Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille huit

Numéro 32776 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 14 juin 2007,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) B, établissement d'utilité publique, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Romain ADAM, 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 le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 7 avril 2006, A a fait convoquer son ancien employeur, la B, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de le voir condamner à lui payer du chef de licenciement avec préavis du 9 janvier 2006 qu'il estimait abusif, à titre de réparation des préjudices matériel et moral la somme de (42.426,6+25.000) 67.426,6 €, ainsi qu'une indemnité de départ de 3.535,55 €, en sus les intérêts légaux à courir à partir de la demande en justice. Il a encore conclu à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 28 novembre 2006, le tribunal du travail, après avoir donné acte au requérant qu'il renonçait à se voir verser l'indemnité de départ, a admis la défenderesse à la preuve des faits gisant à la base du licenciement.

Par jugement subséquent du 11 mai 2007, le même tribunal, statuant au vu du résultat de la mesure d'instruction ordonnée, a dit le licenciement justifié et partant rejeté la demande en dommages- intérêts du requérant, de même que celle de l'Etat du Grand- Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi. Il a enfin condamné le demandeur aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 14 juin 2007, A a régulièrement interjeté appel contre les deux jugements.

Il demande à la Cour, par réformation du jugement du 28 novembre 2006, de dire que la lettre de motivation du 2 février 2006 n'est pas suffisamment précise en ce qu'elle ne fait pas état de faits libellés avec une précision telle que leur énoncé en révèle la nature et la portée exacte et ne permet pas au salarié d'en rapporter la fausseté. Il fait encore grief au tribunal d'avoir retenu que les faits, s'ils étaient établis, seraient susceptibles de constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Il demande ensuite à la Cour, par réformation du jugement du 11 mai 2007, de dire les reproches non établis. Il conclut partant à voir déclarer

le licenciement abusif et la défenderesse se voir condamner à lui payer le montant actualisé de 84.853,2 € à titre de préjudice matériel et 25.000 € à titre de préjudice moral, en sus les intérêts légaux à partir de la demande en justice, à augmenter de trois points à partir de la signification de l'arrêt à intervenir. Il réclame enfin une indemnité de procédure de 3.000 €.

L'Etat du Grand - Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, conclut à la condamnation de l'intimée et subsidiairement à celle du salarié à lui payer sur base de l'article L.521-4 du Code du travail la somme de 51.694,77 €, correspondant aux indemnités de chômage versées au salarié de mai 2006 à mars 2008, en sus les intérêts légaux tels que de droit.

La partie intimée B conclut à la confirmation des deux jugements entrepris et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 €.

I. L'appel contre le jugement du 28 novembre 2006.

Le tribunal du travail a retenu dans son jugement du 28 novembre 2006 que la lettre de motivation du 2 février 2006 a énoncé avec précision les responsabilités du requérant au sein de l'établissement et donné des exemples concrets du comportement reproché au salarié, l'employeur ayant ajouté qu'il était responsable du comportement du corps enseignant à l'égard des élèves, des parents d'élèves et des responsables de la B. Il a relevé que le requérant avait pris position le 8 décembre 2005 de façon exhaustive par rapport aux lettres de réclamation des parents d'élèves portant précisément sur les comportements lui reprochés, de sorte qu'il ne pouvait se tromper sur la portée des motifs. Le tribunal a encore retenu que les faits reprochés, une fois établis, constitueraient une cause réelle et sérieuse de licenciement, étant donné qu'ils seraient de nature à donner lieu à des réclamations des parents et à constituer une gêne importante au bon fonctionnement de l'école.

La Cour renvoie à la lettre de motivation du licenciement (farde de Maître Romain Adam, pièce numéro 2).

Le premier alinéa du point 1), à savoir celui d'avoir déjà au cours de l'année 2004 été requis par la direction de l'établissement de changer son comportement à l'égard des élèves de sexe féminin qui se seraient plaintes d'attouchements subis de la part du salarié est précis.

La relation des autres faits s'étant déroulés au cours de l'année scolaire 2005-2006 (point 1), la chronologie et le déroulement des entrevues entre le salarié et la direction des 21 novembre et 7 décembre 2005 ainsi que le contenu des discussions y menées, de même que les prises de position écrites du salarié des 23 novembre et 8 décembre 2005 (point 2) sont détaillés de façon telle que le salarié était en mesure de

saisir la portée des reproches formulés par son employeur à son encontre.

