

Arrêt N° 118/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-huit octobre deux mille dix-huit.

Numéro CAL-2018-00062 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

A, demeurant à F(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 12 décembre 2017,

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

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Christian GAILLOT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 juin 2018.

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

Par requête déposée au greffe le 22 septembre 2016, A a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société S1 S.à r.l., pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat et pour l'entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- Indemnité compensatoire de préavis :	4.496,34 euros,
- Préjudice matériel :	40.000,00 euros,
- Préjudice moral :	10.000,00 euros,
- Heures supplémentaires :	25.718,89 euros,

chaque fois avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, le requérant demanda la nomination d'un expert avec la mission de calculer le montant redû à titre d'heures supplémentaires.

Il précisa à l'appui de sa demande que suivant contrat de travail à durée déterminée du 1^{er} juin 2013, il a été engagé par la société S1 S.à r.l. en qualité de cuisinier pour la période du 1^{er} juin au 30 septembre 2013, que ce contrat fut prolongé et modifié à plusieurs reprises et que le 13 janvier 2015, les parties ont signé un contrat à durée indéterminée ayant pris effet à cette date et qu'il a été licencié le 1^{er} décembre 2015 avec effet immédiat par lettre recommandée pour avoir volé du chocolat en pistoles (vol domestique).

Par courriers des 15 décembre 2015, 5 et 8 février 2016, A a contesté le licenciement intervenu à son égard.

Il contesta tant la précision que la réalité et la gravité de la faute lui reprochée pour conclure au caractère abusif du licenciement.

Il soutint avoir eu l'autorisation du chef cuisinier pour emporter le chocolat à la maison et que la plainte pénale déposée par son employeur de ce chef a été classée sans suite.

L'employeur s'est prévalu du procès-verbal de police et de l'attestation testimoniale du chef de cuisine pour établir la réalité du vol domestique.

Il formula encore une offre de preuve par témoins.

Par un jugement rendu contradictoirement en date du 20 octobre 2017, le tribunal du travail a :

- reçu la demande de A en la forme ;
- déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat du 1^{er} décembre 2015 ;
- déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en indemnisation de préjudices matériel et moral, ainsi qu'en paiement d'heures supplémentaires ;
- débouté A de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;
- condamné A à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a, dans un premier temps, retenu que le libellé de la lettre de licenciement répond au critère de précision requis par la loi et la jurisprudence.

Il a ensuite décidé pour conclure au caractère abusif du licenciement :

« Or, il résulte du procès-verbal n° 1779 du 29 novembre 2015, établi par la police grand-ducale, unité CPI X, que lors de son audition par les agents de la police grand-ducale, le chef cuisinier T1 a été formel pour dire qu'il n'a pas donné cette autorisation à A.

T1 confirme dans son attestation testimoniale, établie en conformité aux exigences de l'article 402 du nouveau code de procédure civile, qu'il n'a pas donné l'autorisation à A de se servir de 432 grammes de chocolat noir en pistoles pour sa propre consommation.

Au vu de cette attestation - et indépendamment de la décision du 12 janvier 2016 du ministère public de classer l'affaire sans suite pénale, laquelle n'a en effet aucune autorité de chose jugée au pénal - le tribunal tient pour établi que le 29 novembre 2015, A a volé du chocolat noir en pistoles à son employeur.

Il est de principe qu'un fait isolé grave, du moment qu'il est de nature à ébranler la confiance devant exister entre le salarié et son employeur, et basée sur la loyauté des parties, est de nature à justifier un congédiement avec effet immédiat.

Tel est le cas du vol de marchandise commis par A au détriment de son employeur, un tel fait ébranlant définitivement la confiance devant exister entre le salarié et son employeur.

Il s'ensuit que le licenciement avec effet immédiat intervenu en date du 1^{er} décembre 2015 à l'encontre de A est à déclarer justifié. »

Le tribunal du travail a encore déclaré la demande du salarié en paiement d'heures supplémentaires non fondée, faute de preuve.

A a régulièrement relevé appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 12 décembre 2017.

L'appelant demande, par réformation, de dire que les motifs contenus dans la lettre de licenciement du 1^{er} décembre 2015 ne sont pas énoncés avec la précision requise par la loi, de déclarer abusif le licenciement litigieux, partant de condamner la partie adverse à lui payer la somme de 3.996,76 euros nets au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, la somme de 11.700,29 euros nets au titre du dommage matériel, la somme de 5.000 euros nets au titre du dommage moral, la somme de 25.718,89 euros bruts au titre des heures supplémentaires, ces demandes avec les intérêts tels que de droit ; à titre subsidiaire, l'appelant demande de condamner l'employeur à verser le fichier prévu à l'article L.211-29 du code du travail, et ce sous peine d'une astreinte de 200 euros par jour de retard à compter de l'arrêt à intervenir ; à titre plus subsidiaire, il conclut à la nomination d'un ou de plusieurs experts avec la mission précisée dans son acte d'appel.

Il maintient son moyen tiré de l'imprécision du motif invoqué et conteste la réalité et la gravité du susdit motif.

Il maintient finalement sa demande en paiement d'heures supplémentaires.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déferé par adoption de ses motifs.

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

La Cour se rapporte quant aux faits et circonstances de la présente affaire à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail et qui n'a pas changé en instance d'appel.

L'appelant conteste comme en première instance, la précision de la lettre de licenciement.

