Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-trois avril deux mille quinze

Numéro 40109 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A.R.L., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 22 mai 2013,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) M. A.), demeurant à D-(…),

intimé aux fins du prédit acte NILLES,

comparant par Maître Yamina NOURA, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, 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, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,
intimé aux fins du prédit acte NILLES,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 9 novembre 2009, A.) a fait convoquer la société à responsabilité limitée SOC1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour y voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 28 juillet 2009 et s'entendre condamner à lui payer des dommages et intérêts pour préjudice moral d'un montant de 50.000 €, avec les intérêts légaux à partir du début de la relation de travail, sinon à partir de la fin de la relation de travail, sinon à partir de la requête introductive d'instance, sinon à partir du jugement à intervenir jusqu'à solde, ainsi que p.m. des dommages et intérêts pour préjudice matériel, une indemnité de départ, une indemnité pour congé non pris, un treizième mois au prorata, des arriérés de salaire, une indemnité pour congé non pris et des heures supplémentaires non prises. Il a encore requis la majoration du taux d'intérêts de trois points à l'expiration du troisième mois suivant la notification du jugement à intervenir, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 €.

Par jugement du 9 avril 2013, le tribunal du travail a donné acte à A.) qu'il chiffrait sa demande en réparation du préjudice matériel à 28.234,14 €, celle en paiement d'une indemnité de départ à 8.800 € et celle en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à 26.400 €. Il a donné acte au salarié de la renonciation à sa demande en paiement d'arriérés de salaire, d'un treizième mois, d'heures supplémentaires et d'une indemnité compensatoire pour congé non pris. Le licenciement avec effet immédiat du 28 juillet 2009 a été déclaré abusif. La demande de A.) en réparation du préjudice moral fut déclarée fondée pour 5.000 €, celle en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ pour 26.400 €, respectivement 8.800 € et la société SOC1.) fut condamnée à payer au salarié la somme de 40.200 € avec les intérêts légaux à partir du 9 novembre 2009 jusqu'à solde, le taux de l'intérêt légal étant majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement. Les demandes reconventionnelles et la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, furent déclarées non fondées, de même que la demande de la société SOC1.) en allocation d'une indemnité de procédure. L'employeur fut condamné au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 € à A.), ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 22 mai 2013, la société SOC1.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, lui notifié le 12 avril 2013, demandant, par réformation, à la Cour de dire que le licenciement s'appuie sur des motifs précis et réels, de constater que le licenciement est légitime, de dire les demandes de A.) en paiement des indemnités de préavis et de départ et de l'indemnisation en réparation des préjudices matériel et moral non fondées. Elle demande la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a rejeté les demandes reconventionnelles de l'employeur pour le montant de 70.000 € et demande, en

ordre subsidiaire, l'institution d'une expertise comptable pour chiffrer les préjudices subis par l'employeur en raison des agissements du salarié. L'appelante réclame une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ès-qualité, interjette, pour autant que de besoin, appel incident et demande la condamnation, en ordre principal de l'employeur et en ordre subsidiaire du salarié, au paiement de 9.782,47 € au titre d'indemnités de chômage pour la période d'août 2009 à janvier 2010.

A.) conclut à la confirmation du jugement entrepris, à l'exception du volet l'ayant débouté de sa demande en réparation de son dommage matériel. Il interjette appel incident et réclame de ce chef un montant de 28.234,14 €. Il sollicite une indemnité de procédure de 3.000 €.

Il importe de constater que dans la motivation de l'acte d'appel, la société SOC1.) a, pour la première fois, contesté l'existence d'une relation de travail entre elle et A.), au motif qu'à compter du 3 décembre 2003, l'intimé, qui avait été engagé en qualité de gérant technique, a également exercé la fonction de gérant administratif unique de la société. Elle demande à la Cour « *de dire qu'il n'y a pu y avoir congédiement et de rejeter l'ensemble des demandes en indemnisation formées* ». Cette demande n'est pas reprise dans le dispositif des conclusions.

