

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit janvier deux mille quinze.

Numéro 39911 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

la société anonyme A 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 Pierre BIEL de Luxembourg du 21 mars 2013,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(...),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 septembre 2014.

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

B a été au service de la société A S.A. en qualité de chef de chantier depuis le 15 février 2005. Le 12 décembre 2007, il a été élu membre de la délégation du personnel. Le 21 novembre 2012, il s'est vu notifier sa mise à pied immédiate pour le motif grave suivant :

« (...) En effet, en date du 7 novembre 2012 sur le chantier C à Dudelange, vous avez chargé dans le véhicule A mis à votre disposition environ 80 kg de chutes de câble ayant une forte teneur en cuivre, sans préjudice quant à la quantité exacte.

D, responsable du chantier vous avait pourtant rappelé que seul le magasinier, E, est chargé de récupérer les chutes de câble conformément aux notes de service 8 bis et 9 en vigueur et dont vous avez connaissance.

A cela, vous avez répondu que vous vous chargeriez de les ramener à M. E.

Or, en date du 13 novembre 2012, ma mandante a appris avec stupeur que vous n'avez restitué à M. E que trois petites couronnes de câble d'un poids d'environ 7 kg et ayant une teneur très faible en cuivre.

Aucun autre chute de câble n'a été restitué à M. E ni à quiconque travaillant au sein de la société A.

Vos agissements sont donc constitutifs d'un vol domestique, infraction pénale punie d'une peine d'emprisonnement en vertu du code pénal.

En raison de cette faute, toute continuation des relations de travail est devenue immédiatement et définitivement impossible.

Pour le surplus, je vous rappelle que vous avez fait l'objet de 14 avertissements en raison de vos retards et absences répétées.

Par ce comportement, vous avez également nuit au bon fonctionnement de l'entreprise étant donné que les salariés sous vos ordres se sont retrouvés livrés à eux-mêmes.

(...). »

Par requête du 29 novembre 2012, B fit convoquer son employeur la société A devant le président du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de voir ordonner le maintien de son salaire en attendant la solution définitive du litige. Il demanda encore une indemnité de procédure.

A l'audience des plaidoiries, la société A souleva l'incompétence territoriale du président du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour connaître de la demande, au motif que le lieu de travail du requérant s'étendait sur tout le territoire du Grand-

Duché de Luxembourg, de sorte que le président du tribunal du travail de Luxembourg était compétent pour connaître de la demande, conformément à l'article 47 alinéa 3 du NCPC.

A l'appui de ses dires, la société A versa le contrat de travail et les fiches de pointage du salarié.

Au fond, elle conclut au rejet de la demande en se référant à des attestations testimoniales et à une plainte du 16 novembre 2012 déposée contre B du chef de vol domestique. Elle invoqua 14 avertissements relatifs aux retards et absences répétés du salarié.

B au contraire fit valoir qu'il a travaillé principalement dans le sud du pays, de sorte que conformément à l'article 47 alinéa 2 du NCPC, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette serait compétent pour connaître de la demande. Il se référa encore à l'article 19 du règlement (CE) no 22/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Pour le surplus, il contesta les dires de l'employeur au sujet de son prétendu comportement fautif.

Par ordonnance du 1^{er} février 2013, le président du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande et a ordonné le maintien de la rémunération de B à partir du jour de la notification de la mise à pied jusqu'au jour où la décision à prendre sur la requête en résolution judiciaire du contrat de travail sera coulée en force de chose jugée. Il a condamné la société A au paiement d'une indemnité de procédure de 300 euros.

Pour statuer comme il l'a fait le président du tribunal du travail, après avoir relevé que l'article 19 du règlement CE no 44/2001 est sans incidence sur la présente affaire, a constaté sur base des fiches de travail versées que B a travaillé essentiellement sur des chantiers situés au sud du pays.

Quant au fond, la juridiction saisie a retenu, qu'au vu du caractère vague et imprécis des attestations testimoniales versées en cause, l'apparence d'une faute grave, de nature à rendre immédiatement et irrémédiablement impossible le maintien des relations de travail, dans le chef du salarié délégué n'est pas établie à suffisance de droit par l'employeur.

