Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept février deux mille treize.

Numéro 37346 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 22 avril 2011,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

(…), demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 octobre 2012.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée le 24 décembre 2010, la société A s.à r.l. a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg sa salariée B, déléguée du personnel, pour voir déclarer bonne et valable la mise à pied prononcée le 10 décembre 2010 et prononcer la résolution du contrat de travail conclu entre parties le 31 janvier 2005.

Il résulte des pièces versées qu'à l'appui de la mise à pied et de la demande en résolution la société A s.à r.l. a fait valoir

1) que B, se référant à un entretien que celle-ci a eu avec son supérieur hiérarchique C en date du 15 octobre 2010, a déclaré en date du 17 octobre 2010 à deux autres salariés, à savoir D et E, *« Nous avons enregistré les conversations faites avec M. C. Je le tiens par les couilles et s'il pense nous baiser il peut toujours courir. ».*
2) que le 10 novembre 2010, B, se référant de nouveau à l'entretien du 15 octobre 2010, a dit à C : *« Faites bien attention quant vous me parlez ; on entend très bien votre voix au restaurant. J'ai six heures d'enregistrement. J'ai fait un carnage à votre sujet dans la cuisine. Je peux monter toutes les stations contre vous. »*
3) que B a procédé à l'enregistrement de plusieurs autres conversations professionnelles et privées avec C, gérant de la station de service à l'aire de Capellen, respectivement elle se vante auprès des autres salariés de la requérante d'être en possession d'enregistrements d'une durée totale d'environ six heures alors que l'entrevue au restaurant n'a duré qu'une heure.

A l'appui de ces faits, qu'elle qualifia de fautes graves, la société A s.à r.l. a encore fait état d'un avertissement du 11 octobre 2010 motivé par le fait qu'en date du 27 août 2010, B, alors qu'elle a constaté que la température des congélateurs à glace n'était que de -2 °C, au lieu de -18°C, n'a pas déclenché la procédure prévue spécifiquement pour le cas d'une mesure de température en dehors des normes.

Par jugement du 18 mars 2011, le tribunal du travail a déclaré la demande en résolution du contrat de travail pas suffisamment fondée.

Pour ce faire, le tribunal, qui s'est référé aux attestations de C du 13 décembre 2010, du 14 février 2011 et du 5 mars 2011, à l'attestation d'Fdu 11 novembre 2010 et à l'attestation de G du 4 janvier 2011, a donné la motivation suivante :
« Il résulte des considérations qui précèdent – notamment du fait de ne pas avoir réagi dans le mois à partir du 18 octobre 2010 en ce qui concerne les prétendus enregistrements et surtout du fait que le témoin G témoigne quant aux propos tenus le 10 novembre 2010 par la défenderesse à l'adresse du gérant que ceux-ci n'ont pas été des déclarations provocantes et insultantes – qu'il convient de décider que les reproches ne sont pas suffisamment établis notamment en ce qui concerne leur gravité.
Il y a partant lieu de retenir que les reproches gisant à la base de la mise à pied ne sont pas suffisants pour justifier une suspension avec effet immédiat d'un contrat de travail d'un délégué du personnel ayant une ancienneté de service de cinq années. »

Le tribunal a dit sans objet la demande en réintégration de B, a débouté la société A s.à r.l. de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure, a condamné la société A s.à r.l. à payer à B la somme de 500 € du chef d'une indemnité de procédure et a condamné la société A s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 22 avril 2011, la société A s.à r.l. a relevé appel du jugement du 18 mars 2011 et demande qu'il soit fait droit à sa demande en résolution.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

B demande la confirmation du jugement entrepris.

La société A s.à r.l., invoquant les attestations qu'elle verse, soutient que les faits qu'elle a reproché à B sont établis.

B conteste avoir procédé à l'enregistrement de conversations menées avec C.

Elle conteste les propos à l'adresse de D, d'E et de C que lui attribue la société A s.à r.l..

Elle prétend avoir seulement dit à C qu'elle aurait dû enregistrer la conversation menée avec lui.

Pour mettre en doute l'existence des propos reprochés sub 1) à B par la société A s.à r.l. et attestés par E le 14 décembre 2010 et le 19 février 2011 et par D le 14 décembre 2010 et le 14 février 2011, B fait valoir que, contrairement à ces attestations, l'entretien qu'on lui impute d'avoir eu avec E et D en présence de G n'a pas pu avoir lieu le 17 octobre 2011 à 6.00 heures du matin en présence de G,

puisque celle-ci, s'étant sentie malade, était rentrée à son domicile vers 2.00 heures du matin.

B a également fait valoir que lors du prétendu entretien, n'ayant toujours possédé qu'un téléphone portable de couleur blanche, elle n'a pas pu, comme attesté par E, avoir montré un portable de couleur rose.