A.) souligne avoir été révoqué de ses fonctions de gérant administratif par décision du 20 avril 2009 par B.) en sa qualité d'associé unique de la société SOC1.). Il estime que *« la relation de travail entre parties est effective et sans équivoque possible* ».

<u>L'existence d'une relation de travail</u>

La qualité de gérant d'une société à responsabilité limitée n'est en principe pas incompatible avec celle de salarié de la société. Dans le cadre de l'examen de sa compétence ratione materiae telle que découlant de l'article 25 du nouveau code de procédure civile, il incombe à la juridiction du travail de rechercher si le salarié exerçait dans un lien de dépendance juridique des fonctions distinctes de celles de mandataire social au sein de l'entreprise.

En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que A.) a été engagé par la société SOC1.) en qualité de gérant technique par contrat de travail à durée indéterminée signé le 31 mai 1999 à raison de 40 heures par semaine et suivant un horaire journalier de 8.30 à 12.00 heures et de 13.30 à 18.00 heures à partir du 1er juin 1999. Par décision du 3 décembre 2003 prise par l'unique associé de la société SOC1.), A.) fut nommé gérant administratif, avec pouvoir d'engager la société par sa seule signature jusqu'à un montant de 1.250 €. Pour les montants supérieurs à 1.250 €, la signature du deuxième gérant était nécessaire, l'unique associé pouvant engager la société par sa seule signature. Par décision du 20 avril 2009, A.) fut révoqué en tant que gérant administratif, B.) étant nommé gérant unique. Par courrier du 28 juillet 2009, A.) fut licencié

avec effet immédiat pour fautes graves notamment au motif de ne pas avoir suivi les instructions du personnel relatives à l'interdiction de consommer des boissons alcooliques pendant les heures de service, de ne pas avoir respecté l'horaire de travail prescrit et les instructions reçues par B.) quant à la commande de matériel, ainsi que le fait d'avoir consulté et utilisé des sous-fichiers à des fins privées aux heures « *pendant lesquelles vous étiez censé travailler pour compte de votre employeur* ».

Il en résulte que dès avant sa nomination comme gérant administratif avec pouvoirs restreints, A.) était lié à la société par un contrat de travail. Il convient de souligner que A.) n'était pas associé dans la société SOC1.), laquelle était dirigée par Monsieur B.) en sa qualité d'associé unique.

Il est encore établi qu'après sa nomination comme gérant administratif, l'intimé a continué à toucher son salaire pendant plus de cinq ans.

Dans la lettre d'avertissement que le mandataire de la société SOC1.) a adressée à A.) en date du 4 février 2009 et qui concerne « *votre fonction de gérant administratif* » l'employeur mentionne « *dois-je vous rappeler encore que vous êtes également salarié de la société SOC1.) et que vous vous trouvez dès lors dans un lien de subordination par rapport à votre employeur et qu'il vous incombe de ce fait de suivre les ordres reçus de l'associé unique de la société, Monsieur B.) ?* »

La preuve d'un lien de subordination résulte dès lors non seulement de l'existence du contrat de travail signé entre parties et des fiches de salaire émises par l'employeur, mais encore de la prédite lettre d'avertissement, ainsi que de la lettre de licenciement dans laquelle l'employeur reproche au salarié de ne pas avoir respecté les instructions données au personnel et les ordres reçus par l'associé unique et bénéficiaire économique de la société SOC1.).

L'existence d'une relation de travail est partant établie en cause et le moyen opposé par l'appelante est à rejeter.

<u>Le licenciement</u>

A.) a été aux services de la société SOC1.) depuis le 1er juin 1999 en qualité de « gérant technique, dans le régime d'Employé Privé ». Par courrier du 28 juillet 2009 entièrement transcrit dans la requête introductive d'instance, l'employeur l'a licencié avec effet immédiat.

La juridiction de première instance a retenu que les motifs décrits sub 1, 2, 3, 8, et 9 dans la lettre de licenciement répondaient aux critères de précision requis par les dispositions du code du travail et de la jurisprudence, tandis que les motifs indiqués sub 4, 5, 7 et 10 n'étaient pas indiqués avec suffisamment de précision. Quant au point 6 de la lettre de motivation, il a été retenu que les reproches de ne pas avoir assuré le suivi des factures adressées aux clients et de ne pas avoir effectué la déclaration INTRASTAT pour les années 2008 et 2009 ont été libellés avec la précision requise.

