Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille treize.

Numéro 37686 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 10 août 2011,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 décembre 2012.

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

Par requête du 11 mai 2005, A réclama à son ancien employeur, la société anonyme B (ci-après : B) différents montants indemnitaires suite à son licenciement avec effet immédiat lui notifié 9 août 2004.

Au service de la B depuis le 15 novembre 1989 en tant que responsable du département « *allgemeine Verwaltung* », A fut licencié avec effet immédiat pour avoir contrairement aux consignes formelles commis des manipulations ou des négligences graves conscientes et d'avoir ainsi personnellement tiré avantage au détriment de la Banque, ces agissement ayant eu des conséquences préjudiciables pour la Banque d'un montant de 650.192,70 euros.

Il contesta tant la précision que la réalité, le sérieux et la gravité des faits lui reprochés pour conclure au caractère abusif du congédiement.

La société employeuse ayant saisi le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile portant sur les faits à la base du licenciement avec effet immédiat, le tribunal du travail a, par jugement du 25 octobre 2005, sursis à statuer en attendant le résultat de l'action publique.

L'instruction pénale a été clôturée le 3 juillet 2009 et le Parquet a décidé de ne pas saisir la chambre du conseil en vue du renvoi devant la juridiction du fonds.

Le tribunal du travail a dans un jugement rendu le 18 juin 2010, considérant que la lettre de licenciement répondait au critère de précision requis, admis la société B a prouvé par des attestations testimoniales la réalité des fautes reprochées à A.

Le tribunal du travail a encore déclaré les demandes en paiement d'une gratification, en récupération d'une consigne, d'une indemnité pour congé non pris et d'une reprise du contrat de leasing irrecevables pour ne pas avoir été chiffrées dans la demande introductive.

Il a finalement débouté A de sa demande en remboursement du ticket d'avion perdu d'un montant de 761,00 euros.

Après analyse des attestations versées de part et d'autre, le tribunal du travail a, par jugement du 25 février 2011, dit que le licenciement avec effet immédiat du 9 août 2004 est régulier et débouté A de toutes ses demandes.

Pour statuer ainsi le tribunal du travail a retenu que « *le licenciement du requérant, affecté au département « Allgemeine Verwaltung » et ayant sous sa responsabilité le service IT/ ORGANISATION / VERWALTIUNG repose d'après les attestations sur une faute grave, ce dernier ayant méconnu, dans son intérêt personnel, les procédures et règles qu'il était chargé de faire respecter. Ces faits dénotent en plus dans le chef du salarié une attitude malhonnête et dépourvue de respect à l'égard de son employeur, qui ne saurait se voir imposer une telle attitude et cela même en tenant compte du fait que le salarié a une ancienneté de service de plus de 10 ans* ».

A a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du dix août 2011 contre les jugements rendus les 18 juin 2010 et 25 février 2011.

Il demande de dire son appel fondé, partant de réformer les jugements précités, principalement constater que la lettre de licenciement manque manifestement de la précision légalement requise alors qu'elle met A dans l'impossibilité de démontrer la fausseté des propos diffamatoires qu'elle contient tant il est difficile dans chaque point d'identifier la faute reprochée à A ; constater que cette absence manifeste de précision empêche toute analyse par le juge permettant à celui-ci de déterminer si le congédiement a eu lieu pour des raisons valables ; au vu de l'absence de précision des motifs du licenciement déclarer le licenciement intervenu en date du 9 août 2004 abusif et vexatoire ; subsidiairement, si par impossible la Cour venait à considérer que les motifs du licenciement sont suffisamment précis, constater que la lettre de licenciement et les attestations testimoniales versées en cause ne permettent pas d'établir la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base du licenciement, partant déclarer le licenciement intervenu en date du 9 août 2009 abusif et vexatoire, condamner la B du chef des causes sus énoncées à payer à la partie requérante la somme de 284.057,80 € + p.m., dont 42.135,18 € à titre d'indemnité de préavis de 6 mois, 21.240,18 € à titre d'indemnité de départ de 3 mois, 169.921,44 € à titre de préjudice matériel, 50.000 € à titre de préjudice moral, et p.m. au titre des causes sus-énoncées, et 761 € à titre de remboursement du prix d'avion perdu, avec les intérêts légaux tel que de droit du jour de la présente demande en justice jusqu'à solde, avec majoration dudit taux à partir du premier jour du troisième mois qui suit la signification de la décision à intervenir ;
plus subsidiairement, pour autant que de besoin donner acte à la partie appelante sollicite l'audition des témoins dont les attestations ont été versées en cause, ainsi que l'audition du témoin C ;

pour autant que de besoin, décharger la partie appelante de toute condamnation prononcée contre elle dans le jugement a quo ; au besoin débouter la partie intimée de sa demande.

