Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-neuf mars deux mille douze

Numéros 36660 et 36858 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

I

Entre:

La société anonyme SOC.1.) 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 Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 18 août 2010,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) B.), agissant en sa qualité d'épouse et héritière de feu S.), décédé le 25 novembre 2008 et en sa qualité de représentante légale des mineurs:

2) T.), représentée par son représentant légal Madame B.), demeurant à B-(…),

3) Y.), représenté par son représentant légal Madame B.), demeurant à B-(…),

4) N.), représentée par son représentant légal Madame B.), demeurant à B-(…),

5) O.), représentée par son représentant légal Madame B.), demeurant à B-(…),

intimés aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

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

II

Entre:

1) B.), agissant en sa qualité d'épouse et héritière de feu S.), décédé le 25 novembre 2008 et en sa qualité de représentante légale des mineurs:

2) T.), représentée par son représentant légal Madame B.), demeurant à B-(…),

3) Y.), représenté par son représentant légal Madame B.), demeurant à B-(…),

4) N.), représentée par son représentant légal Madame B.), demeurant à B-(…),

5) O.), représentée par son représentant légal Madame B.), demeurant à B-(…),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK du 27 août 2010,

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

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 24 janvier 2008, la société anonyme SOC.1.) a fait convoquer le délégué du personnel S.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre prononcer la résolution de son contrat de travail avec effet au 11 janvier 2008, date de la notification d'une mise à pied pour faute grave et s'entendre condamner au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par un premier jugement du 22 mai 2008, le tribunal du travail a admis la société SOC.1.) à prouver par témoins le prétendu vol invoqué à l'appui de la

mise à pied et de la demande en résolution du contrat de travail. Le même jugement a donné acte à S.) de sa demande reconventionnelle tendant au paiement de la somme de 1.954,72 € par mois du chef d'arriérés de salaire pour la période du 18 janvier au 10 avril 2008.

Par jugement du 4 décembre 2008, la demande de S.) à voir condamner la société SOC.1.) à verser la cassette vidéo contenant les enregistrements faits par la caméra de surveillance du magasin MA.1.) en date du 21 décembre 2007 a été déclarée irrecevable au motif que la cassette était détenue par le magasin MA.1.) tandis que la demande était dirigée contre la société SOC.1.).

Par jugement du 24 juin 2010, le tribunal du travail a rejeté la demande en résolution du contrat de travail en se basant sur un jugement rendu en date du 9 septembre 2008 par le Tribunal de Grande Instance de Briey aux termes duquel S.) a été acquitté au bénéfice du doute de la prévention de vol commis au magasin MA.1.). La demande de la société Soc.1.) en paiement d'une indemnité de procédure a également été rejetée.

Le même jugement a déclaré recevable la reprise d'instance faite par B.) ainsi que N.), O.), Y.) et T.) en leur qualité d'épouse respectivement enfants de S.), décédé le 25 novembre 2008, mais irrecevable leur demande reconventionnelle tendant au paiement d'un montant de 30.000 € pour chacun des quatre enfants du chef de préjudice moral et non fondée leur demande en réparation du préjudice matériel.

Contre ce jugement, lui notifié le 28 juillet 2010, la société SOC.1.) a interjeté appel par exploit du 18 août 2010, demandant, par réformation à la Cour, de déclarer résolu le contrat de travail pour faute grave du délégué sinon confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré résolu de plein droit le contrat de travail en date du 10 août 2008 et en ce que les demandes en indemnisation ont été rejetées respectivement déclarées irrecevables, réclamant une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Par exploit du 27 août 2010, les consorts B.) et T.), Y.), N.) et O.) ont également interjeté appel contre le dit jugement, leur notifié le 29 juillet 2010. Ils en demandent la réformation dans la mesure où leurs demandes en réparation des préjudices matériel et moral ont été rejetées respectivement déclarées irrecevables et ils réclament une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Par ordonnance du 17 février 2011, le magistrat de la mise en état a joint les rôles 36660 et 36858.

