Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du neuf février deux mille six.

Numéro 29897 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

X.), aide-magasinier principal, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 19 janvier 2005,

comparant par Maître Fernando DIAS SOBRAL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) La société SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant ses bureaux à Luxembourg, 26, rue Sainte Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par jugement contradictoire du 9 décembre 2004, le tribunal du travail de Luxembourg a rejeté la demande d'**X.)** tendant à voir condamner son ancien employeur, la société **SOC.1.)** (ci-après: **SOC.1.)**), à lui payer du chef d'un licenciement avec effet immédiat prononcé par lettre recommandée du 10 septembre 2003 que le demandeur estimait abusif, une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois, des dommages - intérêts pour préjudice matériel et moral, une indemnité de départ ainsi qu'une indemnité de procédure. Il a par contre condamné le requérant à restituer à l'ETAT du Grand -Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 1.208,16 € du chef d'indemnités de chômage.

Le jugement du 9 décembre 2004, notifié le 14 décembre 2004, a été régulièrement entrepris par **X.)** par un exploit d'appel du 19 janvier 2005.

L'appelant demande à la Cour, par réformation du jugement déféré, de déclarer abusif le licenciement et de condamner la société intimée à lui payer la somme totale de 30.641,36 €. Il conclut à se voir décharger des condamnations prononcées à son encontre en première instance et à voir déclarer l'arrêt commun à l'ETAT. Il réclame pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 1.500 €.

SOC.1.) conclut à la confirmation du jugement. Elle conteste en ordre subsidiaire les montants réclamés par l'appelant.

L'ETAT conclut principalement à la condamnation de l'appelant et subsidiairement à celle de **SOC.1.)** à lui restituer sinon verser la somme de 1.208,16 € avec les intérêts légaux tels que de droit.

Discussion

Les parties s'accordent pour dire qu'un vol s'est produit le 10 septembre 2003 dans le sous-sol de **SOC.1.)** de (…) entre 06.30 heures et 06.34 heures. Un auteur a dérobé d'une cage grillagée servant d'entrepôt deux cartons contenant à chaque fois 20 cartouches de cigarettes. Les policiers dépêchés sur les lieux ont notamment saisi une cassette vidéo enregistrée par une caméra installée la veille au sous-sol à la demande

de la direction. Il ressort encore des constatations ultérieures faites par les policiers et consignés au procès-verbal numéro 11241 du 10 septembre 2003 qu'il existe de sérieux indices que le vol a été commis par deux ou trois personnes, les autres personnes n'ayant pas perpétré matériellement le vol, mais ont soit surveillé les lieux, soit transporté les cartons de cigarettes à l'extérieur de l'immeuble en ouvrant à cet effet la porte de garage donnant accès au sous-sol.

Les soupçons se sont immédiatement portés sur l'appelant en raison de la similitude de stature et d'habillement de ce dernier avec l'auteur du vol qui a été filmé de dos par la camera vidéo. Interrogé, **X.)** a nié avoir commis le vol. Une perquisition effectuée sur sa personne, à l'intérieur du compartiment du vestiaire lui réservé et dans le coffre de sa motocyclette au moyen de laquelle il s'était rendu à son lieu de travail s'est révélée négative.

Il est vrai, tel que soutenu par l'appelant, que la qualité de l'enregistrement effectué par la caméra vidéo n'était pas optimale. Les policiers ont cependant pu visionner au siège du commissariat de Luxembourg la cassette vidéo sur un écran géant qui permet une meilleure visualisation de la scène enregistrée. Ils concluent à une similitude parfaite entre la personne ayant perpétré le vol et **X.)**. *Nachdem die Amtierenden sich die Bilder und das Videoband genauestens angeschaut hatten, musste festgestellt werden, dass die Täterbeschreibung, welche zuvor aufgeführt wurde, exakt auf die Person von **X.)** passt. **X.)** trug auch ein solches rotes T-Shirt, welches zu kurz war und lediglich einige Zentimeter über den oberen Hosenrand ragte. Derselbe trug auch eine blaue Jeanshose mit dem gleichen Markenschild über der rechten hinteren Hosentasche, welches auch teils vom Hosenriemen verdeckt wurde. Wenn **X.)** sich nach vorne beugte, rutschte auch sein knappes rotes T-Shirt in den Rücken und man konnte seine weisse Unterhose deutlich über dem Hosenrand erkennen. Auch hatte **X.)** schwarzes, normal kurzes Haar und eine etwas höhere Stirn.* Les policiers ont permis à **X.)** de visionner la bande vidéo sur l'écran géant. Ce dernier a continué à nier les faits. Il convient enfin de relever qu'aucun des autres membres du personnel trouvé sur les lieux le 10 septembre 2003 ni les fournisseurs de **SOC.1.)** n'étaient vêtus de la façon décrite par les policiers.