Les deux derniers alinéas du point 2) ainsi que le point 3) de la lettre de motivation sont précis, mais n'ont pas fait l'objet de l'offre de preuve présentée par l'employeur devant le tribunal, de sorte que les développements afférents des parties sont superflus.

Les faits repris au point 4) dans lequel l'employeur reproche au salarié de se soustraire au contrôle de la direction est précis.

Le point 5) de la lettre de motivation est imprécis en ce que, s'il mentionne les injures proférées par le professeur à l'égard de ses élèves, il n'en précise ni la date, ni les circonstances, ni la fréquence, ni encore le nom des élèves concernés, sauf ce qui sera dit ci-dessous à propos de l'élève C. Ce défaut de précision ne permettait pas au salarié de rapporter le cas échéant la contre- preuve des griefs lui adressés. La Cour se permet par ailleurs de souligner que l'employeur était au moment de l'envoi de la lettre de motivation, en ce qui concerne trois élèves, en possession de documents écrits et signés par au moins trois élèves, de sorte qu'il aurait aisément pu faire figurer le nom desdits élèves dans la dite lettre. Il s'y ajoute que le témoin D, lors de l'enquête tenue en exécution du jugement, a fait état d'une douzaine d'élèves qui seraient venus se plaindre du comportement de leur professeur, de sorte que la révélation de l'identité desdites personnes connue de l'établissement aurait permis au salarié de mieux juger du sérieux des reproches lui adressés et d'organiser sa défense.

Le salarié pouvait par contre saisir la portée du reproche en ce qu'était visée l'élève C, étant donné que la discussion du 7 décembre 2005 a précisément porté sur une lettre de réclamation des parents de l'élève adressée le 5 décembre à la direction et que par courrier du 8 décembre 2005, le mandataire du salarié a pris position notamment par rapport aux insultes qu'il aurait proférées à l'égard de ladite élève.

Le point 6) en ce qu'il relate de façon précise les propos tenus par le salarié à l'encontre d'un élève de couleur noire est libellé de manière à lui permettre de connaître la nature du fait qui lui est reproché.

Les faits retenus par la Cour, pris dans leur ensemble, seraient susceptibles de constituer, s'ils étaient avérés, une cause réelle et sérieuse de licenciement avec préavis étant donné qu'ils dénoteraient dans le chef de l'appelant un manque de distance et de retenue par rapport aux élèves ainsi qu'un manque de coopération à l'égard de son employeur.

Le jugement du 28 novembre 2006 en ce qu'il a déclaré précis les points de l'offre de preuve est partant à confirmer, sauf à dire que les faits visés au point 5) de l'offre de preuve ne sont à admettre que pour autant qu'est visé le comportement du salarié à l'égard de l'élève C.

II. L'appel contre le jugement du 11 mai 2007.

A. 1. L'attitude du professeur à l'égard des élèves (points 1) et 2) de l'offre de preuve).

Il ressort de l'audition du témoin E que la direction avait déjà au cours de l'année scolaire 2004-2005 enjoint à l'appelant de changer son attitude à l'égard des élèves.

Il ressort de cette même audition ainsi que d'ailleurs du procès-verbal de cette réunion dont le contenu n'a pas été contesté quant à sa véracité par l'appelant (farde de pièces de Maître Romain Adam, pièce numéro 8) que ce dernier a reconnu avoir porté des regards sur les élèves, dès lors qu'étant « artiste », il aurait le droit de s'intéresser à certaines parties du corps féminin. Il a encore déclaré qu'il lui arrivait de devoir toucher la main des élèves pour les aider à dessiner et qu'il se pouvait que sa jambe eût parfois touché, par hasard, celle de l'élève.

La Cour n'a été renseignée ni sur « l'intensité » et la durée du regard posé par le professeur « sur certaines parties du corps féminin », ni sur la nécessité pour le professeur de devoir parfois toucher la main d'une élève, ni sur la motivation d'un tel comportement. Toujours est-il que selon le témoin D, des élèves de sexe féminin se sont de ce fait senties gênées voire mal à l'aise.

