Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du deux avril deux mille neuf.

Numéro 33148 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-, rue de Luxembourg, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 23 novembre 2007,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Reprochant au délégué du personnel B une faute grave ayant consisté à avoir, par lettre du 28 février 2007 adressée aux autres délégués du personnel , à l'ITM et au Ministre du Travail et de l'Emploi, tenu des propos diffamatoires et insultants à l'égard de son employeur, la société anonyme A S.A., après avoir le 9 mars 2007 prononcé la mise à pied avec effet immédiat du salarié avec dispense de travail, a, par requête déposée le 22 mars 2007, demandé au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, par application des articles L.124-10. et L. 415-11.(2) du Code du travail, de déclarer bonne et valable la mise à pied du 9 mars 2007 et de prononcer avec effet à cette date la résolution, sinon la résiliation judiciaire du contrat de travail la liant depuis le 1er août 2001 à son salarié, de même qu'à voir condamner ce dernier à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement contradictoire du 9 octobre 2007, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a rejeté la demande en résolution, déclarée fondée la demande reconventionnelle du salarié tendant à la condamnation de l'employeur à lui payer les salaires échus de mars à juin 2007 et condamné la société à lui payer de ce chef la somme de 20.675,68 €, avec les intérêts légaux à courir à partir du 10 juillet 2007, ordonné l'exécution provisoire de cette condamnation, rejeté la demande de la société en allocation d'une indemnité de procédure, mais accueilli celle du salarié à hauteur de 1.000 €, ordonné la communication du dossier au Procureur d'Etat de Luxembourg par application des articles 23 du CICR et L.417-4. du Code du travail (délit d'entrave au fonctionnement régulier de la délégation du personnel) et condamné la société aux dépens.

Pour rejeter la demande en résolution du contrat de travail, la juridiction du premier degré a examiné si le courrier du 28 février 2007 de B, qui exerçait les fonctions de président de la délégation du personnel au sein de la société, constituait un usage abusif de la liberté d'expression telle que consacrée par l'article 10 de la CEDH pour en conclure, après avoir relevé différents manquements dans le chef de l'employeur à l'égard du salarié ayant consisté à lui verser avec retard les salaires de plusieurs mois et s'être rendu coupable du délit d'entrave, que la société *« est particulièrement malvenue de reprocher à B d'avoir employé dans le courrier incriminé par elle des termes diffamants et insultants, le défendeur n'ayant fait que constater, en des termes agressifs il est vrai, une triste réalité ».*

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2007, la société A a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié le 16 octobre 2007 et conclut, par réformation, à voir dire fondée la demande principale, non fondée la demande reconventionnelle, se voir décharger des condamnations

prononcées à son égard, se voir allouer les demandes déjà présentées en première instance, ne pas voir ordonner la communication du dossier au ministère public et se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement dont appel sauf à voir porter la condamnation de la société à lui payer les salaires échus à la somme de 23.260,14 €, B s'étant vu « contraint de prendre un nouvel emploi à partir du 15 juillet 2007 » de sorte qu'il réclame en sus le paiement du salaire du 1er au 15 juillet 2007, soit la somme de 2.584,46 €.

La société fait valoir qu'en s'adressant le 28 février 2007 à la délégation du personnel en vue de la convocation d'une réunion prévue pour le 9 mars 2007, B a fait un exercice anormal de son mandat, l'ordre du jour mentionné dans ladite convocation ne relevant pas des attributions normales de la délégation du personnel et le « dédain personnel manifeste » affiché par ce dernier à l'égard de la direction, ne saurait être justifié par la liberté d'expression de l'article 10 de la CEDH, le comportement antérieur de l'employeur, non établi selon l'appelante, n'ayant pu en aucun cas justifier ces écarts de langage, surtout s'ils émanent du président de la délégation du personnel. Elle conteste encore que son propre comportement puisse être constitutif du délit d'entrave au fonctionnement régulier de la délégation du personnel de sorte que ce serait à tort que le tribunal du travail, se saisissant d'office, aurait ordonné la communication du dossier au Procureur d'Etat.

