

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un janvier deux mille seize.

Numéro 41467 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 11 juillet 2014,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 novembre 2015.

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

A aux services de la société à responsabilité limitée B depuis le 4 juin 2007 en qualité de « demi chef de rang », a été licencié le 26 novembre 2012 moyennant le préavis légal, puis le 3 décembre 2012 avec effet immédiat.

Par requête du 20 février 2013, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg, pour entendre déclarer abusifs les licenciements des 26 novembre et 3 décembre 2012 et pour voir condamner la défenderesse à lui payer, d'après son décompte actualisé, les montants de :

- 8.609,92 euros à titre d'indemnité de préavis ;
- 2.152,48 euros à titre d'indemnité de départ ;
- 8.488,55 euros à titre de dommage matériel ;
- 5.000 euros à titre de dommage moral ;
- 1.000 euros du chef de majoration des jours fériés travaillés.

Il demanda également une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Il contesta tant la précision que le caractère réel et sérieux des motifs des deux licenciements.

La société employeuse, au contraire, fit valoir à l'appui de son licenciement avec préavis qu'elle a longtemps toléré le comportement du requérant dû à des

problèmes d'alcool, notamment ses fréquentes absences ou retards non justifiés que des collègues de travail devaient à chaque fois combler. Malgré huit avertissements, le salarié aurait encore eu un comportement inacceptable le 19 novembre 2012 vers 13h15 lorsqu'il aurait arraché et cassé le cadenas et la serrure de la porte de la cave pour en sortir un jus de tomate pour un client, au lieu de se munir de la clé qui se trouvait au deuxième étage.

Elle soutint à l'appui de son licenciement avec effet immédiat que le 3 décembre 2012, vers 12h15 le requérant aurait eu une altercation avec son chef de rang C, à l'office du restaurant. Il aurait dit « *Maintenant que je suis licencié, je peux te taper* » et l'aurait giflé.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, réclama à la partie malfondée au litige le remboursement des indemnités de chômage prestées au salarié à hauteur de 3.666,79 euros, outre les intérêts légaux.

Par jugement du 27 janvier 2014, le tribunal du travail, après avoir retenu que les motivations des deux licenciements sont suffisamment précises, a admis la société la B à prouver par voie d'attestations testimoniales les faits invoqués à l'appui des deux licenciements.

Par jugement du 12 mai 2014, le tribunal du travail, en fondant sa conviction sur des attestations testimoniales versées en cause, a retenu que le fait même de la gifle donné à son supérieur était établi et suffisamment grave pour justifier le licenciement avec effet immédiat d'A, mais que le fait de la dégradation volontaire du 19 novembre 2012 n'était pas suffisamment sérieux pour motiver le licenciement, de sorte qu'il était à déclarer abusif. Il a déclaré non fondées les demandes en relation avec le licenciement avec préavis, de même que celles en relation avec le licenciement avec effet immédiat et a déclaré non fondée la demande du chef de jours fériés travaillés. Il a déclaré fondée le recours de l'ETAT et a condamné A à payer à l'ETAT le montant de 3.666,79 euros, outre les intérêts de retard. Il a débouté A de sa demande sur base de l'article 240 du NCPC.

Par exploit d'huissier du 11 juillet 2014, A a interjeté appel de ce jugement. L'appelant demande, par réformation, de voir déclarer abusif le licenciement litigieux intervenu le 3 décembre 2012, partant, de condamner l'intimée à lui payer la somme de 24.250,95 euros ou toute autre somme même supérieure, à dire d'experts, sinon à arbitrer ex aequo et bono par la Cour, cette somme majorée des intérêts légaux à compter du jour de la demande jusqu'à solde.

Il demande encore, par réformation de la décision entreprise, de se voir décharger de la condamnation au remboursement de l'ETAT de la somme de 3.666,79 euros.

Il demande également une indemnité de procédure de 3.500 euros.

L'ETAT conclut à la confirmation du jugement entrepris sinon à la condamnation de la société B au remboursement des indemnités de chômage avancées au salarié.

La société B conclut, en ordre principal, à la confirmation du jugement du 12 mai 2014. En ordre subsidiaire, elle interjette appel incident du jugement pour le cas où il serait décidé que le licenciement avec effet immédiat n'était pas justifié. Dans ce cas, elle demande par réformation à entendre dire que le licenciement avec préavis était justifié.

