Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept février deux mille onze

Numéro 35235 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, conseiller, président;
Roger LINDEN, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à F-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 4 septembre 2009,

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

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 22 décembre 2008, la société anonyme B a fait convoquer A devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre valider la mise à pied notifiée le 17 décembre 2008 et prononcer la résiliation sinon la résolution judiciaire du contrat de travail avec effet au 17 décembre 2008, jour de la mise à pied.

Par jugement du 2 juillet 2009, le tribunal du travail a fait droit à la demande, validé la mise à pied et prononcé la résolution du contrat de travail.

Contre ce jugement lui notifié le 13 juillet 2009, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 4 septembre 2009, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer irrecevable sinon non fondée la demande en résolution du contrat de travail, déclarer non fondée la mise à pied intervenue en date du 17 décembre 2008 et ordonner sa réintégration au sein des effectifs de B et lui accorder une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

B demande la confirmation du jugement.

Les faits

A fut engagé par B suivant contrat de travail du 12 novembre 1990 comme agent de sécurité et élu délégué du personnel le 12 novembre 2008.

Par lettre du 17 décembre 2008, l'employeur a prononcé sa mise à pied avec effet immédiat pour plusieurs fautes graves, les motifs de cette décision étant repris dans la lettre du 17 décembre 2008 entièrement transcrite dans le jugement entrepris et à laquelle la Cour renvoie pour le détail.

En résumé l'employeur reproche à A d'avoir été surpris le 4 décembre 2008 vers 11.20 heures par un responsable de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat en train de dormir sur une chaise alors qu'il avait pour mission d'assurer la surveillance des ouvriers d'une firme qui faisaient des travaux à ladite banque. Le responsable serait intervenu auprès de B pour réclamer son remplacement immédiat.

Dans cette même lettre l'employeur se réfère à des incidents semblables qui se sont déroulés les 4 et 20 mars 2008, le 12 juin 2008, les 2 et 23 octobre 2008 en ajoutant que les faits constatés les 4 et 20 mars 2008 ainsi que le 2 octobre 2008 avaient fait l'objet d'un avertissement écrit le 10 avril 2008 respectivement le 16 octobre 2008.

Le bien-fondé de la demande en résolution du contrat de travail

Par lettre du 17 décembre 2008, B a procédé à la mise à pied pour faute grave de A et le 22 décembre 2008 elle a déposé une requête en résolution du contrat de travail.

A estime que les fautes qui lui sont reprochées ne seraient pas suffisamment graves pour justifier la résolution du contrat du travail au vu surtout de son ancienneté de 18 ans auprès de B dont 17 ans sans le moindre reproche.

Il critique la lettre de mise à pied pour ne contenir qu'un seul fait qui se serait produit dans le mois, fait qu'il conteste d'ailleurs formellement, le reste étant des faits anciens que l'employeur ne serait plus admis à invoquer, certains ayant d'ailleurs déjà fait l'objet d'un avertissement.

Aux termes de l'article L.415-11. (1) du code du travail « *Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des différentes délégations du personnel…ne peuvent être licenciés, le licenciement notifié par l'employeur à un de ces délégués ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable sont nuls et de nuls effets*. » le paragraphe (2) précisant toutefois « *en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur la demande en résolution du contrat de travail. »*

Les fautes commises doivent revêtir une gravité certaine de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible la continuation des relations de travail.

Si l'article L.415-11. (2) du code du travail ne renvoie pas expressément à l'article L.124-10 du code du travail et ne donne pas de définition de la notion de faute grave, il n'y a cependant pas de différence à faire entre la faute grave du salarié et celle du salarié-délégué protégé, la faute d'un délégué ne devant être ni plus ni moins lourde que celle d'un salarié qui n'a pas cette qualité.

D'un autre côté le délégué doit pouvoir invoquer les mêmes garanties inscrites à l'article L.124-10. du code du travail et plus particulièrement celle énoncée au paragraphe (6) qui oblige celui qui se prévaut d'une faute grave de l'invoquer dans le mois où il en a eu connaissance, les fautes commises antérieurement à ce délai pouvant uniquement être invoquées à l'appui des nouvelles fautes commises ou découvertes dans le mois précédant la mise à pied. Décider le contraire serait rendre plus précaire la situation du délégué par rapport à un salarié qui n'a pas cette qualité. (Cour, 18.11.2010, VIII° chambre, n° du rôle 34353, Adrien Lorge /Sàrl Di Cato).