B fait valoir qu'un litige social relatif au paiement d'heures supplémentaires et à la négociation d'une convention collective existait au sein de l'entreprise depuis 2003, litige toujours existant en novembre 2005, date à laquelle il a été dispensé de toute prestation de travail avec rémunération maintenue jusqu'en février 2007, date de sa mise à pied. Il relève qu'il a d'abord en juillet 2004 été convoqué à un entretien préalable en vue de son licenciement, convocation annulée par la suite, mais suivi déjà à l'époque d'une dispense de travail. Il fait ensuite valoir que la faute qui lui est reprochée a été commise dans l'exercice de ses fonctions de délégué du personnel, étant rappelé qu'il était à l'époque dispensé par son employeur de toute prestation de travail en tant que « salarié ». Il souligne que la situation financière de la société était tellement obérée qu'elle a été rachetée fin 2006 par la société C et que l'employeur s'est rendu coupable de faits susceptibles d'être qualifiés de délit d'entrave au fonctionnement régulier de la délégation du personnel.

Discussion

La lettre litigieuse du 28 février 2007 rédigée par l'intimé en sa qualité de président de la délégation du personnel avait pour objet la convocation

d'une réunion de la délégation du personnel qui devait se tenir le 9 mars 2007. Une copie de la lettre a été adressée à l'inspection du travail et des mines ainsi qu'au ministre du travail et de l'emploi, l'employeur en ayant été informé par le fait que le courrier a également été adressé à un délégué du personnel membre de la direction de la société.

L'ordre du jour de la réunion du 9 mars 2007 avait pour objet, selon la convocation, d'informer la délégation du personnel sur le déroulement d'un procès opposant une ancienne salariée à l'entreprise, les mesures de représailles prises par la société à l'encontre du président de la délégation (non-versement de son salaire), une plainte à déposer auprès de l'inspection du travail et des mines contre la société pour violation de plusieurs obligations légales ainsi que l'information sur la « conclusion positive » d'un procès intenté contre la société pour non-paiement des salaires d'un ancien salarié.

Cette énumération en ce qu'elle faisait état de l'existence voire de l'issue de litiges de droit du travail pendants entre la société et d'anciens salariés et d'éventuelles actions à entreprendre contre la société était soumise à la délégation du personnel pour information et pour approbation éventuelle qu'elle aurait prise dans le cadre de ses compétences telles que prévues à l'article L. 414-1. du Code du travail. Elle ne saurait constituer l'intimé en faute.

Au regard de ces problèmes rencontrés par le personnel de la société, B a dénoncé dans ladite lettre d'une part *« l'attitude d'incompétence économique et sociale de la famille D et E, dont les valeurs humaines ne semblent se réduire qu'à la jouissance de leurs fantasmes de soumission et de puissance par l'usage de leur fortune personnelle, la notoriété dégradée des dirigeants E, conséquence de leur comportement socialement et moralement intolérable ainsi que leur incompétence dans la gestion de leurs entreprises »* et a d'autre part informé la délégation du personnel qu'il a été contacté par les médias aux fins de fournir des renseignements sur ladite entreprise, contacts au cours desquels il a mentionné toute une série de faits ayant conduit à ladite situation.

Il est établi par les nombreuses pièces versées et par ailleurs admis par la société appelante que cette dernière a connu de nombreuses difficultés financières durant les années 2002-2005 durant lesquelles le syndicat majoritaire au sein de la société n'a eu de cesse de dénoncer notamment le retard de paiements des salaires de même que la prestation d'heures supplémentaires non rémunérées. La presse nationale s'est faite l'écho des problèmes rencontrés au sein de l'entreprise (farde de 130 pièces de Maître Nicolas Bauer, plus spécialement numéros 85-130). Des réunions dont l'objet était de régler les conflits entre les salariés et la direction de l'entreprise ont notamment été tenues au siège de l'ITM et du ministère du

travail. L'ambiance au sein de la société était exécrable (voir les attestations testimoniales, farde de cinq pièces de Maître Nicolas Bauer). La direction a elle - même déclaré en juin 2004 avoir connu durant les trois années précédentes « une gestion administrative et financière défaillante » (farde précitée de 130 pièces, numéro 40).

La société a été reprise par la société C fin 2006.

Si partant de tels problèmes ont effectivement existé à l'époque, ils semblent à tout le moins qu'ils avaient perdu de leur acuité, tel que relevé à bon droit par la société, au moment de la rédaction de la lettre de février 2007.

Le dernier alinéa de la lettre de convocation se réfère partant implicitement aux extraits de presse de 2005, aucun extrait concernant des problèmes rencontrés en 2007 n'étant en tous les cas versés par l'intimé, l'issue des litiges y mentionnés se rapportant à la période antérieure. A défaut de développements des parties, la Cour admet que la famille E dont la gestion financière a conduit à la reprise de l'entreprise par la société C est restée aux commandes de la société, les parties n'ayant en tous les cas pas soutenu que les attaques de l'intimé telle que contenues dans ladite lettre auraient visé les dirigeants antérieurs de l'entreprise.