A l'appui de son appel, A réitère son moyen tiré de la communication tardive par l'intimée de ses attestations testimoniales. Il soutient que les délais fixés dans le jugement avant-dire droit sont à interpréter comme des délais de rigueur et que leur respect strict trouve son fondement dans les conséquences découlant de la décision prise par les premiers juges. D'une part, le tribunal de première instance aurait statué ultra petita, alors que la défenderesse n'avait demandé que l'audition de témoins et que, d'autre part, en autorisant la défenderesse à produire des attestations testimoniales afin de prouver les faits reprochés au concluant, le tribunal l'a privé de son droit fondamental de pouvoir interroger les témoins. Selon l'appelant, cette décision serait d'autant plus préjudiciable que les versions données par les témoins d'C et de D seraient contradictoires.

La société LA B tout en contestant que le tribunal du travail ait statué ultra petita, fait valoir qu'il lui a été loisible d'ordonner aux parties de produire des attestations testimoniales plutôt que d'entendre des témoins, en vertu de la faculté qui est donnée au juge par l'article 348 du NCPC d'ordonner toute mesure d'instruction qui lui semble utile, et qu'il peut même en vertu de l'article 400 du NCPC ordonner la production d'attestations testimoniales. La société B conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne le moyen tiré de la communication tardive des attestations testimoniales.

Par son jugement avant-dire droit du 27 janvier 2014, le tribunal du travail avait ordonné à la société B de produire des attestations testimoniales pour le 28 février 2014. Les attestations ont été communiquées à A le 5 mars 2014. La continuation des débats a eu lieu à l'audience publique du 28 avril 2014.

A ayant disposé de presque deux mois pour préparer sa défense à la suite de la communication des attestations testimoniales, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont rejeté le moyen de la communication tardive des attestations testimoniales.

A n'ayant pas pas entrepris le jugement avant-dire droit du 27 janvier 2014, c'est en vain qu'il entend actuellement critiquer les premiers juges pour avoir ordonné la production d'attestations testimoniales plutôt que l'audition de témoins, ce à plus forte raison que l'article 403 du NCPC prévoit la possibilité d'entendre ultérieurement l'auteur d'une attestation testimoniale.

A fait encore grief aux premiers juges d'avoir conclu sur base des attestations testimoniales versées en cause qu'il avait fait preuve d'un comportement rendant immédiatement impossible la continuation de la relation de travail. Il soutient que les attestations testimoniales d'C et de D sont en contradiction l'une par rapport l'autre quant à la chronologie des faits et que l'interprétation par les premiers juges est encore en contradiction avec les propres dires d'C et qu'elles manquent également de précision.

La société LA B au contraire soutient que les attestations ne sont pas incompatibles les unes avec les autres et que les déclarations d'C et les éventuels « raccourcis » utilisés lors de leur rédaction, ne préjugent en rien du fait qu'il a pu rencontrer un membre de la hiérarchie ou un de ses collègues à qui il a indiqué qu'il allait se rendre à la police pour porter plainte.

En ordre subsidiaire, elle formule une offre de preuve tendant à établir sa version des faits.

Dans son attestation, C déclare que le 3 décembre 2012, vers 12.25 heures à l'heure de service, A est venu vers lui très énervé, qu'il a crié « *de toute façon je suis viré et je peux maintenant te mettre une gifle* » et qu'il lui a donné une gifle. Selon le témoin, le maître d'hôtel D et d'autres personnes avaient entendu le bruit de la gifle. Le témoin relate qu'après le fait, il a quitté l'office pour se rendre à la police pour « enregistrer » sa plainte contre A, mais que les agents auraient refusé de prendre une plainte pour une gifle et lui auraient conseillé de voir sa direction. Il serait alors retourné au restaurant pour essayer de rencontrer sa direction. Le témoin affirme enfin avoir pris une photo de sa joue avec son portable mais que malheureusement il ne peut plus fournir cette photo étant donné qu'il a depuis lors égaré son portable.

D, de son côté, relate qu'A est entré à l'office au début du service de midi, qu'il s'en est suivie une courte discussion entre lui et C et qu'A a dit « *maintenant je suis viré, je peux te taper* ». Suite à ces propos entendus par d'autres collègues de travail, le témoin a entendu le bruit de la claque et a vu C sortir de l'office du restaurant avec la joue droite rouge. Il déclare qu'C est directement monté dans le bureau du directeur.