L'employeur avait entendu prouver la réalité des motifs indiqués au moyen d'un CD et avait formulé subsidiairement une offre de preuve par témoins.

La juridiction de première instance a écarté le CD comme moyen de preuve, faute par l'employeur d'établir qu'il dispose d'une autorisation de la Commission nationale pour la Protection des Données pour pouvoir procéder à un traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail.

L'offre de preuve relative aux retards du salarié à son poste de travail a été déclarée irrecevable, l'employeur restant soumis aux règles strictes inscrites à l'article 1341 du code civil et ne pouvant dès lors prouver contre le contenu du contrat de travail. Le point 5 de l'offre de preuve a été écarté pour défaut de pertinence et les points 1 et 3 n'ont pas été admis, alors que le tribunal du travail a estimé que les faits y relatés n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement eu égard à l'ancienneté de services de 10 ans.

La société SOC1.) demande à la Cour de dire que l'ensemble des griefs invoqués sont énoncés avec la précision requise et sont de nature à justifier le licenciement avec effet immédiat. Ce serait à tort que le tribunal du travail n'aurait pas admis l'offre de preuve pour établir la réalité des reproches. Elle formule une nouvelle offre de preuve afin d'établir le bienfondé des griefs. Elle conteste les montants indemnitaires réclamés par le salarié.

A.) interjette appel incident et réclame un montant de 28.234,14 € à titre de préjudice matériel. Pour le surplus, il conclut à la confirmation du jugement entrepris et au rejet de l'offre de preuve libellée par l'employeur.

La précision des motifs

La Cour renvoie pour le détail à la lettre de motivation entièrement transcrite dans la requête introductive d'instance qui est annexée au jugement dont appel.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que la juridiction de première instance a retenu que les motifs repris sub 4, 5, 6 1) et 2), 7 et 10 n'ont pas été indiqués avec la précision requise. Concernant le motif sub 4, l'employeur n'indique pas les circonstances de nature à conférer au fait relaté dans les 5 premiers alinéas le caractère de faute grave et ne précise ni la date, ni l'ampleur des travaux qui auraient été effectués sur la voiture de l'amie du salarié. Quant au reproche de prétendu vol domestique contenu au point 5, la société SOC1.) reste en défaut d'indiquer le matériel que le salarié aurait subtilisé, les factures des fournisseurs que la société SOC1.) aurait payées pour compte du salarié et les travaux au noir que A.) aurait effectués pour des clients. Sous les alinéas 1) et 2) du point 6, l'employeur n'indique pas, mis à part un seul courriel de SOC2.) adressé à la société SOC1.) en date du 23 juillet 2009, le contenu et les dates de ces plaintes que les clients SOC2.), SOC3.) et SOC4.) lui auraient envoyées itérativement. Il n'indique pas à quelles dates les horaires imposés par les clients pour la reprise de leurs véhicules n'auraient pas été respectés et ne précise pas l'identité de ces clients. Il n'indique pas les factures que le salarié aurait omis d'adresser aux clients pour des travaux

effectués depuis longue date. Pour le motif indiqué sub 7, il ne précise pas les circonstances de nature à donner au grief le caractère de faute grave. Quant au grief de la consultation et de l'utilisation des fichiers d'ordinateur à titre privé pendant les heures de travail, repris au point 10 de la lettre de motivation, l'employeur ne précise ni les dates, ni la fréquence ni la durée de cette utilisation.

La Cour retient, à l'instar de la juridiction de première instance et pour les motifs retenus par celle-ci, que les griefs libellés aux points 1, 2, 3, 6 3), 8 et 9 de la lettre de motivation ont été indiqués avec la précision requise pour que A.) puisse en apprécier la portée et prouver le cas échéant la fausseté et les juridictions du travail puissent vérifier que le motif invoqué dans la lettre s'identifie avec celui invoqué en cours de procédure.