S'il est ensuite vrai qu'un même fait ne peut être sanctionné deux fois en ce sens que s'il a fait l'objet d'un avertissement, il ne peut plus ultérieurement motiver un licenciement, il en est autrement si le salarié a commis depuis le dernier avertissement une nouvelle faute, auquel cas l'employeur peut invoquer, en complément de ce nouveau grief, un grief antérieur déjà sanctionné par un avertissement.

Dans le cas d'espèce, les fautes reprochées à A sont toutes de même nature à savoir soit d'avoir dormi sur le lieu de travail soit d'avoir quitté son poste de surveillance ou encore d'avoir eu une tenue non adéquate.

Il convient dès lors d'examiner d'abord la réalité et ensuite le degré de gravité des faits que l'employeur reproche à A.

L'incident du 4 décembre 2008 qui est à la base de la mise à pied

Le 4 décembre 2008, A avait pour mission d'effectuer la surveillance des ouvriers de la firme SOLUDEC qui travaillaient à l'intérieur du bâtiment de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat sis 1, rue Zithe à Luxembourg.

Selon l'attestation de témoignage de Sandra, opérateur-planning auprès de B, celle-ci a été contactée le 4 décembre 2008 vers 11.20 heures par M. FABER de la BCEE qui désirait que l'agent en poste au bâtiment 1, rue Zithe, en l'occurrence A, soit retiré le plus vite possible parce qu'il s'était endormi sur une chaise.

Un rapport interne fut dressé duquel il résulte que le responsable de la BCEE a déclaré qu'il ne voulait plus de A sur le site.

Celui-ci se serait justifié en déclarant avoir mal au genou.

L'incident du 4 mars 2008

Le 4 mars 2008, A avait pour mission d'effectuer la surveillance d'un étage au Musée de la Ville de Luxembourg.

Selon le rapport du coordinateur de poste Bernard, celui-ci a, à l'occasion de son tour de contrôle, découvert A assis dans un fauteuil le pantalon descendu et le caleçon long bien visible. L'agent était choqué parce que l'endroit où était assis A était une salle d'exposition ouverte au public et celui-ci bien visible depuis le rez-de-chaussée où se trouvait une classe d'enfants en visite.

A s'est justifié en déclarant que son pantalon était mouillé par la pluie et qu'il voulait le faire sécher.

Il a dû être remplacé par un autre agent et le coordinateur de poste X a demandé à ce qu'il ne soit plus affecté au musée afin d'éviter des problèmes avec le client.

L'incident du 20 mars 2008

Le 20 mars 2008, A était affecté à une mission de surveillance de travaux qui se faisaient à la Banque Rothschild.

Aux termes de l'attestation de témoignage de Pascal, agent de sécurité auprès de B, celui-ci aurait été contacté le 20 mars 2008 par M. E, responsable de la sécurité auprès de la banque Rothschild, pour l'informer que l'agent A était assis sur une chaise en train de dormir et

qu'il fallait le remplacer et que dorénavant il ne voulait plus de cet agent sur le site.

L'incident du 12 juin 2008

Le 12 juin 2008, A était affecté à la surveillance du chantier CDC.

Un des responsables de ce chantier, M. N a contacté l'inspecteur C auprès de B pour l'informer qu'il ne voulait plus de A sur ce chantier qui resterait allongé dans le container au lieu faire ses rondes, son seul geste consistant à noter le début et la fin de son service sur la main courante. M N aurait même précisé que si A continuait à être affecté à ce poste, CDC se verrait contrainte de renoncer aux services de B.

A s'est justifié en prétextant être en possession d'un certificat médical lui attestant une contre-indication de marcher ou de se tenir en position debout de façon prolongée.

