Arrêt N° 85/16 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du neuf juin deux mille seize

Numéro 41859 du rôle.

Composition:

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

Entre:

M. A.), demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 26 novembre 2014,

comparaissant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et:

la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A.R.L., anciennement SOC2.) s.àr.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses gérants,

intimée aux fins du prédit acte NILLES,

comparaissant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le premier conseiller Monique FELTZ, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le magistrat rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par requête déposée le 13 décembre 2013, la société à responsabilité limitée SOC2.) (actuellement la société à responsabilité limitée SOC1.)) a fait convoquer A.) devant le Tribunal du travail d'Esch/Alzette pour voir prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail conclu entre parties pour faute grave.

Par jugement rendu le 14 octobre 2014, le contrat de travail conclu entre parties a été déclaré résolu avec effet au 5 décembre 2013, jour de la mise à pied. La demande de A.) en paiement d'une indemnité de procédure a été déclarée non fondée et le salarié a été condamné au paiement d'une indemnité de procédure de 800 €.

A.) a régulièrement relevé appel contre ce jugement par exploit d'huissier du 26 novembre 2014.

<u>La position de A.)</u>

A.) expose être aux services de la société SOC2.) (actuellement la société à responsabilité limitée SOC1.)) en qualité de responsable du département postes énergies alternatives depuis le 15 juillet 2002. Il était membre effectif de la délégation du personnel et a fait l'objet d'une mise à pied par lettre du 5 décembre 2013.

Aux termes de la requête en résolution du contrat de travail, l'employeur lui reproche le non-respect de la hiérarchie par le fait d'avoir dénigré son supérieur B.) et d'avoir injurié C.), responsable des Ressources Humaines, de ne pas avoir respecté la procédure interne relative aux fiches de présence et d'avoir remis, après un avertissement une fiche de présence inexacte, remplie partiellement et non contresignée par Monsieur B.), de ne pas avoir respecté l'interdiction de fumer au sein de l'entreprise, d'avoir organisé à l'insu de l'employeur un vaste trafic de cuivre subtilisé sur les chantiers de l'entreprise avec tenue d'une caisse noire contenant le produit des ventes et d'avoir injurié et terrorisé les salariés travaillant sous ses ordres.

L'appelant conteste l'existence des faits lui reprochés, ainsi que de toute faute grave dans son chef. Il soutient que l'employeur aurait eu connaissance du trafic de cuivre avant le 26 novembre 2013 et aurait toléré cette pratique au sein de l'entreprise. Il reproche à l'employeur de ne pas avoir agi dans le mois à partir de la connaissance des faits. Les attestations testimoniales versées par l'intimée seraient irrégulières en la forme, vagues et imprécises et leur contenu contesté. Le grief relatif au non-respect de la procédure des fiches de présence

aurait été sanctionné par un avertissement le 26 novembre 2013 et ne serait pas d'une gravité suffisante pour justifier une mise à pied.

Ce serait néanmoins à bon droit que la juridiction de première instance aurait retenu que certains faits indiqués à l'appui de la demande en résolution n'étaient pas précis, ni précisés lors des débats et aux termes de l'offre de preuve, tels les actes de dénigrement des supérieurs, le fait de fumer et les prétendues agressions à l'encontre des salariés.

Le jugement ayant déclaré résolu le contrat de travail et ayant condamné le salarié au paiement d'une indemnité de procédure serait à réformer.

En ordre subsidiaire, le salarié formule une offre de preuve par témoins libellée comme suit :

« Que depuis 2006, la direction proposait de se servir de la vente des métaux pour faire des repas de fin de chantier qui permettaient de faire plaisir aux monteurs, de fédérer les équipes sans décaisser le moindre sous.

La direction de la société SOC1.) SARL, anciennement SOC2.) SARL, a notamment autorisé la vente des métaux laissés sur les chantiers pour faire des repas de chantier, achat de petit matériel améliorant le quotidien des monteurs ou des intervenants sur chantier, pour financer également des cadeaux clients, à payer entre autres les amendes des équipes (stationnement centre-ville), à financer des repas ou autres fêtes de fin d'année ou de fins de chantiers avec les collaborateurs, les dépenses exceptionnelles, cadeaux de mariage ou cadeaux de naissance pour les collaborateurs.

La direction de SOC2.) a participé à plusieurs reprises aux barbecues organisés grâce aux fonds récoltés de la vente des métaux sur Béziers, Strasbourg, Toulouse, Lille….