Le caractère réel et sérieux des motifs

La société SOC1.) entend prouver la réalité du fait du 17 juillet 2009 relatif à la consommation de bière sur le lieu du travail par le biais d'un CD contenant un enregistrement vidéo.

Aux termes de l'article L. 261-1 du code du travail, le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut être mis en œuvre, conformément à l'article 14 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, par l'employeur s'il en est le responsable. Un tel traitement n'est possible que s'il est nécessaire notamment pour les besoins de sécurité et de santé des salariés ou pour les besoins de protection des biens de l'entreprise. Ledit article prévoit également que sont informés préalablement par l'employeur : la personne concernée, ainsi que pour les personnes tombant sous l'empire de la législation sur le contrat de droit privé : le comité mixte ou, à défaut, la délégation du personnel ou, à défaut encore, l'Inspection du travail et des mines ; pour les personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire : les organismes de représentation du personnel tels que prévus par les lois et règlements afférents.

En l'espèce, la Cour constate que les conditions de l'article L. 261-1 du code du travail n'ont pas été respectées, l'employeur restant en défaut d'établir que le salarié a été informé de l'installation de cette caméra de surveillance. A cela s'ajoute que l'employeur n'établit pas être en possession d'une autorisation préalable de la Commission Nationale pour la Protection des Données telle que prévue par l'article 14 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a écarté ce moyen de preuve.

Sous le point 6 3) de la lettre de motivation, l'employeur reproche au salarié : « *Vous avez à ce jour omis de remplir la déclaration INTRASTAT pour les années 2008 et 2009, malgré le rappel et la menace de poursuites pénales adressées par l'administration concernée*. »

A l'appui de sa demande l'employeur verse cinq lettres de rappel adressées par le STATEC à SOC1.), M. B.).

Dans ses conclusions du 15 juillet 2014, l'employeur admet que A.) n'était plus en charge de l'établissement de ces déclarations à partir du 20 avril 2009, de sorte que les lettres de rappel datées du 12 mai 2009 et du 9 juin 2009 ne sont pas à prendre en considération.

S'il est vrai que l'employeur produit trois lettres de rappel datées des 5 mars 2009 et 6 avril 2009, toujours est-il qu'il reste en défaut d'établir qu'au jour du 28 juillet 2009 le salarié n'avait toujours pas rempli les déclarations afférentes et que des poursuites pénales avaient été entamées.

Le grief libellé sub 6 3) est en conséquence à écarter.

Le reproche repris sub 8 de la lettre de motivation n'est pas établi par les pièces versées en cause et n'est pas libellé dans l'offre de preuve contenue dans le dispositif des conclusions notifiées le 15 juillet 2014. Ce grief est dès lors à rejeter.

Quant au point 9 de la lettre de motivation, dans lequel l'employeur reproche à A.) d'avoir, malgré un avertissement reçu en date du 4 février 2009 lui enjoignant de s'abstenir de faire des achats de matériel inconsidérés, « *commandé du matériel (…) pour un montant de 6.000 €, sans que vous n'ayez jugé utile de prendre l'avis préalable de Monsieur B.) quant à une telle dépense considérable* », il convient de constater que les factures datées des 30 avril et 6 mai 2009 que l'employeur produit à l'appui de ce grief ont trait à l'achat d'un, respectivement de quatre pare-brise d'un montant unitaire de 1.339,09 €, respectivement 1.434,74 €.

S'il est vrai que A.) n'avait pouvoir pour engager seul la société que jusqu'au montant de 1.250 €, le fait d'avoir commandé lesdits pare-brise ne saurait constituer une faute grave dans son chef, ce d'autant moins que dans la lettre de motivation l'employeur reproche au salarié sous le point 8 de ne pas s'être acquitté de son obligation d'assurer que la réserve soit toujours équipée en quantité suffisante des matériaux de travail nécessaires pour la réalisation des travaux standards.

Le reproche libellé sub 9 de la lettre de motivation est en conséquence à écarter.