L'agent Gilles de B d'ajouter dans son compte-rendu que A garerait pourtant chaque jour son véhicule au P+R de Gasperich pour se rendre à pied au chantier CDC ce qui représenterait une bonne demie heure de marche.

L'incident du 2 octobre 2008

Le 2 octobre 2008, A était affecté à la surveillance du chapiteau de la foire aux vins au magasin CORA à Bertrange.

Vers 9.30 heures M. F, responsable de la sécurité auprès de CORA signale à B qu'a peine arrivé sur le site vers 8.00 heures, A se serait promené pendant environ quarante minutes à l'intérieur du centre commercial au lieu de surveiller la foire aux vins. F demande le retrait de l'agent de son poste ce qui est fait vers 11.00 heures et vers 11.05, B a adressé un courrier électronique à F pour présenter ses excuses.

L'incident du 24 octobre 2008

Le 24 octobre 2008 alors que A était en service à la LANDSBANKI, l'agent David a été prié par le service planning de se rendre sur place suite à une plainte du client. Il a trouvé A en tenue négligée, la chemise pleine de tâches et il a en outre être informé par le responsable de la firme Deloitte qui s'occupe de la facturation du service qu'à peine arrivé sur son poste de travail A se serait rendu à la cafetéria de la banque.

C'est à tort que A conclut au rejet des différentes attestations et rapports internes au motif qu'ils ne relateraient pas des constatations personnelles.

Si les auteurs de ces attestations et rapports n'ont effectivement pour partie pas personnellement constaté les faits reprochés à A, ils ont cependant recueilli les réclamations et doléances des différents clients et étaient amenés à réagir en retirant de suite A de son poste pour le remplacer par un autre agent.

L'affirmation actuelle de A selon laquelle B se serait « *aménagé des témoins en les faisant soi-disant appeler l'un ou l'autre client pour retranscrire ensuite leurs soi-disant propos* » manque de fondement.

Si les différents faits pris isolément ne sont pas suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat au vu surtout de l'ancienneté de 18 ans de A, leur multiplication par contre ainsi que le fait qu'il s'agit chaque fois des mêmes fautes est de nature à rompre la confiance que l'employeur a en son salarié, celui-ci ne cessant de recevoir des réclamations de la part de clients qui souhaitaient le retrait immédiat de l'agent de surveillance en question déclarant même que s'il devait de nouveau être affecté à leur site ils changeraient de société de surveillance.

Il est de l'essence du travail d'un agent de surveillance d'assurer la protection et la sécurité de locaux et pour cela il surveille un lieu et en contrôle l'accès, soit en se tenant à un poste fixe, soit en effectuant des rondes dans les locaux.

Les différents incidents démontrent que A n'a depuis le mois de mars 2008 plus correctement accompli cette mission, soit en s'endormant sur son poste de travail soit en l'abandonnant.

Les justifications qu'il fait valoir à l'heure actuelle ne sauraient enlever leur caractère fautif à ces différents incidents.

Son affirmation actuelle qu'il aurait été en train de se faire une injection d'insuline au moment où il a été découvert pantalon rabaissé au Musée d'Histoire de la Ville de Luxembourg n'entraîne pas la conviction de la Cour, d'abord parce qu'il n'a fait aucune déclaration en ce sens à l'époque affirmant simplement que son pantalon était mouillé et qu'il voulait le sécher et ensuite parce qu'à supposer même qu'il aurait dû se faire une injection d'insuline, il aurait pu se retirer en un lieu plus discret.

Les différents certificats médicaux qui lui attestent effectivement un diabète insulinodépendant ainsi qu'une gonarthrose droite évoluée pouvant nécessiter un repos assis et contre-indiquant une station debout prolongée ne sont pas non plus de nature à enlever leur caractère fautif aux incidents qui sont à la base de son licenciement, ces problèmes de santé ayant été signalés par le Service de santé au travail de l'industrie à l'employeur qui en a tenu compte lors du planning en affectant A à des postes adéquats ainsi que cela résulte des attestations de témoignage de Sandra et Thierry, tous les deux opérateurs planning auprès de B.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement entrepris.

L' indemnité de procédure

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

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 non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 2 juillet 2009 ;

rejette la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.