Seuls intervenants sur site, les chefs de chantier ou d'équipe assuraient la gestion du recyclage des métaux et le bon usage des fonds récoltés.

La direction de la société SOC1.) SARL, anciennement SOC2.) SARL, était au courant de ces pratiques et les cautionnait.

Tout l'argent de la vente du vieux cuivre se trouvait dans une cagnotte dans le bureau de Monsieur A.).

La direction de la société SOC1.) SARL, anciennement SOC2.) SARL, était parfaitement au courant de l'existence de cette cagnotte et de son contenu.

Qu'il y a eu plusieurs réunions entre les chefs de chantier et la direction pendant lesquelles le sujet de l'emploi de ces fonds était discuté. »

A.) réclame l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et de 2.000 € pour l'instance d'appel.

La position de la société SOC1.)

L'employeur conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il conteste avoir eu connaissance avant le 26 novembre 2013 de l'implication de et du rôle joué par A.) dans le trafic de cuivre. Il affirme que la note de service émise par l'employeur en date du 10 octobre 2013 prouverait qu'à cette date le ou les responsables du trafic de cuivre n'avaient toujours pas été démasqués, que les tickets de caisse desquels le salarié entend déduire la preuve que l'employeur aurait toléré ledit trafic n'auraient été découverts que lors d'un constat effectué par l'huissier de justice Yves TAPELLA le 5 décembre 2013, au moment de la mise à pied, dans le bureau de A.) dans la caisse rouge qu'il y gardait à l'insu de l'employeur. Les autres motifs invoqués à l'appui de la mise à pied, à savoir le non-respect de la hiérarchie, les pressions, intimidations et injures à l'adresse des salariés travaillant sous ses ordres, le non-respect intentionnel de la procédure interne, ainsi que le non-respect de l'interdiction de fumer, seraient également établis au vu des pièces et attestations testimoniales versées en cause et seraient de nature à justifier la mise à pied.

L'employeur conclut au rejet de l'offre de preuve pour défaut de précision et pour être d'ores et déjà contredite par les attestations testimoniales versées en cause.

La société SOC1.) sollicite une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

L'appréciation de la Cour

Par une note de service intitulée «Vol de Matériel, de Ferraille et de Cuivre », l'ensemble du personnel fut informé le 30 mai 2012 que « *nous avons une forte suspicion que des déchets contenant des résidus de produits précieux tels que le cuivre, ne restent pas dans la propriété de SOC2.) et ne sont pas revendus moyennant une note de crédit, mais que ces déchets sont directement éliminés par les salariés avec un grand avantage pour leur propre gain personnel* » et fut averti qu'il lui « *est strictement interdit de récupérer des déchets, plus précisément des déchets de valeur ou des restes de câble* » et « *qu'il s'agit de vol* ».

Un rappel de cette note de service fut diffusé au personnel de l'entreprise en date du 10 octobre 2013, cette note mentionnant qu' « *il est strictement interdit de vendre ce matériel ou ces métaux pour un compte autre que celui de SOC2.). Ceci sera considéré comme un vol* ».

Dans son attestation testimoniale du 1er avril 2014, C.), responsable des ressources humaines, déclare avoir été informée lors d'un entretien en date du 26 novembre 2013 avec D.), chef de chantier, que A.) détiendrait et gérerait une caisse noire alimentée principalement par des ventes de cuivre (chutes de cuivre ou mêmes bobines neuves) émanant des chantiers sous sa responsabilité.

Le constat d'huissier dressé en date du 5 décembre 2013 mentionne qu'on a détecté dans le tiroir du bureau de l'appelant une caisse rouge fermée à clef contenant une somme de 2.907,74 € ainsi qu'un certain nombre de factures relatives à la vente de cuivre. D'autres factures concernant la vente de cuivre ont été trouvées dans un autre tiroir de son bureau, de même que des quittances signées établissant que des montants substantiels (500 €, voire 600 €) ont été payés à des personnes privées.

L'implication de A.) dans le trafic de cuivre est établie par les attestations testimoniales produites par l'employeur, qui sont régulières en la forme, et qui énoncent notamment ce qui suit:

« *A.) envoyait des gens vendre le cuivre au Luxembourg. E.) est venu me voir pour me dire qu'il était pas d'accord que A.) lui a demandé de vendre le cuivre, il a ramené une enveloppe de 3.000 € en liquide. Il l'a fait une fois parce qu'il n'avait pas le choix. J'ai aussi vendu du câble du chantier SOC3.) juin 2013 et j'ai ramené une enveloppe de 800 € à A.)….Je l'ai vu mettre les 800 € dans une enveloppe dans son tiroir de son bureau* » (attestation de Monsieur D.)).