Si la remarque du salarié selon lequel « les filles seraient ingrates, puisque si on les regarde, elles rouspètent et que si on ne les regarde pas, elles rouspètent aussi » reflète son opinion personnelle, cette dernière est cependant partagée par sa collègue de travail F, qui a précisé que les élèves se changeaient aux toilettes avant les cours à l'insu de leurs parents, et qu'elles « veulent provoquer les jeunes, mais ne veulent pas que les vieux/vieilles les regardent », le témoin G étant lui d'avis que ces tenues étaient déplacées « dans une école catholique dirigée à l'époque par des sœurs ». Ladite tenue vestimentaire était, selon les témoins entendus, ostensiblement de nature à attirer les regards, de sorte que la Cour s'étonne que certaines élèves aient pu se sentir gênées par celui posé sur celles-ci par le professeur, la Cour précisant qu'elle n'a pas non plus été renseignée sur le fait de savoir si le regard ne s'est porté que sur des élèves « normalement habillées » ou sur celles habillées selon les derniers canons de la mode.

A.2. Les entrevues avec la direction et le refus de prendre position (point 3) de l'offre de preuve).

Il ressort de la lettre de motivation du 2 février 2006 que l'employeur a reproché à son salarié de refuser de prendre position par rapport aux doléances émanant des élèves et de leurs parents quant aux sanctions disciplinaires prononcées et d'adopter une attitude de principe - *i.e. le professeur décide seul des sanctions disciplinaires qu'il inflige aux*

élèves - et d'en faire découler son comportement journalier. Ces derniers points n'ont pas été repris dans l'offre de preuve. Les développements tant du tribunal qui a analysé le bien - fondé du reproche tenant au fait que l'appelant distribuait de manière excessive des punitions inconsidérées, reproche que le tribunal n'a par ailleurs pas tenu pour établi, et ceux de l'intimée qui fait grief au tribunal de ne pas l'avoir tenu pour avéré en cause sont partant superfétatoires.

Les reproches tels qu'offerts en preuve sous le point 3) consistent à faire grief à l'appelant d'avoir refusé tant le 21 novembre 2005 que le 7 décembre suivant de prendre position par rapport à des doléances écrites d'élèves et de leurs parents, mettant ainsi la direction dans l'impossibilité de connaître son argumentaire pour pouvoir au mieux préparer une entrevue qu'elle se proposait d'avoir avec les personnes concernées.

Selon le témoignage E, l'appelant a demandé lors de l'entrevue du 21 novembre 2005 à pouvoir connaître et le contenu des lettres et le nom des élèves, ce sur quoi le directeur de l'époque « a tout simplement lu les accusations sans donner les noms afin de protéger les enfants ». Par lettre du 23 novembre suivant, le salarié a refusé de prendre position au motif qu'il ne « peut pas se défendre contre quelque chose que je n'ai pas commis et dont je ne sais pas le contenu, ni l'auteur de l'accusation ».

Le refus pour le salarié de prendre position par rapport à des écrits - la Cour ne sait pas s'il ne s'agit que des prises de position par écrit versées ultérieurement aux débats par l'intimée (voir pièces numéros 11,12,13) ou s'il en existait encore d'autres dont il a été question durant l'entrevue - dont l'identité du(es) auteur(s) ne lui a pas été révélée, relève de son droit le plus légitime et élémentaire de connaître l'identité de ceux ou celles qui l'accusent d'être trop sévère dans le maniement des sanctions disciplinaires. L'argument de la direction, rapporté par le témoin, tiré de la protection des élèves n'est à cet égard pas relevant, abstraction faite de ce que le salarié ne saurait prendre position que par rapport à des sanctions prononcées dans des cas bien précis, non communiqués tels quels par la direction à ce dernier.

Le fait pour le salarié d'avoir refusé de prendre position lors de l'entrevue du 7 décembre 2005 par rapport à une lettre émanant des parents de l'élève C n'est pas non plus établi. Il ressort en effet de l'audition du témoin E que cette prise de position devait se faire par écrit. L'appelant a pris position par écrit le 8 décembre 2005 (voir lettre du 8 décembre 2005, pièce 4 de la farde de pièces de Maître Romain Adam).

S'il est vrai que l'avocat y fait valoir à titre principal que « l'incident est clos » en ce qu'il invoque le caractère définitif de la sanction faute de recours introduit par l'élève, il décrit en ordre subsidiaire le comportement de l'élève concernée qui a conduit son mandant à la sanctionner moyennant sa mise en retenue.