Il est vrai que G (attestation du 1er mars 2011), H (attestation du 21 février 2011) et I (attestation du 22 février 2011) ont attesté que G était partie le 17 octobre 2010 vers 2.00 heures du matin de son lieu de travail.

Le 20 février 2011, I a attesté que B a utilisé un portable de couleur blanche.

Quand bien-même la date du 17 octobre 2010 et la couleur rose du portable, indiquées dans les attestations d'E et de D, ne seraient pas exactes, l'argumentation avancée par B pour mettre en doute l'existence de ses propos tels que relatés par les témoins E et D n'est pas fondée.

En effet, il y a concordance entre ces deux témoins en ce qui concerne le contenu des propos et il faut prendre en considération, au vu de l'attestation de C du 5 mars 2011 et de l'attestation de J du 6 mars 2011, que les dires d'E et de D relatifs à l'enregistrement par B de l'entretien du 15 octobre 2010 sont corroborés par le fait qu'E a fait savoir le 18 octobre 2010 à C que B l'a enregistré lors de l'entretien du 15 octobre 2010.

Il y a par ailleurs lieu de retenir qu'il est curieux de constater que G a dans une attestation, datée du 4 janvier 2011, fait état d'un entretien entre elle, E et B en date du 16 octobre 2010 et que dans une attestation du 1er mars 2011, émise suite aux attestations d'E du 19 février 2011 et de D du 14 février 2011, G s'est contentée de dire qu'elle a quitté le 17 octobre 2010 vers 2.00 heures du matin son lieu de travail, mais elle n'a pas dit qu'elle n'a jamais, à un autre moment que le 17 octobre 2010 vers 6.00 heures du matin, assisté à un entretien avec B, E et D et que les propos prêtés à B par E et D n'ont jamais été tenus.

Pour contredire les attestations de C du 13 décembre 2010 et du 14 février 2011 que lors d'un entretien que ce dernier a eu le 10 novembre 2011 avec B au sujet des contacts du salarié Favec la délégation du personnel, B lui a dit :
« j'ai fait un carnage à votre sujet dans la cuisine »
« je peux monter toute la station contre vous »
« faites bien attention quand vous me parlez ; on entend très bien votre voix au restaurant. J'ai 6 heures d'enregistrement. », B se prévaut de l'attestation de G délivrée le 4 janvier 2011.

Cette attestation est rédigée en les termes suivants :

« je soussignée, Mlle G, atteste sur l'honneur :
avoir participé à la réunion imprévue du mercredi 10 novembre à 14 heures à huit clos entre Mr C, Mme B et moi-même.
Nous avons eu un différend concernant Mr F.
En effet, Mr C ne souhaitait pas qu'il communique avec la Délégation du Personnel, de plus nous n'étions pas d'accord sur la manière dont il avait été convoqué par la Direction.
Mme B n'a pas tenu de propos menaçants ou injurieux à l'égard de Mr C. Elle n'a pas dit non plus qu'elle l'avait enregistré mais tenant un discours différent en fonction de ses interlocuteurs elle lui a dit : J'aurais dû vous enregistrer. »

Suivant conclusions du 16 décembre 2011, la société A s.à r.l. , pour dénier valeur probante à l'attestation de G du 4 janvier 2011, expose pour la première fois qu'il y a eu en réalité, en date du 10 novembre 2010, une première entrevue entre C et B vers 13.48 heures, entrevue à laquelle G n'a pas assisté et lors de laquelle les propos reprochés à B ont été tenus, et qu'ensuite, il y a eu une autre entrevue à 14.13 heures à laquelle ont assisté C, B et G.

L'offre de preuve par témoins de la société A s.à r.l., faite dans l'acte d'appel, ne porte pas sur l'existence de deux entrevues en date du 10 novembre 2010. Cette offre de preuve, non pertinente, portant sur des faits établis ou n'ayant pas d'incidence sur le litige, est à déclarer irrecevable.

Dans ses trois attestations datant du 13 décembre 2010, 14 février 2011 et du 5 mars 2011, C ne déclare pas qu'il y ait eu deux entrevues en date du 10 novembre 2011.

Dans ces circonstances, la société A s.à r.l. n'est pas fondée à invoquer deux entrevues distinctes pour faire dénier valeur probante à l'attestation de G du 4 janvier 2011.

La Cour ne dispose pas d'éléments objectifs suffisants pour dire, comme le demande la société A s.à r.l., que G n'est en principe pas crédible.

Puisque les attestations de C et de G relatives aux propos tenus le 10 novembre 2010 par B à l'adresse de C se contredisent, il convient de constater que la société A n'a pas rapporté la preuve des propos qu'elle reproche à B d'avoir tenus le 10 novembre 2010.

