du requérant, le tribunal a admis l'offre de preuve de l'employeur estimant qu'en effet, les faits du 2 respectivement 6 juillet 2009 ayant déclenché la procédure de licenciement, à les supposer établis, sont suffisamment graves et peuvent le cas échéant justifier un licenciement avec effet immédiat.

Par jugement du **20 juin 2011**, le tribunal de travail, au vu du résultat des enquêtes tenues les 28 février 2011 et 28 mars 2011, a déclaré le licenciement avec effet immédiat de A intervenu en date du 6 juillet 2009 régulier et légitime et a débouté A de ses demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts, a condamné A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 20.796,43 €, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde; a débouté A de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et l'a condamné aux frais de l'instance.

Pour rejeter le moyen de A tiré de l'irrecevabilité du témoignage d'D au motif qu'il est le gérant de la société défenderesse et qu'il a lui-même rédigé la lettre de licenciement, le tribunal a estimé que même si les statuts ne sont pas versés de sorte qu'il n'est pas établi que le témoin n'est plus associé de la société, il n'en reste pas moins qu'en l'absence d'éléments mettant en doute la véracité de ses déclarations, la simple allégation d'un intérêt dans le chef d'un témoin est insuffisante pour écarter ou mettre en doute l'objectivité de sa déposition (Cour de cassation 30 juin 2005, numéro 45/05).

Pour admettre la régularité du licenciement intervenu et débouter le requérant de toutes ses demandes, le tribunal a estimé que les faits reprochés à A constituent des actes d'insubordination répétés consistant dans d'itératifs refus de se conformer aux consignes de travail, ce d'autant plus que l'employeur avait prévenu ce dernier par 8 avertissements avant de lui notifier sa lettre de licenciement reprenant les trois faits précités.

Que ces faits, considérés ensemble, constituent une faute grave justifiant le renvoi immédiat de A alors qu'il rend impossible le maintien des relations de travail entre parties fondées sur la confiance.

Par acte d'appel du **29 juillet 2011** A a régulièrement interjeté appel contre les deux jugements précités et demande par réformation du jugement entrepris de déclarer le licenciement abusif et les demandes en indemnisation fondées.

Il demande de déclarer la demande de l'ETAT contre lui non fondée et à titre subsidiaire pour autant qu'il y aurait faute justifiant le licenciement, elle ne saurait être qualifiée de grave et le licenciement devrait être requalifié en licenciement avec préavis.

Il maintient toutes ses contestions soulevées en première instance quant la précision, la réalité et la gravité des motifs ainsi que quant à la régularité du licenciement. Par ailleurs il réitère sa moyen d'irrecevabilité du témoignage de D qu'il demande d'écarter, au motif que l'égalité des armes aurait été rompu alors que la régularité du licenciement aurait été prononcé uniquement sur base de ce

témoignage. A titre subsidiaire, il demande d'écarter ce témoignage pour défaut de pertinence au motif que ce témoignage reposerait sur des ouï-dire et non pas sur des faits constatés personnellement. Il demande encore d'écarter le témoignage C pour défaut de précision.

Il demande de déclarer la demande de l'ETAT non fondée.

La société B SARL demande à la Cour la confirmation des jugements entrepris et d'admettre le témoignage de D au motif que ce dernier n'était plus gérant de la société B SARL au moment des faits et avait donc capacité de témoigner.

Elle demande encore de condamner A à une indemnité de procédure de 2.500 € aux frais et dépens avec distraction au profit de son mandataire.

L'ETAT demande à titre principal la condamnation de A au montant de 20.796,43 € à titre de remboursement des indemnités de chômage payées pour la période de juillet 2009 à juillet 2010 et à titre subsidiaire la condamnation de la société B SARL au même montant en cas de réformation du jugement entrepris ainsi que la condamnation de la partie malfondée aux frais et dépens avec distraction au profit de son mandataire.

La Cour se rapporte à la relation des faits et des circonstances de la cause correctement et exhaustivement faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Quant au fond, la Cour constate que, c'est à bon droit et pour des motifs qu'elle adopte que le tribunal du travail n'a pas écarté des débats le témoignage d'D.

En effet la règle que nul ne peut être entendu comme témoin dans sa propre cause est un principe fondamental, bien que non reproduit formellement dans la législation sur la procédure civile.

Pour que cette règle, qui est d'interprétation stricte, trouve son application, il faut que le témoin taxé d'incapable soit véritablement partie au procès, c'est-à-dire, soit en demandant, soit en défendant à un co-litigant avec lequel s'est noué le contrat judiciaire que constitue une instance.

La notion de partie en cause doit partant être interprétée restrictivement comme ne visant, en principe, que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire, les nouvelles dispositions sur les mesures d'instruction tendant à la simplification et à la libération des modes de preuve ayant élargi le plus possible les moyens susceptibles de conduire à la manifestation de la vérité et ayant aboli de façon significative la possibilité de reproche de témoins.