<u>La recevabilité de l'appel de la société anonyme AUCHAN.</u>

Les consorts B.) et T.), Y.), N.) et O.) soulèvent l'irrecevabilité de l'appel interjeté contre le jugement par la société SOC.1.) pour défaut d'un intérêt pour agir en donnant à considérer que bien que déboutée de sa demande en résolution du contrat de travail, aucune condamnation pécuniaire à réparer les

dommages matériel et moral causés par la mise à pied n'aurait été prononcée à son égard.

L'intérêt pour interjeter appel réside dans le fait de ne pas avoir obtenu satisfaction sur la totalité des chefs de la demande présentée en première instance. Pour apprécier si une partie a succombé sur ses prétentions ou sur celles de son adversaire il faut comparer ce qui a été jugé par les premiers juges et ce qui avait réellement été demandé.

Par requête déposée en date du 24 janvier 2008, la société SOC.1.) a demandé au tribunal du travail de prononcer la résolution du contrat du travail la liant à S.) tout en réclamant une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 24 juin 2010, le tribunal du travail a dit non fondée la demande en résolution du contrat de travail et a annulé la mise à pied intervenue en date du 11 janvier 2008. La demande en paiement d'une indemnité de procédure a été rejetée et la société SOC.1.) a été condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Dans la mesure où une succombance partielle suffit pour justifier l'appel et que sa propre demande en résolution du contrat de travail a été rejetée, la circonstance que la société SOC.1.) a partiellement obtenu gain de cause dans la mesure où la demande reconventionnelle des consorts B.) et T.), Y.), N.) et O.) en réparation des préjudices matériel et moral subis du chef de la mise à pied a été rejetée n'est pas de nature à lui enlever le droit d'interjeter appel. (Cass. 3° civ. 8 avril 2010, n° 09-11.159 : JurisData n° 2010-003387).

Par ailleurs la simple condamnation aux dépens, et tel a été le cas en l'espèce, suffit pour justifier l'intérêt d'un appel (Cass. 1re civile 3 octobre 2006, n° 05-16.456 : JurisData n° 2006-035265).

L'appel de la société SOC.1.) est dès lors recevable.

Les faits.

S.) a été engagé par la société anonyme SOC.1.) en qualité de gardien suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1ier juillet 1997 et à partir du 1ier janvier 2004 il a exercé le mandat de délégué du personnel.

Le 11 janvier 2008, il s'est vu remettre en mains propres une décision de mise à pied avec effet immédiat et par requête déposée le 24 janvier 2008, l'employeur a demandé la résolution du contrat de travail, faisant valoir à l'appui de sa demande que durant les dernières années, S.) aurait fait l'objet de plusieurs avertissements suite à des comportements irresponsables et son manque de professionnalisme par le fait notamment de s'être présenté le 1ier mai 2005 en état d'ivresse à son poste de travail après avoir causé un accident de la route dans ledit état ainsi que d'avoir les 3, 4 et 6 septembre 2007 été surpris en train de dormir sur son lieu de travail et d'avoir laissé ouverte la porte du poste de contrôle de sécurité du parking MA.2.) de sorte que pendant son sommeil tout le

monde pouvait accéder au local et dérober notamment les clés de la voiture de service et le GSM laissés en évidence sur le bureau et finalement d'avoir commis le 21 décembre 2007 vers 18.00 heures sans préjudice à la date exacte, un vol pour un montant de 97,48 € au préjudice du supermarché MA.1.), incident qui aurait fait déborder le vase et qui aurait justifié sa mise à pied du 11 janvier 2008.

Le prétendu vol.

Il est acquis en cause que par jugement du Tribunal de grande instance de Briey du 9 septembre 2008, S.) a été acquitté au bénéfice du doute de la prévention de vol que la société SOC.1.) avait invoquée à l'appui de la mise à pied.