En instance d'appel, la société SOC1.) a formulé une offre de preuve de la teneur suivante :

« 1. qu'en date du vendredi, 17 juillet 2009, vers 16.45 heures de l'après-midi, partant pendant son horaire de travail, A.) a publiquement consommé de la bière à la réception de SOC1.), lieu ouvert à la clientèle, en dépit de l'interdiction formelle portée à l'article 4 des instructions au personnel,

qu'à cette fin, il a même chargé au préalable l'ouvrier C.) d'aller lui acheter un six-pack de bière à une station d'essence située dans les alentours,

que, dans la suite, les deux ouvriers se sont autorisés à laisser leur travail pour se livrer à la consommation d'alcool,

2. que l'horaire de travail de A.) commençait le matin à 7.45 heures, alors qu'il devait, comme gérant responsable des affaires, avant l'arrivée des ouvriers de la firme à 8.00 heures, organiser la répartition entre les ouvriers des travaux prévus pour la journée et préparer les fiches de travail y afférentes,

qu'en effet au courant du mois de décembre 2003, A.) a été d'accord à avancer le début de son horaire de travail journalier, tel que fixé par le contrat de travail à 8.30 heures du matin, à 7.45 heures du matin, afin de lui permettre d'arrêter le plan de travail de chaque jour des ouvriers de l'entreprise et d'opérer la répartition de la charge de travail de chaque jour entre les ouvriers,

que A.) s'est en conséquence présenté dans la suite tous les jours à son poste de travail le matin dès 7.45 heures,

que, malgré cette mission extrêmement importante pour une exécution prompte, coordonnée et fluide des travaux commandés à SOC1.), A.) a été, sans excuse, ni justification, absent de son poste de travail en date des :

- *4 juin 2009, de 7.45 à 8.35 heures du matin,*
- *25 juin 2009, de 7.45 à 8.15 heures du matin,*
- *23 juillet 2009, de 7.45 à 8.05 heures du matin,*

ce qui a eu pour répercussion que les ouvriers étaient amenés à rester en l'attente de leurs instructions pour la journée jusqu'à l'arrivée effective de A.) et la préparation des fiches de travail subséquentes, partant jusqu'à 8.45 heures le 25 juin 2009 et jusqu'à 8.30 heures le 23 juillet 2009, ce qui a provoqué une désorganisation totale de la charge de travail pour les journées en question,

qu'en plus, A.) ne s'est présenté en date du 4 juin 2009 qu'à 8.35 heures du matin dans un état le rendant absolument inapte à fournir un quelconque travail, de sorte qu'aucune fiche de travail n'a pu être dressée pour les ouvriers en attente de leur programme de journée,

3. qu'en date des 4 juin 2009 et 29 juin 2009, A.) s'est présenté à son poste de travail dans un état d'ébriété avancé, sinon dans un état drogué, partant dans un état ne lui permettant pas de s'exprimer de manière audible et d'exécuter de manière concentrée les travaux à sa charge,

qu'effectivement, A.) n'était pas à même de s'exprimer de manière claire, et se trouvait dans un état de somnolence dès son arrivée à son lieu de travail,

4. a) que, lorsque l'ouvrier D.) lui a remis les fiches de travail relatives aux travaux par lui effectués pendant la journée du 29 juin 2009, A.) a immédiatement mis ces fiches dans la machine pour la destruction de papier

(« shredder »), de sorte qu'à défaut de fiches de travail, aucune facture n'a pu être dressée du chef de ces travaux pour les clients desservis,

b) que A.) avait notamment chargé l'ouvrier D.) d'effectuer, pendant ses heures de travail, de travaux à effectuer sur la voiture (…) N° (…) de Madame E.), amie de A.),

c) que A.) a encore vendu du matériel « au noir » à des clients de SOC1.) et a effectué des travaux « au noir » pour des clients de passage de SOC1.), sans que ni une facture officielle, ni même une fiche de travail, n'ont été émises du chef de fournitures et travaux,

que A.) a notamment effectué de tels travaux « au noir » pour compte des clients :