A cet égard, il a, à d'itératives reprises, été jugé qu'un administrateur-délégué d'une société anonyme, expressément délégué dans cette fonction par le conseil d'administration, est dans cette qualité la personne physique qui représente la société en justice. Considéré comme partie en cause, il ne peut partant déposer comme témoin alors que seuls les témoignages de tierces personnes sont admissibles.

Il résulte des pièces versées que le témoin D a en effet signé aussi bien certains des 8 avertissements que la lettre de licenciement du 6 juillet 2009. Par acte de cession du 24 janvier 2006 il a cédé l'entièreté des 99 parts sociales détenues dans la société à son fils.

Les parties n'ont de part et d'autres toujours pas versé des pièces permettant à la Cour d'apprécier si ce dernier est toujours gérant de la société employeuse.

Il s'y ajoute que lors de l'enquête, le mandataire de A ne s'est pas opposé à l'audition de ce témoin.

D'autre part, le témoin C ne participe pas à l'administration de la société et n'est pas intervenu dans la procédure de licenciement, de sorte que son témoignage est recevable. Par ailleurs son témoignage est précis et basé sur des faits dont il a eu personnellement connaissance.

Les juges de première instance, pour statuer, se sont basés sur tous les témoignages, y compris ceux proposés par A, ainsi que sur les pièces du dossier. Le moyen tiré d'une violation de l'égalité des armes n'est partant pas donné et doit être rejeté.

Le jugement entrepris est partant à confirmer à cet égard.

Les faits invoqués sont d'ores et déjà établi à suffisance par les attestations testimoniales versées, régulières en la forme et non énervées par celles produites par l'appelant et par les témoins entendus lors de l'enquête et de la contre-enquête.

Concernant les motifs du licenciement la Cour constate, avec le tribunal du travail, que le salarié a commis des refus d'ordre manifestes graves dans la mesure où il a, en pleine connaissance de cause, et ce malgré 8 avertissements en rapport avec des faits similaires, continué à ne pas exécuter les ordres donnés, se déchargeant sur ses collègues pour finir respectivement faire son travail à sa place et n'en a pas informé son employeur. Il a par ailleurs manifestement méconnu les prescriptions du règlement intérieur de la société.

Les conséquences des refus de travail du salarié sont graves dans la mesure où il n'a pas pu remplir son obligation contractuelle principale à savoir exécuter son travail,

qui plus est sur une période anormalement longue et a ainsi causé préjudice à la réputation de son employeur, alors que des clients de ce dernier se sont plaints.

Finalement, les circonstances de la cause révèlent encore que l'employeur a tenu compte de l'ancienneté de service de son salarié, puisqu'il a fait preuve d'indulgence et de patience à son égard jusqu'au jour du licenciement en lui envoyant 8 avertissements avant de le licencier, l'employeur ne pouvant pâtir d'une situation intolérable en raison des refus d'ordres manifestes.

C'est encore par une appréciation correcte des témoignages recueillis en cause et par de justes motifs auxquels la Cour renvoie et qui répondent aux conclusions prises en appel que les juges de première instance ont retenu que l'intimée avait rapporté la preuve des faits invoqués et que ceux-ci étaient d'une gravité suffisante pour justifier, malgré l'ancienneté de service de l'appelant, son licenciement avec effet immédiat et qu'ils ont en conséquence déclaré ce dernier régulier et débouté l'appelant de sa demande en dommages-intérêts.

Le jugement déféré est partant à confirmer.

Finalement, c'est à bon droit que le recours de l'ETAT basé sur l'article L.521-4 du code du travail a été déclaré recevable et fondé sur base des pièces versées en cause pour la somme de 20.796,43 euros.

Cependant, en application de l'article L.521-4 du code du travail en instance d'appel, la Cour estime, sur base de la situation très précaire dans laquelle le salarié s'est retrouvé suite à son licenciement avec effet immédiat, qu'il y a lieu de réduire la dette à l'égard de l'ETAT au montant de 10.000 euros qu'il sera tenu de rembourser par des versements mensuels de 250 euros.

Le jugement est partant à réformer sur ce point.

La société B SARL 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 sa charge les frais déboursés par elle non compris dans les dépens, la demande est 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 ;

Le déclare partiellement fondé,

Condamne A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOUR le montant de 10.000 € avec les intérêts légaux à partir du 27 septembre 2010, jour de la demande en justice jusqu'à solde,

Dit que A devra rembourser la somme de 10.000 € par des mensualités de 250 €,

Confirme le jugement pour le surplus,

Rejette la demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Alain GROSS et de Maître Georges PIERRET qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.