Les griefs sub 2) ne sont donc pas établis.

Les griefs sub 3) ne sont légalement pas établis, aucune attestation y relative n'ayant été versée.

Relativement à l'enregistrement auquel se réfèrent les griefs sub 1), la société A reproche aux premiers juges d'avoir admis qu'elle aurait dû réagir dans le mois à partir du 18 octobre 2010.

Elle expose n'avoir eu connaissance de l'enregistrement que le 11 novembre 2010, date à laquelle K, gérant statutaire de la société A, a, par l'intermédiaire de son bras droit L, été informé par voie d'e-mail émanant de C, des propos que ce dernier dit lui avoir été tenus le 10 novembre par B.

Elle explique que C occupe la fonction de « site manager », c'est-à-dire qu'il veille au bon fonctionnement de la station de service A et qu'il est le supérieur hiérarchique de tous les salariés employés auprès d'elle à la station de service à l'aire de Capellen.

Elle conteste que C exerce une fonction représentative en son sein au sens de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et qu'il aît le pouvoir de décider du licenciement d'un salarié ou de la mise à pied d'un délégué du personnel.

Elle conclut qu'une connaissance dans le chef de C n'équivaut pas à une connaissance dans son propre chef.

B invoque l'article L.124-10.(6) du code du travail pour dire que, sauf le cas de poursuites pénales, seul le fait ou la faute parvenus à la connaissance de l'employeur dans le mois précédant la mise à pied peuvent justifier la mise à pied et la résolution du contrat de travail.

B ne conteste par que C n'est pas gérant de la société A s.à r.l. au sens de la loi du 10 août 1915.

Elle explique cependant que puisque l'enregistrement a été porté à la connaissance du gérant de fait C, représentant officiel et direct de l'employeur en contact avec les salariés, en date du 18 octobre 2010, la connaissance par l'employeur s'est faite à cette date, de sorte que la société A s.à r.l. n'a plus pu justifier par l'enregistrement de C la mise à pied du 10 décembre 2010 et la résolution demandée suite à la mise à pied.

Même si C n'exerce pas de fonctions représentatives au sens de la loi du 10 août 1915, il n'en demeure pas moins que la société A s.à r.l., a organisé ses rapports avec ses salariés par l'intermédiaire de C. En raison du rôle de C en tant qu'interlocuteur patronal avec les salariés, la connaissance de faits ou de fautes par C est à considérer comme connaissance de ces faits ou de ces fautes par l'employeur.

Comme C a eu connaissance de la possibilité d'un enregistrement dès le 18 octobre 2010, la société A s.à r.l. n'a, au vu des dispositions de l'article L.124-10.(6) du code du travail, plus pu invoquer ce fait à l'appui de la mise à pied du 10 décembre 2010 et partant à l'appui de sa demande en résolution.

Il résulte des développements qui précèdent qu'en ce qui concerne les faits sub 1), sub 2) et sub 3) seuls les propos de B *« Je le tiens par les couilles et s'il pense nous baiser, il peut toujours courir »* sont établis et n'ont pas été invoqués tardivement.

Pour justifier la mise à pied et la résolution subséquente, le fait ou la faute reprochés au délégué du personnel doivent revêtir une gravité de nature à rendre immédiatement impossible la continuation de la relation de travail.

Les propos reprochés à B, certes irrespectueux et vulgaires, ne remplissent pas la condition de la gravité requise, dès lors qu'ils n'ont pas été adressés au supérieur hiérarchique lui-même et qu'il s'agit d'un fait unique.

L'employeur qui, après avoir constaté un comportement fautif d'un salarié lui fait parvenir un avertissement, ne peut invoquer ledit comportement dans le cadre d'un licenciement ou d'une mise à pied avec demande en résolution consécutive que s'il établit d'autres fautes ou faits postérieurs à celui qui a fait l'objet d'un avertissement.

En l'espèce, comme la société A s.à r.l. n'a pas établi de fait ou de faute justifiant la mise à pied et la résolution postérieur à l'avertissement du 11 octobre 2010, le fait relatif au contrôle de la température ne peut être invoqué à l'appui de la mise à pied et de la résolution.

Il suit de ce qui précède que le tribunal du travail a à bon droit déclaré la demande en résolution non fondée.

L'appel n'est par conséquent pas fondé.

La société A s.à r.l., qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de B les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel qui doit lui revenir de la part de la société A s.à r.l.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel recevable,

déclare irrecevable l'offre de preuve par témoins de la société A s.à r.l.,

déclare l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société A s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.000 €,

condamne la société A s.à r.l. à payer à B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 €,

condamne la société A s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction à Maître Andrée BRAUN, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.