L'appelant réitère sa critique quant à la précision de la lettre de licenciement, il critique la façon de procéder du tribunal du travail qui a admis l'employeur à prouver la réalité des fautes reprochées par des attestations testimoniales ce qui favoriserait l'employeur qui est forcément toujours en contact avec les témoins potentiels. Il fait valoir que ce serait encore à tort que le tribunal aurait estimé que le salarié a eu la possibilité de présenter des attestations testimoniales afin de présenter sa version des faits et contre-preuves.

Il précise encore que les témoins certificateurs seraient toujours au service de la société employeuse, de sorte qu'il y aurait lieu d'auditionner ces témoins. Il critique encore le tribunal du travail pour s'être basé sur le dossier pénal, sur les dépositions des témoins entendus dans le cadre du dossier pénal.

Il sollicite au titre de la contre-enquête, dont il estime avoir été injustement privé l'audition de quatre témoins sur base de l'offre de preuve retenue en première instance.

Il critique finalement le sérieux et la gravité des faits invoqués à la base du licenciement sans préavis.

L'intimée conclut à la confirmation des deux jugements entrepris.

Elle est d'avis que la lettre de licenciement est précise, que les témoins ont rapporté à suffisance la réalité et la gravité des fautes reprochées au salarié.

Elle conteste encore toutes les allégations du salarié tendant à voir rejeter les attestations testimoniales ainsi que sa demande à voir auditionner ces témoins.

Subsidiairement, elle conteste les montants réclamés par le salarié.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

La Cour renvoie, concernant les faits et circonstances de la cause dans leur ensemble, à la relation correcte et circonstanciée faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Il est cependant nécessaire pour une meilleure compréhension du dossier de rappeler que A a été licencié avec effet immédiat en date du 9 août 2004

précisément pour avoir passé des commandes auprès de certaines sociétés, bien que d'autres sociétés aient été moins chères, établi des offres fictives, fractionné des factures et payé des factures surfaites et imprécises. La défenderesse soutient que le requérant a tiré avantage de ces agissements, à savoir que:
- la société D « favorisée » a effectué des travaux de transformation au domicile du requérant,
- la société E « favorisée » a effectué des travaux de peintures au domicile du requérant,
- la société F « favorisée » a transporté des meubles de la Banque vers le domicile du requérant et a assisté le requérant lors de son déménagement.

La défenderesse fait enfin observer que le requérant lui a causé un préjudice financier en ayant effectué tout au long de sa relation de travail des achats personnels en faisant envoyer la facture à la Banque. Ainsi, elle relève qu'il aurait acheté un téléphone portable d'une valeur de 499,01 € à titre privé au nom de la Banque, des pneus, procédé à la restitution de toners utilisés sans se faire établir des notes de crédit ou demander une réduction de prix auprès de la firme CIP, récupéré des bouteilles de vin, champagne, cognac et des cigares après des banquets de la Banque, planté des plantes dans son jardin privé destinées en fait à la remise en état des alentours de la Banque, chargé les employés sous son autorité à transporter des meubles vers son domicile et de son domicile vers la Banque et profité du service voiturier de la Banque pour faire des courses privées. A cela, elle ajoute qu'elle lui reproche également des irrégularités en relation avec sa propriété immobilière ainsi que dans le cadre des assurances contractées auprès de la compagnie d'assurances G par l'intermédiaire de l'agence H.

Le comportement du salarié peut, comme l'a à juste titre retenu le tribunal du travail, être résumé en huit reproches dont :

- le fait d'avoir commis des manipulations lors d'offres et de commandes dans le cadre d'achats et travaux d'entretien pour la Banque,
- le fait d'avoir passé des commandes sans respecter la procédure prévue,
- le fait d'avoir fractionné les factures dans le cadre de ces travaux d'entretien,
- le fait d'avoir payé les factures sans procéder à leur examen,
- le fait d'avoir payé des factures surfaites,
- le fait d'avoir tiré un profit financier personnel de ces factures surfaites,
- le fait d'avoir causé un préjudice à la Banque,
- le fait d'avoir commis diverses irrégularités.

A maintient en instance d'appel le moyen soulevé devant le tribunal du travail tiré de l'imprécision de la motivation du congédiement.