Par exploit d'huissier du 21 mars 2013 la société A a régulièrement interjeté appel de l'ordonnance lui notifiée le 11 février 2013.

Elle conclut, par réformation, à ordonner la suspension de la rémunération, à partir du jour de la notification de la mise à pied, sinon à partir du jour de la requête, sinon à partir du jugement à intervenir jusqu'au jour où la décision à prendre sur la

requête en résolution judiciaire du contrat de travail sera coulée en force de chose jugée, et à débouter l'intimé de sa demande en indemnité de procédure obtenue en première instance. Elle demande encore une indemnité de procédure de 1.250 euros.

A l'appui de son appel, elle verse de nouvelles attestations testimoniales.

Elle fait valoir qu'à la lumière des définitions jurisprudentielles du vol le juge de première instance aurait dû rechercher si l'apparence d'une faute grave respectivement d'un vol domestique peut être retenue dans le chef de B.

Il se dégagerait à suffisance des attestations d'D, de E et d'F, que B s'est emparé de la chose d'autrui, à savoir des chutes de câbles appartenant à son employeur sans que celles-ci lui aient été remises volontairement. Il s'y ajouterait que B n'a donné aucune explication quant au sort des chutes de câble restantes qui n'ont pas été remises à E. A l'appui de son appel, elle verse de nouvelles attestations testimoniales, un relevé téléphonique et une copie des itinéraires empruntés par B les 7 et 13 novembre 2012 qui selon l'appelante corroboreraient l'infraction de vol domestique lui reproché.

B conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Il ne conteste pas avoir été le 7 novembre 2012 sur le chantier « Biocardel » à Dudelange et avoir ramené le 13 novembre 2012 au siège de la société A à Pétange des chutes de câbles, mais fait valoir que ni sa présence sur le chantier le 7 novembre 2012 ni sa présence au siège de la société A le 13 novembre 2012 ne démontreraient qu'il se soit emparé d'une grande quantité de chutes de cuivre d'environ 80 kilos. Le relevé téléphonique versé par l'employeur ne concernerait que les communications non incluses dans le forfait du 1^{er} novembre 2012 au 30 novembre 2012. Or, il résulterait du procès-verbal établi par l'huissier STEFFEN que le 8 novembre 2012 à 6.46 heures, il avait contacté le numéro 352.621.273.172 qui est celui de E. Les chutes de câbles auraient été retirées le jour même par E.

D'après l'intimé, la décision de non poursuite par le ministère public de la plainte déposée par la société A à son encontre prouverait à suffisance qu'il n'a commis aucun vol domestique.

Il conclut encore au rejet pur et simple des nouvelles attestations versées en instance d'appel par la société A, en soulevant la question de savoir comment ces témoins pourraient désormais donner des précisions sur les circonstances de fait et de temps qu'ils n'ont pas données dans leurs premières attestations, notamment comment le témoin D pouvait-il savoir qu'il y avait 80 kilos de cuivre sur le chantier, comment le témoin E pouvait-il se souvenir de la date exacte et de l'heure exacte auxquelles l'intimé aurait chargé toutes les chutes de câbles sur le chantier,

alors qu'à la lecture de sa première attestation, il n'était pas présent sur le chantier le 7 novembre 2012. Il y aurait encore lieu de se demander ce qui s'est passé entre le 7 et le 13 novembre 2012. Les autres attestations seraient aussi à rejeter en raison de leur imprécision.

En outre, le ministère public aurait demandé le 5 mai 2014 à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de voir renvoyer E devant une chambre correctionnelle du tribunal correctionnel pour s'être rendu coupable d'un faux témoignage à son égard en affirmant « faussement » à l'audience du 25 avril 2013 du tribunal correctionnel dans la cause introduite sur citation directe de la société A qu'il (B) ne l'avait pas contacté sur son portable le 8 novembre 2012, ce qui retirerait encore toute crédibilité aux attestations testimoniales de l'employeur.