Sur base de cette décision et en vertu du principe de l'autorité de chose jugée au pénal, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande en résolution du contrat de travail.

La société SOC.1.) critique cette décision au motif qu'il ne s'agirait que d'un acquittement au bénéfice du doute qui laisserait libre la juridiction du travail de se former sa propre conviction au vu notamment de la distinction à faire entre la faute pénale et la faute civile, celle-ci pouvant être donnée sans que les éléments constitutifs de l'infraction pénale ne soient réunies. Elle dénie encore toute autorité de chose jugée à la décision au motif qu'elle émane d'une juridiction étrangère.

En ce qui concerne d'abord la portée de l'autorité de la chose jugée en matière pénale, celle-ci est double et recouvre deux principes : d'une part, l'autorité de la chose jugée du pénal sur le pénal, ou mieux, le principe *non bis in idem*, à savoir le jugement étant une cause d'extinction de l'action publique il fait obstacle à un nouveau jugement de la personne pour les mêmes faits ; d'autre part, l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, qui oblige le juge civil saisi ultérieurement de tenir compte de ce qui a été jugé par le juge pénal. Il est interdit au juge civil de remettre en question ce qui a été jugé au pénal quant à l'*existence d'un fait* formant la base commune de l'action publique et de l'action civile, quant à sa *qualification* et quant à la *culpabilité* de celui à qui ce fait a été imputé. En tant qu'ils sont prouvés, respectivement non établis comme c'est le cas en l'espèce, à l'issue d'un débat contradictoire, les faits s'imposent à tous les juges qui en seront ultérieurement saisis.

Il y a ensuite identité d'autorité et d'effet entre un jugement d'acquittement pur et simple et un jugement d'acquittement au bénéfice du doute, la présomption *juris et de jure* qui résulte de l'autorité de la chose jugée étant indépendante de la force des preuves sur le vu desquelles a été rendue la décision. Les décisions pénales d'acquittement, même rendues au bénéfice du doute, ont donc autorité absolue de chose jugée et s'imposent au civil car le doute est assimilé à la négation des faits. (Roger Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, Tome II, n° 706 ; Cour 7 février 1962, 18, 494).

Dans un arrêt du 28 septembre 2006, la Cour de Justice des Communautés Européennes a retenu qu'une décision d'acquittement pour manque de preuves de culpabilité implique l'application du principe *non bis in idem. (C.J.C.E.*, 28 septembre 2006, aff. VS.), *T. S.*., 2007, p. 26 et note P.H.)

Finalement le principe dépasse le cadre du droit interne.

Ainsi les articles 54 à 58 des Accords de Schengen font application de la règle *non bis in idem* dans l'espace Schengen en retenant : « *Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation ».* Un jugement d'acquittement ou de condamnation rendu en France fera donc obstacle à des poursuites pour les mêmes faits au Luxembourg.

De façon plus générale, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne dispose que : « *ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi .*

En renvoyant à ce qui vient d'être dit par rapport à l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, le jugement d'acquittement rendu au bénéfice du doute en France s'impose dès lors aux juridictions du travail luxembourgeoises appelées à examiner la faute que l'employeur a invoquée à l'appui de la mise à pied et il convient de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont rejeté la demande pour autant qu'elle était basée sur le prétendu vol au vu de la décision d'acquittement intervenue en France.

Les autres fautes reprochés à Robert SCHROEDER.

La société SOC.1.) reproche aux premiers juges d'avoir, au vu de la décision d'acquittement, hâtivement conclu que la mise à pied n'était pas justifiée au lieu d'examiner le bien-fondé des autres fautes reprochées à S.), à savoir d'être arrivé en état d'ivresse sur son lieu de travail ainsi que le fait d'y avoir dormi à plusieurs reprises et elle réitère à toutes fins utiles son offre de preuve à cet égard.

Aux termes de l'article 415-11. (2) du code du travail, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate du délégué du personnel en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur sa demande en résolution du contrat de travail.