L'intimé verse certes des extraits bancaires desquels il ressort que son salaire des mois de janvier et de février 2007 ne lui a été payé que le 5 mars 2007, partant avec un retard conséquent du moins en ce qui concerne la rémunération du mois de janvier 2007. La société est par ce biais certes en faute en n'ayant pas respecté ses obligations légales, mais il n'est pas établi qu'elle ait de cette façon entendu exercer des représailles à l'encontre de B qui aurait témoigné contre l'employeur à l'occasion d'un procès, fait relevé dans la lettre de convocation.

L'immixtion dans l'exercice des libertés de l'article 10 de la CEDH que la demande en résolution du contrat de travail basée sur un usage abusif de ladite liberté peut constituer n'est conforme à ladite disposition qu'à la condition qu'elle soit prévue par la loi, vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 10 et soit nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but. La Cour Européenne des droits de l'Homme recherche dans chaque cas d'espèce si l'ingérence correspond à un besoin social impérieux, si elle est proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis pour la justifier sont pertinents et suffisants. (voir parmi tant d'autres, les arrêts rendus par la CEDH dans les affaires Backes c. Luxembourg du 8 juillet 2008 ; Roemen & Schmit c. Luxembourg du 25 février 2003; Thoma c. Luxembourg du 29 mars 2001).

La Cour retient que l'ingérence telle que prévue au susdit article 10 paragraphe 2 constitue en l'espèce la faculté légale pour l'employeur de procéder à la mise à pied du délégué du personnel, suivie d'une demande en résolution du contrat de travail pour faute grave commise par ce dernier, (voir entre autres *l'arrêt Sunday Times* contre *Royaume Uni de la CEDH du 26 avril 1979* dans lequel la Cour estime à propos d'un journaliste poursuivi sur le fondement de la responsabilité délictuelle pour avoir diffusé des propos au cours d'une émission, que ce dernier, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, aurait pu, à un degré raisonnable, prévoir qu'il ne serait pas à l'abri d'une action judiciaire, prévisibilité également donnée en l'espèce, la loi ayant précisément institué une procédure spéciale visant au licenciement d'un délégué du personnel en cas de faute grave), ingérence légitimée par le devoir de protection de la réputation de l'employeur.

Au regard des reproches formulés dans la requête tendant à la résolution du contrat de travail et aux moyens développés par les parties, il y a lieu de rechercher si B a abusé de sa liberté d'expression et, le cas échéant, si l'éventuel abus commis était suffisamment grave pour entraîner une demande en résolution du contrat de travail à prononcer par la juridiction du travail.

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ».

La Cour considère les diatribes proférées par le salarié à l'encontre des dirigeants de la société déplacées et offensantes en ce qu'il n'est pas établi qu'à l'époque des faits, ces derniers continuaient à se comporter « socialement et moralement de façon intolérable ».

Ces écarts de langage ne sauraient en aucun cas être justifiés au regard de l'article 10 de la CEDH, les propos tenus par l'intimé ayant été carrément déplacés, gratuits et blessants, B ayant dans ladite lettre qu'il a écrite en sa qualité de président de la délégation du personnel fautivement mêlé sa situation personnelle à celle plus générale de la société. La Cour relève dans ce contexte que contrairement à la lettre litigieuse, les lettres de convocation aux réunions de la délégation du personnel de l'année 2006 sont rédigées de manière correcte.

L'article L.124-10.(2) deuxième alinéa du Code du travail prévoit que le juge doit tenir compte, dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la

conduite professionnelle du salarié, du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement.