° Monsieur F.), ouvrier de SOC.5), un fournisseur de SOC1.),
° Monsieur et Madame G.), beaux-parents de l'ouvrier H.),

en encaissant pour son propre compte le paiement en liquide du coût du matériel y employé, pris dans la réserve de SOC1.), et de la main-d'œuvre fournie, en omettant de continuer ce paiement à la caisse d'argent liquide de SOC1.),

5. que A.), en se présentant à la date du 31 juillet 2009, à 16.30 heures, à la réception de SOC1.) pour récupérer ses affaires personnelles, a reconnu la matérialité des faits lui reprochés, sauf qu'il a estimé que son employeur aurait quelque peu exagéré concernant certains faits. »

La possibilité offerte à l'employeur par l'article L. 124-11. (3) du code du travail d'apporter en cours d'instance des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés ne saurait être interprétée dans le sens d'une atténuation de l'exigence quant à la précision des motifs et la possibilité de compléter les précisions fournies ne peut suppléer à une absence de précision originaire des motifs énoncés. Il ne lui est ainsi pas permis d'y apporter des modifications substantielles ni des détails ou des faits nouveaux sortant du cadre des faits reprochés au salarié dans la lettre de motivation.

C'est cependant ce qu'entend faire en l'espèce la société SOC1.) en offrant en preuve le fait repris au point 4 a), ce grief ne figurant pas dans la lettre de motivation. Ce reproche est en conséquence à écarter.

Il en est de même des points repris sub 4 b) et c) qui sont à rejeter, faute de préciser les dates auxquelles ces travaux auraient été réalisés, de même que l'envergure de ces travaux.

Quant au reproche de ne pas s'être présenté à son lieu de travail à 7.45 heures en date des 4 juin, 25 juin et 23 juillet 2009, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu qu'au vu du fait que le contrat de travail signé entre parties prévoit un horaire de travail de 8.30 à 12.00 heures et de 13.30 à 18.00 heures, ce point de l'offre de preuve

prévoyant notamment une modification de l'horaire de travail du salarié est à déclarer irrecevable, toute modification des dispositions d'un contrat de travail écrit devant faire l'objet d'une modification écrite.

En effet si les parties peuvent toujours, en cours d'exécution du contrat, modifier d'un commun accord leur convention originaire et que ces modifications peuvent même se faire en défaveur du salarié, du moment qu'elles sont acceptées par ce dernier, l'employeur reste cependant, dans l'administration de la preuve des accords modificatifs intervenus, soumis aux règles strictes inscrites à l'article 1341 du code civil relatif à la preuve littérale des actes juridiques, le contrat de travail étant de nature civile dans le chef du salarié contre lequel il s'agit de prouver.

C'est encore à juste titre que la juridiction de première instance a rejeté le point 5 de l'offre de preuve pour défaut de pertinence, alors que, si le salarié a estimé que certains faits lui reprochés ont été exagérés, il ne les a pas reconnus.

Le fait de consommer de l'alcool sur le lieu de travail ou de s'y présenter en état d'ébriété avancé ou dans un état drogué peut constituer, le cas échéant, une faute grave pouvant justifier un licenciement avec effet immédiat, une personne alcoolisée ou sous influence de drogues n'étant pas en possession de toutes ses facultés physiques et psychiques pour remplir son travail de façon efficiente. Les faits offerts en preuve sub 1) et 3) étant pertinents, il convient, avant tout autre progrès en cause, d'admettre la société SOC1.) à les prouver par l'audition de témoins.

<u>Les demandes reconventionnelles</u>

La société SOC1.) conclut à la réformation du jugement ayant rejeté comme non fondées les demandes reconventionnelles en paiement d'un montant global de 70.000 € au titre de remboursement dû par A.) du préjudice matériel lui causé du chef de vols domestiques et du manque à gagner du chef du non-établissement des fiches de travail et des factures subséquentes. Elle demande à la Cour de l'admettre « *à établir la réalité des vols commis par A.) par son offre de preuve par témoins* ». Subsidiairement, elle conclut à l'institution d'une expertise comptable pour chiffrer les préjudices effectifs subis en raison des agissements du salarié.