C'est cependant à bon escient et pour des motifs que la Cour fait siens que le tribunal du travail a décidé « *que la société employeuse en énonçant ces fautes ne s'est pas bornée à reprocher au salarié les faits dont question ci-dessus, mais elle a donné des explications détaillées et des circonstances de nature à permettre à ce dernier de comprendre ce qui lui est reproché exactement et de juger en pleine connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice ... la société employeuse à partant suffi à son obligation de précision ».*

Le jugement est partant à confirmer à cet égard.

A soutient ensuite que les juges de première instance n'ont pas respecté le principe de l'égalité des armes dès lors qu'ils ne lui ont pas permis de tenir une contre-enquête.

En fait, A fait grief au tribunal du travail de s'être contenté, pour asseoir sa décision, des attestations testimoniales rédigées par deux témoins se trouvant dans un lien de subordination avec la société employeuse alors même que l'attestation versée par lui aurait jeté un doute sérieux sur la véracité de leurs dires ; il critique les juges de première instance pour ne pas avoir fait droit à sa demande tendant à l'audition des témoins certificateurs.

Il échet dans un premier temps de relever que tout en contestant à demi-mots la véracité des propos rédigés par les deux témoins certificateurs de la société employeuse, A ne les a pas qualifiés de faux témoignages.

Il y a lieu ensuite de rappeler que les attestions testimoniales sont spécialement prévues comme mode de preuve par les articles 400 et suivant du NCPC et que ce moyen de preuve permet l'évacuation des affaires dans un délai raisonnable en évitant de passer par des enquêtes longues, fastidieuses et coûteuses.

La Cour constate que le tribunal du travail a usé en toute légalité de la faculté lui accordée par l'article 402 du NCPC de procéder dans la recherche de la vérité par voie d'attestations testimoniales et qu'il a à bon droit conformément à l'article 403 du NCPC refusé d'entendre les témoins ayant versé des attestations judiciaires.

La Cour relève ensuite sur base des rétroactes procéduraux que loin d'avoir été mis dans l'impossibilité de fournir la contre-preuve des faits indiqués dans l'offre de preuve respectivement dans les attestations versées par son ancien employeur, A s'est vu accorder par le jugement du 18 juin 2010 le droit de faire une contre preuve laquelle est d'ailleurs de droit et s'est vu accorder un délai allant du 24 août 2010 jusqu'à l'audience publique du 11 février 2011, soit de plus de 5 mois pour verser ses propres attestations judiciaires.

Si A s'est contenté de ne verser qu'une seule attestation dans ce large délai, cela n'est dû qu'à sa volonté, soit à son inertie, respectivement à sa négligence et non à celle du tribunal qui a respecté le principe de l'égalité des armes qui implique comme l'a à bon droit relevé les juges de première instance « *l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause , y compris ses preuves , dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à* son *adversaire* », mais encore et surtout les droits de la défense de A.

Le moyen soulevé par l'appelant est dès lors non fondé et le jugement est encore à confirmer sur ce point.

Actuellement, en instance d'appel, A demande à la Cour d'auditionner quatre nouveaux témoins, et l'intimée s'y oppose.

Le juge d'appel est par suite de l'effet dévolutif inhérent à l'acte d'appel, appelé à statuer sur le fond et doit juger tous les moyens qu'il plait à l'appelant de lui soumettre, de sorte qu'il est saisi de tout le litige sans restriction et est investi de la connaissance entière de la cause et nécessairement de tous les moyens nouveaux, de toutes les preuves nouvelles ainsi que des témoins nouveaux soumis à son appréciation par l'appelant.

Il suit des considérations qui précèdent et dans le but de la recherche de la vérité, qu'il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'entendre les quatre témoins cités par l'appelant sur les faits offerts en preuve par l'intimé et repris dans le jugement rendu par le tribunal du travail le 18 juin 2010.

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,

Avant tout autre progrès en cause :

Dit qu'il y a lieu d'auditionner les témoins suivants :

1) I, (…),
2) C, (…)
3) J, (…),
4) K, (…),

relativement à l'offre de preuve reprise au dispositif du jugement du tribunal du travail du 18 juin 2010,

commet à ces devoirs d'instruction Madame le premier conseiller Ria LUTZ,

fixe jour et heure pour **l'enquête au lundi, 13 mai 2013, à 9.00 heures,**

en la chambre du conseil dans la salle des enquêtes n° CR.4.28, 4e étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit,

Réserve le fond du droit.