Les fautes commises doivent revêtir une gravité certaine de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible la continuation des relations de travail.

Si l'article L.415-11. (2) du code du travail ne renvoie pas expressément à l'article L.124-10 du code du travail et ne donne pas de définition de la notion de

faute grave, il n'y a cependant pas de différence à faire entre la faute grave du salarié et celle du délégué, la faute d'un délégué ne devant être ni plus ni moins lourde que celle d'un collègue qui n'a pas cette qualité. La faute doit ainsi être de nature à ébranler la confiance indispensable de l'employeur dans son salarié et à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

D'un autre côté le délégué doit pouvoir invoquer les mêmes garanties inscrites à l'article L.124-10. du code du travail et plus particulièrement celle énoncée au paragraphe (6) qui oblige celui qui se prévaut d'une faute grave de l'invoquer dans le mois où il en a eu connaissance, les fautes commises antérieurement à ce délai pouvant uniquement être invoquées à l'appui des nouvelles fautes commises ou découvertes dans le mois précédant la mise à pied. Décider le contraire serait rendre plus précaire la situation du délégué par rapport à un salarié qui n'a pas cette qualité.

S'y ajoute qu'un même fait ne peut être sanctionné deux fois en ce sens que s'il a fait l'objet d'un avertissement, il ne peut plus ultérieurement motiver un licenciement ou une mise à pied, sauf si le salarié a commis depuis ce dernier avertissement une nouvelle faute, auquel cas l'employeur peut invoquer, en complément de ce nouveau grief, des reproches antérieurs, qui, dans un premier stade, ne lui ont pas paru d'une gravité telle qu'une mise à pied lui ait paru utile mais qui , pris ensemble avec la faute récente, constituent un motif grave.

Dans la mesure où la faute qui a déclenché la mise à pied, à savoir le prétendu vol, n'a pas été établie en l'espèce, la société SOC.1.) ne saurait être admise à se prévaloir de faits qui ont été sanctionnés par des avertissements en date des 13 mai 2005, 6 septembre 2007 et 10 septembre 2007 de sorte que les premiers juges n'avaient plus à examiner le caractère réel et sérieux des faits en question.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que la demande en résolution du contrat de travail a été déclarée non fondée.

L'indemnisation.

A l'audience du tribunal du travail du 10 avril 2008, S.) a formulé une demande reconventionnelle tendant au paiement des salaires échus depuis le 18 janvier 2008 jusqu'au jour de l'audience, soit un montant de 1.954,72 € bruts par mois.

S.) est décédé le 25 novembre 2008 et à l'audience du 18 mars 2010, l'instance a été reprise par son épouse B.), agissant tant en son nom personnel que pour le compte des quatre enfants mineurs du couple.

A la même audience celle-ci a demandé la condamnation de la société SOC.1.) au paiement de 11 x 1.954,72 € du chef de salaires échus depuis la mise à pied de S.) en date du 11 janvier 2008 jusqu'à son décès le 25 novembre 2008 à titre d'indemnisation du préjudice matériel subi ainsi que 30.000 € pour chacun des enfants à titre d'indemnisation du préjudice moral subi.

Le préjudice matériel.

La Cour remarque au préalable que les consorts B.) et T.), Y.), N.) et O.) ne réclament plus en instance d'appel les salaires échus pendant la période comprise entre la mise à pied du 11 janvier 2008 et le 10 août 2008, date de l'expiration des droits de S.) aux indemnités pécuniaires de maladie de sorte que la décision de rejet de cette demande au motif que pendant la période en question S.) avait touché des indemnités pécuniaires de maladie n'est pas remise en question.

En ce qui concerne la période comprise entre le 10 août 2008 et le décès de S.) en date du 25 novembre 2008, il y a lieu de noter que suivant lettre du 4 août 2008, la Caisse de Maladie des Ouvriers a informé S.) qu'en application des articles 14 alinéa 3 du Code des assurances sociales (actuellement article 14 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale) et 190 des statuts de l'Union des Caisses de Maladie, son droit aux prestations pécuniaires de maladie allait expirer le 10 août 2008.