« *Je sais qu'il y a du trafic de métaux. A l'époque où je travaillais pour Monsieur A.), il y a 5 ou 6 ans, quand je suis passé conducteur de travaux, A.) demandait de faire le tour des chantiers et de dire aux gars de chantiers de vendre les déchets de cuivre, de récupérer les enveloppes et de lui redonner. C'était de l'argent liquide, l'argent servait à dépanner les gars en galère (avances sur salaire et achat de micro-ondes et cafetière)……En ce qui concerne la revente de métaux, je passais 1 fois par semaine sur chantier et redonnais les enveloppes à A.), celle-ci contenait entre 600 € et voir plus de 1.000 €. J'ai fait ça pendant quelques mois. Après je suis parti sur le chantier de Beaulieu. A.) appelait cet argent la « caisse noire* » (attestation de F.)).

« *Je sais que les chefs d'équipe vendaient les chutes de cuivre des chantiers et donnaient l'argent liquide à A.). J'ai aussi rapporté des sacs de chute de cuivre environ 3 ou 4 sacs par quinzaine, chaque sac pour environ 35 kg* » (attestation de G.)).

« *Pour le cuivre, on laissait la moitié des sacs à A.) à sa demande. Apparemment A.) avait une enveloppe avec des billets. Il parait qu'il allait acheter des polaires avec cet argent, mais on ne les a jamais vus. On vendait nous-même le cuivre et on payait le gîte. Il y avait beaucoup de liquide qui circulait. Après comme en France, on ne recevait plus de liquide en vendant du cuivre, il a demandé à ce qu'on ramène les sacs à Luxembourg* » (attestation de H.)).

« *J'ai commencé dans la société comme ouvrier, les chefs d'équipe vendaient les chutes de vieux cuivre et donnaient l'argent à Monsieur A.) et à Monsieur I.). J'ai vendu aussi du vieux cuivre à des ferrailleurs autour des chantiers. A.) et M. I.) nous disaient de garder un peu d'argent liquide pour nous et de leur donner le reste…..* » (attestation de J.)).

« *Pour ce qui est des chutes de cuivre, je pense que tous les sacs remontaient à Foetz. Le cuivre était vendu et les factures et l'argent étaient placés dans une boîte dans le bureau de A.)*» (attestation de K.)).

« *A.) m'a raconté que souvent les gens stockent les sacs de cuivre derrière les bungalows de chantier. Il a essayé de freiner le personnel. Il leur demande de ramener le cuivre et avec l'argent du cuivre, il m'a dit qu'il a acheté du matériel aux gars : des machines à café et un micro-onde notamment* » (attestation de L.)).

« *A.) nous disait de faire 50/50 pour le cuivre. On gardait la moitié des sacs pour nous et on remontait l'autre moitié au dépôt à Foetz. Je n'ai jamais su ce qu'il faisait avec l'argent. Il nous avait promis des gilets etc….Je ne comprends pas car on recevait des polaires de la direction….On n'a jamais rien vu* » (attestation de M.)).

N.) déclare dans son attestation testimoniale du 29 avril 2014 ce qui suit: « *Ich trage die Verantwortung der internen Buchhaltung der Firma SOC2.) SARL seit Mai 2009. Ich kann bestätigen, dass seitens Herrn A.) oder einem seiner Mitarbeiter, nie Zahlungseingänge gekommen sind, bezüglich oder insbesondere von Kupferabfällen, herrührend von Baustellen, die Herr A.) geleitet hat. Seit dem Verlassen der Firma des Herrn A.) werden die Kupferabfälle auf den Baustellen, die Herr A.) geleitet hat, durch Herrn L.), unseren Lagerverwalter, verwaltet. Seither hat SOC2.) SARL regelmäßig Zahlungseingänge über den Bankweg aus Kupferverkäufen verzeichnet*".

Ces attestations testimoniales, ensemble avec les factures et l'argent liquide retrouvés dans le bureau de A.), démontrent que celui-ci a organisé un important trafic de vente de cuivre au détriment de son employeur, qu'il détenait et gérait la caisse y relative et qu'il s'enrichissait personnellement.