A.3. La retenue infligée à l'élève H (point 4 de l'offre de preuve)

Le reproche fait à l'appelant d'avoir essayé de se soustraire au contrôle de la direction concernant l'application des mesures disciplinaires n'est pas établi dès lors qu'il n'est pas avéré à suffisance de droit que l'omission pour ce dernier d'inscrire l'élève dans le registre des retenues pour le 12 novembre 2005 procédât de sa volonté d'éluder le contrôle de ses supérieurs hiérarchiques, ce d'autant plus que l'appelant n'a pas manqué d'inscrire dans ledit registre la retenue du 10 décembre 2005, date à laquelle l'élève devait se présenter en lieu et place du 12 novembre précédent.

A.4. Les injures à l'encontre de l'élève C (point 5 de l'offre de preuve tel qu'amendée par la Cour).

La Cour se réfère tant à la déclaration écrite de l'élève C (pièce 11, farde de Maître Romain Adam) et d'une autre élève (pièce 13) qu'au témoignage de la psychologue D.

Il est vrai, tel que le fait valoir l'appelant, qu'il s'agit de prises de position écrites d'élèves dont l'une des auteurs n'est même pas identifiée, de sorte que la Cour est amenée à apprécier la réalité des faits y exposés avec la prudence requise. Le fait même que la psychologue « relaie » les déclarations desdites élèves n'est pas de nature à leur conférer une crédibilité plus importante. Le fait pour la psychologue d'avoir pu juger de la réalité de ces déclarations et de les avoir jugées sérieuses ne doit cependant pas non plus être perdu de vue, les développements de l'appelant qui entend voir qualifier l'intervention de la psychologue de tentative de justifier son existence et son emploi auprès de ses supérieurs hiérarchiques étant à rejeter pour être non seulement complètement déplacés, mais encore pour ne reposer sur aucun élément tant soit peu tangible.

La Cour tient partant pour établi, sans que ne doivent être à cet effet encore être ordonnés des devoirs d'instruction complémentaires tels que réclamés par l'appelant, à savoir une audition des élèves sous serment ou encore une confrontation de celles-ci avec l'appelant, que ce dernier a au moins une fois injurié l'élève C en ce qu'il lui a dit *« du stinks, geh mal in die Dusch »,* la déclaration écrite de ladite élève étant confirmée sur ce point par celle de l'élève ayant également établi une telle déclaration. Le témoin D a de même déclaré sur question spéciale qu'une seule élève s'était plainte d'avoir été injuriée de la sorte et qu'il s'agissait de l'élève C.

A.5. Les injures à l'égard de l'élève I.

Il ressort du témoignage E que cet élève, de couleur noire, s'est plaint auprès de lui du comportement de l'appelant qui l'aurait provoqué en lui lançant : *« t'es tombé de ton arbre ou tu viens de quelle tribu ? »*, propos

tenus par l'appelant lors d'une récréation des élèves qu'il était chargé de surveiller. Le témoin relate avoir interrogé l'appelant qui lui aurait répondu avoir été provoqué par l'élève qui aurait fait des bruits étranges.

B. La régularité du licenciement.

Les faits établis à charge d'A (points A.1, A. 4, A.5) ne sont pas excusables et constituent un manquement certain au devoir de délicatesse, de retenue et de savoir-vivre dont un chargé de cours devrait en toutes circonstances faire preuve à l'égard des élèves soit en sa qualité d'enseignant, soit de surveillant. Ni le fait que ces derniers aient été particulièrement difficiles - les témoignages établissent notamment que les élèves C et I ont fait preuve d'indiscipline répétée -, ni la circonstance que la direction du pensionnat semblait laisser le personnel enseignant seul face aux nombreux problèmes rencontrés avec la communauté scolaire ne sauraient excuser ces écarts de langage qui dénotent dans le chef de l'appelant une immaturité et un défaut manifeste de contrôle de soi, son affirmation selon laquelle il aurait une sensibilité différente en tant qu'artiste ce qui lui permettrait notamment de scruter du regard les filles – son avocat allant jusqu'à soutenir qu'il portait sur les élèves un regard scrutateur d'un artiste à la recherche d'inspiration artistique - se passant de tout commentaire.