Or, en indiquant dans son courrier de licenciement « Hier, dimanche 29 novembre 2015, à 15h30, je me suis rendu dans la cuisine où vous preniez votre déjeuner après le service. A côté de vous, se trouvait vos affaires de cuisinier sous lesquelles j'ai aperçu une boîte. M'interrogeant sur son contenu et après vérification j'ai découvert avec étonnement du chocolat en pistoles, appartenant au restaurant, destiné à la fabrication de gâteaux pour les clients.

Bredouillant, vous m'avez avoué avoir pris du chocolat dans la cuisine mais que le chef de cuisine, M. T1, vous y avait autorisé. (...) », l'employeur a suffi aux exigences de précision requises, dans la mesure où ni le salarié ni les juridictions du travail ne peuvent se méprendre sur la nature de la faute reprochée au salarié, qui n'était autre que le vol domestique de chocolat, ni sur les circonstances dans lesquelles ce vol a été commis.

La réalité du vol domestique, toujours contestée par le salarié en instance d'appel, a encore été établie par les déclarations du témoin T1, chef de cuisine, qui a contesté avoir donné au salarié l'autorisation de prendre du chocolat dans la cuisine pour le ramener à la maison.

Finalement, quant à la gravité du fait reproché à A, il échet de rappeler que si un fait unique et isolé, comme en l'espèce, n'est pas nécessairement suffisant pour justifier un licenciement privant le salarié de toutes les indemnités légales, il en va autrement lorsque par ce vol, la confiance que l'employeur devait avoir en son salarié a été irrémédiablement rompue.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a déclaré le licenciement sans préavis de A justifié et a en conséquence débouté ce dernier de ses demandes indemnitaires.

Le jugement déféré est partant à confirmer sur ces points.

A fait finalement grief à la juridiction du premier degré de ne pas lui avoir alloué le salaire correspondant aux heures supplémentaires prestées par lui en 2014 et 2015.

Il soutient avoir presté un grand nombre d'heures supplémentaires au cours de l'exécution de son contrat de travail, à la demande de son employeur et avec l'accord de celui-ci.

Qu'ainsi pour l'année 2014, l'appelant prétend avoir presté pas moins de 641 heures supplémentaires au nom et pour le compte de son employeur, dont 79 heures ont été prestées un dimanche ; que pour l'année 2015, l'appelant presta 737 heures supplémentaires, dont 90 heures ont été prestées un dimanche ; que ces heures n'ont jamais été payées à l'appelant, de sorte qu'il aurait droit au paiement de la somme brute de 25.718,89 euros, se décomposant comme suit :

- majoration année 2014 : 10.220,53 €
(2.248,17/173 + (2.248,17/173 x 140%)) x 641 – 79),
càd. : (12,99 x (12,99 x 0,4)) x 562
- majoration dimanches année 2014 : 1.744,55 €
(12,99 + (12,99 x 0,70)) x 79
- majoration année 2015 : 11.766,34 €
(12,99 + (12,99 x 0,4)) x 647

- majoration dimanches année 2015 : 1.987,47 €
- (12,99 + (12,99 x 0,70)) x 90

TOTAL : 25.718,89 €.

Il verse à l'appui de sa demande à titre de preuve deux attestations testimoniales ainsi qu'une fiche manuscrite écrite de sa main.

L'intimée conteste cette demande dans son principe et dans son montant et conclut au rejet des attestations testimoniales pour n'être ni précises ni pertinentes, ainsi que de l'écrit qui ne serait qu'une pièce unilatérale sans valeur probante.

Pour prospérer dans sa demande, le salarié doit, comme l'a à juste titre retenu le tribunal du travail, non seulement prouver de façon précise le nombre d'heures supplémentaires effectivement prestées ainsi que les jours où il a effectué ces heures supplémentaires, mais également, en présence des contestations de l'employeur à cet égard, établir qu'il a effectué les heures supplémentaires à la demande de l'employeur et avec son accord.

Pour ce faire, A qui ne communique aucun décompte des heures supplémentaires revendiquées, verse deux attestations testimoniales rédigées par T2 et T3, deux anciens salariés de la société S1.

Dès lors que le témoin T2 indique d'une façon lapidaire que *« le pâtissier était toujours le dernier à terminer le service dans la cuisine »*, son attestation est générale et trop imprécise pour être pertinente.

Il en va de même de celle du témoin T3 qui se contente d'indiquer sans la moindre précision que *« les weekends les salariés avaient des heures supplémentaires non rémunérées »*.

Il s'ensuit que l'appelant n'a pas rapporté la preuve d'avoir fait des heures supplémentaires, ce d'autant plus que le témoin T1, chef cuisinier, a attesté que *« le salarié n'effectuait aucune heure supplémentaire et qu'il partait régulièrement avant la fin de son travail, de sorte que c'étaient les serveurs qui prenaient la relève en fin de journée. »*

L'appelant restant en défaut de prouver la réalité des heures supplémentaires prétendument effectuées, partant le principe même de sa demande, la nomination d'un expert aux fins de les évaluer ainsi que la communication par l'employeur du fichier prévu à l'article L.211-29 du code du travail ne sont pas recevables.

Le jugement a quo est encore à confirmer sur ce point.

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

Faute d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, leurs demandes respectives sont à rejeter.

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,

le dit non fondé,

partant,

confirme le jugement entrepris,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Brigitte COLLING.