La situation personnelle de l'intimé au sein de la société peut être résumée comme suit :

B avait par lettre du 22 juillet 2004 été convoqué par l'entreprise à un entretien préalable au licenciement, convocation annulée par un courrier subséquent du même jour. Le salarié qui à l'époque exerçait déjà les fonctions de président de la délégation du personnel - il ressort du dossier que le responsable de l'entreprise, E, l'avait même poussé à se faire élire comme délégué du personnel - a cependant été par courrier du même jour dispensé de travailler dans les locaux de A et transféré dans une autre entreprise où, selon le témoin F, il devait « compter les vis des vélos ». (farde numéro 1, pièce 5 de Maître Nicolas Bauer). Le 10 novembre 2005, à une époque où la tension salariale au sein de l'entreprise était à son point culminant, le salarié a été dispensé par l'employeur de travailler avec maintien de son salaire. Il ressort des négociations menées par après que l'employeur semble s'être engagé à lever ladite dispense de travail, mais que cette promesse n'a pas été tenue. (farde de 130 pièces de Maître Nicolas Bauer, numéro 17) La Cour note à ce propos que dans un courrier adressé le 6 avril 2006 à l'ITM, l'employeur dit avoir accordé une « faveur » au salarié en le dispensant de travailler, la Cour s'abstenant de commenter autrement le substantif employé (farde de neuf pièces Maître Castegnaro, numéro 7).

La lettre du 28 février 2007 a partant été rédigée à un moment où B, président de la délégation du personnel, était dispensé de travailler, contre son gré, depuis plus de seize mois.

Cette dispense de travail n'est pas autrement expliquée par l'employeur, ni dans les pièces versées, ni dans les conclusions de son mandataire. Tout en relevant, comme le fait la société, que le salarié n'a pas engagé de procédure judiciaire visant à voir lever cette dispense, la Cour doit admettre que cette mesure est à mettre en relation avec les activités exercées par l'intimé au sein de l'entreprise en sa qualité de délégué du personnel, voire même de président de la délégation du personnel, aucune faute ressortant de l'exécution du contrat de travail n'étant alléguée, ni à plus forte raison établie.

Il est enfin à relever que le document litigieux n'a été adressé qu'aux délégués du personnel, à l'ITM et au Ministre du travail qui étaient de toute façon au courant des démêlés de l'intimé avec la société pour avoir déjà auparavant été informés respectivement sollicités par les parties litigantes

d'intervenir dans les nombreux conflits les ayant opposées, la diffusion n'ayant partant touché qu'un cercle très restreint de destinataires.

Au vu de toutes ces circonstances, la faute de B ne revêtait pas le caractère d'une faute suffisamment grave qui permettait à l'employeur, en attendant le sort à réserver par le tribunal du travail à sa demande en résolution du contrat de travail, de procéder à la mise à pied de son salarié, de sorte que c'est à bon droit que les juges du premier degré ont dit non fondée la demande en résolution du contrat de travail et annulé la mise à pied.

Le jugement est encore à confirmer, en ce que le tribunal a condamné l'employeur à verser au salarié dont la demande en maintien de la rémunération avait été rejetée par ordonnance du 1er juin 2007 du président du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette les salaires échus de mars à juin 2007 à hauteur de la somme de 20.675,68 € avec les intérêts légaux à courir à partir du 10 juillet 2007, jour de la demande en justice. Il convient de faire droit à la demande de l'intimé qui augmente sa demande du chef du salaire échu du 1er au 15 juillet 2007, date à partir de laquelle il a été engagé par un nouvel employeur. La somme ainsi réclamée de 2.584,46 € est à lui allouer avec les intérêts légaux à courir à partir du 20 mars 2008, date des conclusions dans lesquelles la demande a été formulée pour la première fois.

Dès lors qu'il est établi que l'entrave intentionnelle telle que prévue à l'article L.417-4. du Code du travail est punie d'une peine correctionnelle, que l'article 23 du CICR fait obligation à toute autorité constituée d'en donner avis au procureur d'Etat, que les faits tels que ressortant du dossier sont éventuellement susceptibles de tomber sous ladite qualification pénale et qu'ils n'étaient pas prescrits, le tribunal du travail a ordonné à bon droit la communication du dossier au ministère public.

Le jugement est cependant à réformer en ce que le tribunal du travail a alloué à B une indemnité de procédure de 1.000 €, mais à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande de l'actuelle appelante basée sur l'article 240 NCPC.

La demande de la société appelante en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter au vu du sort réservé à l'appel.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant :

décharge la société anonyme A S.A. de la condamnation prononcée à sa charge en première instance sur base de l'article 240 NCPC,

confirme le jugement pour le surplus, sauf à porter la condamnation du chef de salaires échus du mois de mars au 15 juillet 2007 à la somme de 23.260,14 €, avec les intérêts légaux sur le montant de 2.584,46 € à courir à partir du 20 mars 2008,

rejette la demande de société anonyme A S.A. en allocation d'une indemnité de procédure,

la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Nicolas Bauer, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.