L'article 14 alinéa 2 du code de la sécurité sociale limite le droit à l'indemnité pécuniaire de maladie à un total de cinquante-deux semaines pour une période de référence de cent quatre semaines.

Aux termes de l'article L. 125-4. (2) du code du travail : « *le contrat de travail cesse de plein droit le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie lui accordée conformément à l'article 9, alinéa 1 du code des assurances sociales.* »

Cette cessation prévue par la loi s'opère de façon automatique sans que l'intervention de l'employeur soit nécessaire.

Dans la mesure où seul le dommage en relation causale avec la mise à pied déclarée non justifiée est sujet à réparation, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont rejeté la demande pour la période postérieure au 10 août 2008, la perte de revenus n'étant pas la conséquence de la mise à pied mais de la cessation de plein droit du contrat de travail.

Le dommage moral.

Les consorts B.) et T.), Y.), N.) et O.) reprochent aux premiers juges d'avoir déclaré irrecevable leur demande en réparation du préjudice moral en retenant erronément qu'ils réclameraient la réparation d'un préjudice moral subi à titre personnel.

En réalité cependant ils réclameraient la réparation du préjudice moral né dans le chef de leur époux et père du fait de l'irrégularité de la mise à pied et du harcèlement moral dont il aurait fait l'objet de la part de la société SOC.1.) qui l'aurait plongé dans une grave dépression le poussant finalement au suicide.

Au vu de ces précisions, la demande est recevable.

Dans la mesure où le neurologue Dr. A.PICHOT de Niederkorn a certifié en date du 14 janvier 2008 qu'il suivait S.) depuis le mois de septembre 2007 déjà pour un syndrome dépressif franc et que le même médecin a parlé de « *pathologie chronique* » les dépressions dont souffrait S.) ne sont pas en relation causale avec la mise à pied mais dues à un état pathologique antérieur.

Le prétendu harcèlement moral dont il aurait été victime de la part de son employeur et qui aurait été à l'origine de ses dépressions, contesté par la société SOC.1.), est resté à l'état de simple affirmation, le fait d'adresser un ou même plusieurs avertissements à un salarié pour des faits qui par ailleurs sont établis en l'espèce par des attestations testimoniales, ne pouvant être qualifié de harcèlement moral.

Il n'en reste pas moins que S.) a subi un préjudice moral consistant dans les soucis qu'il a dû se faire pour son avenir alors qu'il s'est retrouvé du jour au lendemain sans revenus avec une famille de quatre enfants à charge.

Au vu de son ancienneté d'un peu plus que 10 ans au sein de la société SOC.1.) et des circonstances de la mise à pied, la Cour fixe le dommage moral à 5.000 €.

Les indemnités de procédure.

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société SOC.1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la seule charge des consorts B.) et T.), Y.), N.) et O.) les frais non compris dans les dépens qu'ils étaient tenus d'exposer tant en première instance qu'en instance d'appel et il convient de leur allouer une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et 1.000 € pour l'instance d'appel.

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 les appels des 18 et 27 août 2010 ;

dit recevable mais non fondé l'appel de la société anonyme SOC.1.) S.A. ;

rejette la demande de la société anonyme SOC.1.) S.A. en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

dit recevable et partiellement fondé l'appel de B.), veuve de S.), agissant tant en son nom personnel que pour le compte des enfants mineurs N.), O.), Y.) et T.) en reprise de l'instance engagée par feu S.), décédé le 25 novembre 2008 ;

réformant :

condamne la société anonyme SOC.1.) S.A. à payer à B.), veuve de S.), agissant ès qualités un dommage moral de 5.000 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 18 mars 2010, jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 24 juin 2010 ;

condamne la société anonyme SOC.1.) S.A. à payer à B.), veuve de S.), agissant ès qualités, une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et 1.000 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme SOC.1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.