Le juge ne doit fonder sa conviction que sur des éléments de preuve admissibles prévus par la loi, tels que témoignages, attestations et/ou autres indices matériels. La preuve dont la charge incombe à l'employeur repose en l'espèce uniquement sur l'enregistrement vidéo qui est certes conforté par d'autres indices que la Cour mentionnera le cas échéant par après, mais qui ne sauraient à eux seuls être suffisants pour établir la matérialité du vol reproché à l'appelant.

Le moyen d'**X.)** qu'il y a lieu d'analyser en premier lieu, puisque l'ensemble des éléments de preuve viennent s'y greffer, tiré de l'illégalité du moyen de preuve produit par l'intimée en ce que l'enregistrement

constituerait une atteinte à la vie privée de l'appelant, protection garantie tant par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) que par l'article 11 (3) de la Constitution est à rejeter, étant donné que l'enregistrement d'une partie du lieu de travail dans un endroit accessible à tout le personnel n'est certainement pas, à défaut pour l'appelant de développer tant soit peu son moyen, attentatoire à sa vie privée au sens des dispositions invoquées, abstraction faite de ce que l'article 11(3) de la Constitution en prévoyant que l'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille est manifestement invoqué à tort par l'appelant.

Il convient encore d'écarter le moyen d'**X.)** soutenant qu'il n'aurait pas droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH, étant donné qu'il ne pourrait pas combattre efficacement et à égalité d'armes les constatations faites et les témoignages recueillis. Il y a lieu de rappeler que l'appelant a pu visionner la bande vidéo dont il connaît partant parfaitement le contenu. Il prend en instance d'appel position par rapport aux conclusions qui en ont été tirées par les policiers et les autres témoins. Il formule deux offres de preuve dont l'une tend à établir qu'il savait qu'une caméra avait été installée la veille des faits au sous-sol et dont l'autre a pour objet de prouver que d'autres personnes ont pu le jour en question avoir à l'heure du vol accès au sous-sol.

C'est encore sans pertinence que l'appelant soutient que les éléments de preuve réunis ne suffiraient certainement pas à lui faire subir une condamnation pénale du chef de vol domestique et que partant « *le juge du travail ne saurait se permettre d'aller au-delà de ce que se permet le juge pénal » (*acte d'appel du 19 janvier 2005, page 4), l'appelant soulignant que le ministère public n'a pas réservé de suites au procès-verbal dressé à son encontre. Abstraction faite de l'issue hypothétique d'une instance pénale que le ministère public n'a pas décidé d'engager, il y a lieu de constater que la juridiction du travail n'est pas liée par cette décision de classement sans suites qui constitue une simple mesure administrative, l'intimée faisant dans ce contexte valoir à bon droit qu' **X.)** n'a bénéficié ni d'un non-lieu à poursuivre, ni d'une décision de relaxe.

Aux termes de l'article 1353 du code civil, les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes. L'appréciation de la force probante des présomptions est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juges du fond, même si elles ne sont pas de nature à engendrer une certitude absolue, elles valent preuve complète sans limite, ni conditions, du moment qu'elles emportent la conviction du juge (Cour 20.10.1959, P.18,11).

La Cour est partant en droit d'apprécier à leur juste valeur, non pas l'enregistrement vidéo qui n'est pas produit, mais les constatations et conclusions qui en ont été tirées par les policiers et les autres témoins.

Les conclusions des policiers rappelées ci-dessus sont corroborées par les attestations testimoniales versées par l'intimée. Il ressort en effet de celle de **A.)** du 30 septembre 2005, gérant de **SOC.1.)**, qu'il a reconnu *« sans faute et sans erreur possible »* **X.)** lors de l'inspection de la cassette de surveillance enregistrée le 10 septembre 2003. Le témoin **B.)** déclare dans son attestation du 25 mai 2004 avoir, lorsqu'il a visionné la cassette le 10 septembre 2003 à 07.15 heures lors de sa prise de service, reconnu l'appelant comme étant l'auteur du vol perpétré dans l'entrepôt de cigarettes.