Si les déclarations du témoin D divergent quant au moment précis où C, après l'incident, est allé voir sa direction, respectivement a essayé de la voir, cette légère contradiction ne saurait tirer à conséquence étant donné qu'elle peut s'expliquer au vu de l'énervement du moment que cet incident a eu pour le déroulement du service.

Force est cependant de constater que le témoin D corrobore les dires d'A quant à la réalité de l'incident lui-même, respectivement de la gifle donnée par A à son supérieur hiérarchique C au début du service de midi du 3 décembre 2012.

Le moyen tiré de la contradiction et de l'imprécision des attestations n'est dès lors pas fondé, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire.

En ordre subsidiaire et quant à la l'appréciation de la gravité de sa faute, A verse deux attestations testimoniales pour démontrer que son collègue de travail C est une personne agressive tant verbalement que physiquement et qu'il s'est déjà pris à plusieurs reprises à ses collègues de travail et notamment à Jean-Baptiste ERBA.

En ordre plus subsidiaire, A offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par témoins les faits suivants :

« C a bien avant le licenciement de A et plus particulièrement au cours de l'été 2012, fait preuve d'agressivité verbale et physique envers ces collègues de travail et notamment envers E.

M. C s'en est ainsi pris physiquement à ce dernier sans aucune raison apparente au cours du mois de juin 2012 au sein de la maison du personnel de la société B.

Celui-ci s'en est à nouveau pris à M. E quelques semaines plus tard, devant le restaurant alors qu'ils venaient de terminer leur service.

Lors de cette altercation, les deux collègues de travail sont tombés au sol et M. A les a séparés. »

E relate dans son attestation testimoniale une altercation qu'il a eue avec C devant le restaurant lors de laquelle ils ont fini par tomber tous les deux au sol et qu'A a dû intervenir pour les séparer.

F atteste du comportement agressif verbal et physique d'C à l'égard de ses collègues de travail, notamment à l'égard de G. Il relate une altercation qui aurait eu lieu entre C et G aux environs de juin 2012. Il ajoute qu'il n'avait pas été présent lors du conflit avec A.

Or, même à supposer établi qu'A ait commis des actes d'agressivité à l'égard de ses collègues de travail antérieurement aux faits litigieux, rien ne justifie la gifle donnée par A à C, un salarié n'ayant pas le droit de correction vis-à-vis d'un autre.

L'offre de preuve par témoins est dès lors également à rejeter pour défaut de pertinence.

A fait enfin valoir qu'en tout état de cause, cet incident unique intervenu dans le cadre de sa carrière professionnelle de cinq années n'est cependant, au regard de l'ensemble des circonstances et éléments de la cause, pas d'une gravité suffisante telle qu'il rendait immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

A l'instar des premiers juges, la Cour constate cependant que la gifle a été donnée au supérieur d'A et ce de manière réfléchie, de sorte qu'elle dépasse le stade d'une injure et qu'elle était dès lors suffisamment grave pour rendre immédiatement impossible la relation de travail.

Il appert par ailleurs des pièces que, pendant ses cinq années de service, A s'était vu remettre huit avertissements écrits ayant trait en majeure partie à des faits de non respect de son horaire de travail, respectivement à des absences injustifiées, de sorte à démontrer encore son caractère indiscipliné.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 3 décembre 2012 justifié.

Il suit des développements qui précèdent que les demandes d'A en indemnisation des dommages matériel et moral subis ne sont pas fondées. Il en est de même de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de départ réclamées par lui à la suite de son licenciement du 3 décembre 2012.

C'est encore pour de justes motifs que les premiers juges ont retenu qu'A n'avait pas fourni d'éléments permettant de conclure que le susdit licenciement avec préavis lui avait causé des soucis ou souffrances morales distincts et indépendants de ceux en relation avec le licenciement avec effet immédiat dont le caractère justifié a été reconnu.

C'est enfin à bon droit et au vu des pièces versées que les premiers juges ont déclaré la demande de l'ETAT contre A en remboursement des indemnités de chômage lui avancées fondée pour le montant réclamé de 3.666,79 euros.

A succombant dans son appel est à débouter de sa demande sur base de l'article 240 du NCPC.

La société LA B n'ayant pas justifié l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande sur base de l'article 240 n'est pas non plus fondée.

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** le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET et à Maître Karine SCHMITT qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.