Si partant ces comportements ont, à raison, été reprochés à l'appelant par la direction, ils ne revêtaient cependant pas la gravité nécessaire pour procéder à la résiliation, même avec préavis, du contrat de travail, la plupart des autres faits reprochés dans la lettre de licenciement à l'égard de ce dernier n'étant pas établis. Il ressort au surplus des comptes - rendus des réunions tenues entre les délégués du personnel de l'établissement et le conseil d'administration de la fondation (farde de six pièces de Maître Lydie Lorang) qu'un problème de communication manifeste existait à l'époque entre le personnel enseignant et la direction, les enseignants reprochant à cette dernière de ne pas les soutenir en cas de conflit avec les élèves, à telle enseigne que, selon le témoin F, la direction aurait déclaré ne pas être compétente pour régler les problèmes de discipline dans l'établissement. Que certains professeurs aient eu moins de problèmes avec les élèves ou aient mieux réussi à les résoudre aurait dû inciter la direction, ayant engagé un chargé de cours n'ayant pas nécessairement suivi une formation complète de professorat, à l'assister dans la résolution des problèmes, quitte en cas de mauvaise volonté manifeste affichée par ledit chargé, à prononcer en dernier recours la résiliation du contrat de travail.

Le licenciement avec préavis est partant, par réformation du jugement entrepris, à déclarer abusif.

C. L'indemnisation.

L'appelant réclame aux termes de ses dernières conclusions à titre de réparation du préjudice matériel la somme de 84.853,20 € ainsi que celle de 25.000 € à titre de réparation du préjudice moral.

Il ressort des pièces versées que l'appelant a au cours du premier semestre de l'année 2006 recherché activement un nouvel emploi en qualité de chargé de cours auprès de différents établissements scolaires, le requérant essuyant à chaque fois un refus. La Cour n'a, eu égard à l'absence de tout développement des parties quant à ce volet de la demande, pas été renseignée sur le parcours professionnel de l'appelant à partir de septembre 2006. Elle déduit tant de la demande de l'Etat du Grand - Duché de Luxembourg qui tend au remboursement des indemnités de chômage versées au salarié jusqu'au mois de mars 2008 que de celle de l'appelant qui réclame la réparation du préjudice matériel sur une période de référence de 24 mois qu'il n'avait toujours pas retrouvé d'emploi deux ans après la fin des relations de travail.

Eu égard à la matière enseignée par le salarié, à ses qualifications professionnelles, aux débouchés offertes au personnel enseignant non diplômé, ainsi qu'à la circonstance qu'A n'a pas établi avoir activement continué à rechercher après le mois de septembre 2006 un emploi équivalent, la Cour fixe la période durant laquelle son préjudice matériel s'est trouvé en relation causale avec le licenciement à neuf mois à partir de la fin des relations de travail.

Compte tenu des indemnités de chômage versées au salarié par le Fonds pour l'emploi qui sont à porter en déduction du préjudice matériel subi et qui pour la période concernée du 15 mai 2006 au 15 février 2007 se sont élevées à 21.280,05 €, les dommages- intérêts revenant à A se chiffrent à (9 x 3.535,55 = 31.819,95 – 21.280,05) 10.539,9 €.

Eu égard à l'ancienneté de l'appelant et des circonstances ayant mené à son licenciement, la Cour lui alloue à titre de réparation du préjudice moral le montant de 1.500 €.

D. Le recours de l'Etat du Grand -Duché de Luxembourg.

Ce recours est fondé contre l'employeur sur la base de l'article L.521-4 du Code du travail à hauteur de la somme de 21.280,05 €.

E. Les indemnités de procédure.

Les demandes respectives des parties sont à rejeter.

La partie intimée n'y a pas droit au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens, tandis qu'A n'a pas justifié de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

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 en ce qu'il est dirigé contre le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 28 novembre 2006, sauf à préciser que le point 5) de l'offre de preuve admise par le tribunal est à limiter aux faits ayant visé l'élève C,

le dit fondé en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 11 mai 2007,

réformant:

dit abusif le licenciement avec préavis du 9 janvier 2006,

condamne la B à payer à A la somme totale de 12.139,9 € à titre de réparation du préjudice subi, en sus les intérêts légaux à courir à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

dit que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification de l'arrêt,

la condamne à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 21.280,05 €, en sus les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

rejette les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose dans leur intégralité à la B et ordonne la distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maîtres Gérard Schank et Georges Pierret, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.