Il est dans ce contexte important de relever que, selon les déclarations de l'appelant consignées au procès-verbal et qui en tant que telles n'ont pas été remises en cause par ce dernier de sorte que la Cour les prend en considération, **X.)** déclare lui-même qu'après avoir commencé à travailler à 06.20 heures, il a quitté le rayon « fruits et légumes » où il est affecté pour se rendre au sous-sol dans l'entrepôt frigorifique pour en retirer des laitues manquantes dans le rayon. Il ne se trouvait partant pas dans son rayon au moment du vol de sorte que l'attestation rédigée le 27 septembre 2004 par son collègue de travail **C.)** qui déclare ne pas avoir aperçu son absence est sans pertinence. Il ressort par contre de l'attestation de **D.)**, responsable du rayon boucherie, qu'**X.)** ne se trouvait pas au rayon « fruits et légumes » entre 06.30 heures et 06.40 heures, ce témoin confirmant par là-même les propres déclarations de l'appelant.

Il ressort encore du procès-verbal dressé que l'entrepôt frigorifique se trouve à proximité de l'entrepôt de cigarettes, de sorte qu'il y a eu concomittance entre la présence d'**X.)** au sous-sol et le vol perpétré. Il est étonnant de constater que l'appelant n'ait, à supposer qu'il ne soit pas l'auteur du vol, rien remarqué de suspect lors de son passage au sous-sol.

L'offre de preuve présentée par **X.)** qui tend à établir que d'autres personnes et notamment des fournisseurs de lait, de coca-cola et des produits de boucherie ont accès à l'entrepôt est à rejeter d'abord au vu de l'attestation de **A.)** du 30 septembre 2005 qui déclare que les fournisseurs qui se présentent chaque matin avant 06.30 heures n'ont pas accès à la cave, ensuite pour manquer de la précision la plus élémentaire étant donné qu'elle ne tend pas à prouver que de tels fournisseurs se sont trouvés le 10 septembre 2003 entre 06.30 et 06.34 heures dans le sous-sol de **SOC.1.)** et enfin au vu des développements de l'intimée, non autrement contestés par **X.)**, qui soutient que les fournitures de marchandises destinées au sous-sol ne se font quotidiennement qu'à partir de 08.00 heures du matin.

L'offre de preuve de l'appelant qui tend à établir que les caméras de surveillance ont été installées dans tout le magasin y compris au sous-sol le 9 septembre 2003 est superfétatoire, étant donné que ce fait n'est pas contesté entre parties et qu'il ressort par ailleurs de l'attestation de **E.)**, électricien, qu'il a procédé le 9 septembre vers 17.00 heures à l'installation de la caméra de surveillance au sous-sol du magasin.

Les développements d'**X.)** qu'il n'aurait, eu égard au fait qu'il savait qu'une caméra de surveillance venait d'être installée au sous-sol, jamais voulu courir le risque de commettre le vol, sont -abstraction faite de leur pertinence- à rejeter, étant donné qu'il n'est pas établi que l'appelant ait déjà été informé la veille du vol perpétré de l'installation de la caméra au sous-sol, les témoins **D.)** et **C.)** se contredisant en ce que **E.)** déclare avoir installé la caméra du sous-sol à 17.00 heures, partant à un moment où **X.)** avait déjà quitté son lieu de travail, tandis que le témoin **C.)** soutient que l'ensemble de l'installation de surveillance, donc également la caméra du sous-sol, a été installé durant la journée du 9 septembre au vu et au su de tout le personnel.

La Cour déduit des développements qui précèdent qu'il existe des indices graves, précis et concordants non énervés par des indices allant en sens contraire qu'**X.)** a commis le 10 septembre 2003 un vol domestique de cigarettes au préjudice de son employeur qui était ,au regard de la gravité des faits établis à charge de son salarié, en droit de procéder à la résiliation immédiate du contrat de travail le liant à l'appelant, la relation de confiance entre parties étant irrémédiablement ébranlée.

L'appel d'**X.)** est dans ces conditions à rejeter et le jugement à confirmer en ce que le tribunal du travail a déclaré régulier le licenciement.

Le tribunal du travail est encore à confirmer en ce qu'il a condamné l'appelant à rembourser à l'ETAT les indemnités de chômage versées de 1.208,16 €.

La demande d'**X.)** qui réclame en instance d'appel une indemnité de procédure est à rejeter au vu du sort réservé à son appel et aux dépens.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement déféré,

rejette la demande d'**X.)** en allocation d'une indemnité de procédure,

le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Tonia FRIEDERS-SCHEIFER et Georges PIERRET, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Monsieur le premier conseiller Romain LUDOVICY en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.