A.) demande la confirmation du jugement entrepris.

Il importe de constater que devant la Cour la société SOC1.) n'a ni formulé d'offre de preuve, ni produit des pièces afin d'établir la réalité des vols qu'elle reproche à son salarié et du préjudice qu'elle affirme en avoir subi.

Au vu de la contestation de l'intimé quant au principe et au montant des demandes reconventionnelles et à défaut par l'employeur de rapporter la preuve de l'enlèvement de matériel de travail de la réserve de l'entreprise et de la réalisation de travaux en noir, le jugement du tribunal du travail pour autant qu'il a rejeté tant la demande reconventionnelle en paiement d'un montant de 70.000 € que la demande subsidiaire en institution d'une expertise est à confirmer.

Les indemnités de procédure

L'appelante réclame une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

A.) demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.000 €.

Ces demandes sont à réserver en attendant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée.

La demande de l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds de l'emploi

L'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande le remboursement principalement à la société SOC1.) et subsidiairement à A.) des indemnités de chômage de 9.782,47 € avec les intérêts légaux tels que de droit. Il relève que sa demande se greffe « *sur le montant de l'indemnité de préavis de six mois qui devrait être réglée au salarié, et pendant laquelle les indemnités de chômage ont été versées* ».

Au vu de la mesure d'instruction ordonnée, il convient de réserver cette demande.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, conseiller,

reçoit les appels principal et incident;

déclare l'appel principal quant à **la demande reconventionnelle** non fondé ;

Quant à la demande de A.) ayant trait au licenciement :

avant tout autre progrès en cause ;

admet la société à responsabilité limitée SOC1.) à prouver par l'audition des témoins suivants :

1. M. C.), demeurant à F-(…),
2. M. D.), demeurant à B-(…),
3. M. H.), demeurant à F-(…),
4. M. I.), demeurant à F-(…),
5. M. F.), demeurant à D-(…),
6. M. J.), demeurant à F-(…),
7. M. K.), demeurant à F-(…),
8. Mme L.), demeurant à L-(…),

les faits suivants :

« 1. qu'en date du vendredi, 17 juillet 2009, vers 16.45 heures de l'après-midi, partant pendant son horaire de travail, A.) a publiquement consommé de la bière à la réception de SOC1.), lieu ouvert à la clientèle, en dépit de l'interdiction formelle portée à l'article 4 des instructions au personnel,

qu'à cette fin, il a même chargé au préalable l'ouvrier C.) d'aller lui acheter un six-pack de bière à une station d'essence située dans les alentours,

que, dans la suite, les deux ouvriers se sont autorisés à laisser leur travail pour se livrer à la consommation d'alcool,

2. qu'en date des 4 juin 2009 et 29 juin 2009, A.) s'est présenté à son poste de travail dans un état d'ébriété avancé, sinon dans un état drogué, partant dans un état ne lui permettant pas de s'exprimer de manière audible et d'exécuter de manière concentrée les travaux à sa charge,

qu'effectivement, A.) n'était pas à même de s'exprimer de manière claire, et se trouvait dans un état de somnolence dès son arrivée à son lieu de travail. »

fixe **l'enquête** au **mardi, 12 mai 2015 à 09 :00 heures**, pour entendre les témoins précités;

fixe **la contre-enquête** au **mercredi, 17 juin 2015 à 09 :00 heures**;

chaque fois en la **salle des enquêtes numéro CR.4.28**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ce devoir d'instruction Madame le conseiller Monique FELTZ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre ;

dit que Maître Yamina NOURA devra verser au greffe de la Cour **au plus tard le 27 mai 2015 la liste des témoins** qu'elle désire faire entendre lors de la contre-enquête;

pour le surplus, réserve dans l'attente du résultat de la mesure d'instruction la demande de A.) en paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ, de dommages et intérêts pour le préjudice matériel et moral subi suite au licenciement, la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ainsi que les demandes en allocation d'une indemnité de procédure et les frais.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.