Enfin, la multiplication des procédures pénales intentées par la société A, à savoir une citation directe du 16 avril 2013 et une nouvelle plainte avec constitution de partie civile du 14 mars 2014, prouverait la faiblesse de l'appelante dans la preuve des faits qui lui sont reprochés dans la mise à pied du 21 novembre 2012. En attendant l'issue de ces deux procédures, il y aurait encore lieu de surseoir à statuer.

En vertu de l'article 415-11 (3) du code du travail, le président du tribunal du travail, saisi par simple requête, statuant comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, se prononce sur le maintien ou la suspension de la rémunération du salarié dont la mise à pied immédiate a été prononcée en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur la demande en résolution du contrat de travail.

Ne pouvant statuer que comme en matière sommaire, le président du tribunal du travail doit déterminer s'il existe une apparence de régularité de la mise à pied, car il doit uniquement se prononcer sur le maintien ou la suspension de la rémunération en attendant la solution définitive du litige au fond. Il ne peut excéder ses pouvoirs en disant le droit ou en jugeant le fond du litige. Sur base des éléments de preuve lui soumis, il apprécie souverainement s'il y a une apparence de régularité de la mise à pied.

Ne pouvant préjuger le fond du litige quant au caractère justifié ou non de la demande en résolution du contrat de travail, sa décision quant au maintien ou la suspension du salaire ne peut être retardée par l'exercice d'une action pénale intentée par une partie au litige.

Il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner un sursis à statuer en attendant l'issue des procédures pénales intentées par la société A.

Le président du tribunal du travail a fait une analyse correcte des éléments de preuve lui soumis en première instance en retenant que les attestations testimoniales versées par la société A sont rédigées en des termes vagues et imprécis.

En instance d'appel, les nouvelles attestations d'D, d'Fet de E suivant lesquelles B aurait chargé le 7 novembre 2012 vers 15.00 heures une « quantité importante de câbles (environ 80 kg de cuivre) » dans sa voiture de service, D aurait demandé à B de téléphoner au magasinier pour rendre les câbles au siège social de la société A et B n'aurait restitué le 13 novembre 2012 que trois petites couronnes de câbles d'une faible teneur en cuivre ne paraissent pas davantage établir l'existence certaine des faits, eu égard aux incertitudes qui persistent quant à la nature et la quantité exacte des câbles en question et des événements qui ont suivi le 7 novembre 2012 en relation avec la restitution des câbles, notamment la négation par E à l'audience publique du 25 novembre 2013 d'un appel téléphonique que B lui aurait pourtant fait le 8 novembre 2012.

Il suit des considérations qui précèdent que l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied n'est pas établie.

C'est par conséquent à bon droit que le juge de première instance a ordonné le maintien de la rémunération de B.

L'appel n'est partant pas fondé.

Suivant ses dernières conclusions, la société A fait encore valoir que B n'a pas été réélu délégué suivant liste contenant la délégation du personnel établie le 6 décembre 2013 ; que conformément à l'article L.415-12 du code du travail il ne bénéficie plus de la protection spéciale contre le licenciement depuis le 6 juin 2014, sans préjudice quant à la date exacte ; que le 18 juin 2014 il a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat pour motif grave et que depuis cette date il ne perçoit plus son salaire.

Elle demande partant à voir ordonner le maintien du salaire de B à partir du jour de la notification de la mise à pied jusqu'au 18 juin 2014, jour du licenciement avec effet immédiat.

Il y a lieu de faire droit à cette demande qui n'est d'ailleurs pas contestée par B.

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

Il y a lieu d'allouer à B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 500 euros.

La société A, 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.

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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

partant **confirme** l'ordonnance du 1^{er} février 2013, **sauf** à ordonner le maintien de la rémunération de B à partir du jour de la notification de la mise à pied jusqu'au 18 juin 2014, jour du licenciement avec effet immédiat,

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

dit fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour le montant de 500 euros ;

condamne la société A à payer à B une indemnité de procédure de 500 euros pour l'instance d'appel.

condamne la société société A à tous les frais et dépens de l'ince d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Sandrine LENERT-KINN, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.