L'affirmation de l'appelant que la direction aurait eu connaissance du trafic de cuivre et aurait toléré cette pratique ne résulte pas, tel que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail, des éléments du dossier. D'une part les attestations produites par le salarié et concernant Madame O.), Messieurs P.), Q.), R.), S.) et T.) n'ont pas trait au grief de trafic de cuivre et, d'autre part, les attestations établies par U.) et Messieurs V.), W.), X.), Y.), Z.) et ZZ.) sont trop vagues, aucune précision n'étant donnée quant à des faits précis desquels la Cour pourrait déduire que l'employeur aurait eu connaissance et aurait autorisé ledit trafic.

La remarque contenue dans le formulaire d'entretien d'appréciation de A.) du 25 octobre 2012 sous le paragraphe « Quels sont les comportements professionnels de votre collaborateur que vous souhaitez voir évoluer ? », à savoir « Arrêter le « business » interdit et inacceptable du cuivre…», si elle prouve que l'employeur était au courant de l'existence d'un trafic de vente de cuivre dans le département Poste II/EA dont A.) était le responsable, n'établit pas que l'employeur disposait effectivement à l'époque déjà de preuves suffisantes de l'implication personnelle de A.) dans ce trafic.

A cela s'ajoute que l'employeur a réitéré par la diffusion de la note de service du 10 octobre 2013 son interdiction formelle de vendre des métaux lui appartenant pour un compte autre que celui de l'entreprise et que les documents saisis dans le bureau de A.) démontrent que le salarié a continué le trafic de vente de cuivre après cette date.

Force est de constater que l'offre de preuve de A.) n'indique pas l'identité de la ou des personnes de la direction qui aurait/aient autorisé la vente des métaux laissés sur les chantiers afin de financer notamment des repas et fêtes de fin d'année, ni quelle(s) étai(en)t la ou les personnes de la direction qui aurai(en)t eu connaissance de ces pratiques et les aurai(en)t cautionnées. Elle ne précise pas quand cette autorisation aurait été donnée, ni quand des réunions auraient eu lieu entre les chefs de chantier et la direction pendant lesquelles le sujet de l'emploi des fonds était discuté, ni quelles auraient été les décisions prises lors de ces réunions.

Il résulte encore clairement tant de la remarque contenue dans le formulaire d'appréciation du 25 octobre 2012 que des notes de service des 30 mai 2012 et 10 octobre 2013 que l'employeur n'a pas toléré un tel trafic.

L'offre de preuve de A.) est partant à écarter pour défaut de pertinence et pour être contredite par les autres éléments du dossier.

Il suit des développements qui précèdent qu'il est établi que A.) a organisé un trafic de vente de cuivre au détriment de son employeur. Il n'est par contre pas prouvé que l'employeur ait eu connaissance de l'implication personnelle de A.) dans ce trafic avant d'en avoir été informé par D.) lors d'un entretien que celui-ci a eu avec la responsable des Ressources Humaines en date du 26 novembre 2013.

C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que le grief a été invoqué par l'employeur dans le mois à partir de la connaissance des faits et que l'employeur a à suffisance rapporté la preuve d'une faute grave commise par A.).

A l'instar de la juridiction de première instance, la Cour retient que, sans qu'il y ait lieu d'analyser les autres faits reprochés à A.), la demande en résolution judiciaire du contrat de travail conclu entre parties avec effet au 5 décembre 2013 pour faute grave est dès lors justifiée. L'appel interjeté par A.) n'est pas fondé.

Le jugement du tribunal du travail du 14 octobre 2014 est partant à confirmer.

<u>Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure</u>

La demande de A.) tendant au paiement d'une indemnité de procédure n'est pas fondée, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Etant donné qu'il serait inéquitable de laisser entièrement à charge de l'intimée les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer au titre d'honoraires

d'avocat dans les deux instances pour obtenir gain de cause, il convient de confirmer l'indemnité de procédure lui allouée en première instance et d'allouer à l'intimée une indemnité de procédure de 1.500 € 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 de Madame Monique FELTZ, premier conseiller,

reçoit l'appel ;

le déclare non fondé et en déboute ;

rejette la demande de A.) en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne A.) à payer à la société à responsabilité limitée SOC1.) une indemnité de procédure de 1.500 € ;

condamne l'appelant à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître James JUNKER, avocat constitué.

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.