

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix janvier deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00113 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A), demeurant à L-(...),

appellant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 19 janvier 2018,

comparant par Maître Sébastien COÏ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) le ETPUB), établissement public, représenté par sa commission administrative, établi à L-(...),

intimé aux fins du présent acte CALVO,

comparant par BONN STEICHEN & PARTNERS, société en commandite simple, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, inscrite à la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée par son gérant la société à responsabilité limitée BSP s.à.r.l., établie et ayant son siège social à la même adresse, elle-même **représentée** aux fins de la présente procédure **par Maître Anne MOREL**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du présent acte CALVO,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 11 décembre 2013, A) a fait convoquer son ancien employeur, l'établissement public ETPUB), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer, suite à son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifie d'abusif, le montant total de 188.183,28 EUR à titre de dommage matériel (50.000,- EUR), de dommage moral (25.000,- EUR), d'indemnité compensatoire de préavis (37.727,76 EUR) et d'indemnité de départ (75.455,52 EUR).

Il s'est réservé le droit de réclamer en cours d'instance le paiement d'arriérés de salaire, le paiement de l'indemnité compensatoire pour congés non pris pour l'année 2013, le paiement de l'allocation de fin d'année 2013, ainsi que le paiement *pro rata temporis* du pécule de vacances et la surprime pour l'année 2013-2014. Il s'est encore réservé le droit de réclamer en cours d'instance la délivrance des fiches de salaire, du certificat de travail, de l'attestation patronale et de la carte d'impôt 2013, le tout sous peine d'une astreinte de 150,- EUR par jour de retard pour chaque document non remis.

Il a, en outre, demandé une indemnité de procédure de 1.500,- EUR.

Par la même requête, il a fait mettre en intervention l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, (ci-après l'ETAT) pour lui voir déclarer commun le jugement à intervenir.

Par jugement rendu le 12 décembre 2017, le tribunal du travail a donné acte à A) qu'il diminuait sa demande en réparation du préjudice matériel qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif à la somme de 11.233,55 EUR et qu'il ne formulait pas de demande en paiement d'arriérés de salaire, de demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris, de demande en paiement de l'allocation de fin d'année 2013, ainsi que de demande en paiement *pro rata temporis* du pécule de vacances et de la surprime pour l'année 2013-2014 et qu'il ne formulait pas de demande en remise de documents. Il lui a encore donné acte qu'il demandait finalement la condamnation du ETPUB) à lui payer le montant de 12.575,92 EUR à titre d'allocation de fin d'année pour décembre 2014 et décembre 2015, le montant

de 3.383,82 EUR à titre de pécule de vacances pour juin 2014 et juin 2015, ainsi que le montant de 2.340,26 EUR à titre de surprime pour juin 2014 et juin 2015. Il a finalement donné acte à l'ETAT qu'il exerçait un recours sur base de l'article L.521-4 du Code du travail.

Le tribunal a déclaré fondé le licenciement que le ETPUB) a prononcé à l'encontre de A) par courrier du 27 novembre 2013 et il a déclaré non fondées la demande de A) en réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif, ainsi que ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ, d'une allocation de fin d'année pour décembre 2014 et décembre 2015, d'un pécule de vacances pour juin 2014 et juin 2015 et d'une surprime pour juin 2014 et juin 2015. Il a déclaré fondée la demande de l'ETAT en ce qu'elle était dirigée contre A) et a condamné A) à payer à l'ETAT le montant de 21.611,61 EUR avec les intérêts légaux à partir du 21 novembre 2017, date de la demande, jusqu'à solde. A) a été débouté de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et il a été condamné à payer au ETPUB) une indemnité de procédure de 1.000,- EUR.

Par exploit d'huissier du 19 janvier 2018, A) a régulièrement interjeté appel contre le prédit jugement.

L'appelant demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu le 27 novembre 2013 et de condamner le ETPUB) à lui payer les montants suivants: 37.727,76 EUR à titre d'indemnité compensatoire de préavis; 75.455,52 EUR à titre d'indemnité de départ; 11.233,55 EUR à titre de perte de rémunération sur la période de référence allant du mois de décembre 2013 à décembre 2015; 12.575,92 EUR à titre d'allocation de fin d'année pour 2014 et 2015; 1.938,71 EUR à titre de pécule de vacances pour juin 2014 et juin 2015; 1.340,82 EUR à titre de surprime pour juin 2014 et juin 2015 ainsi que 12.575,92 EUR à titre de préjudice moral, tous ces montants sous réserve d'augmentation et avec les intérêts légaux de retard tels que de droit. Il demande encore à être déchargé de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure et de la condamnation au remboursement des indemnités de chômage perçues à titre provisoire. Il sollicite la condamnation du ETPUB) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500,- EUR pour l'instance d'appel. Finalement, il demande la condamnation du ETPUB) aux frais et dépens des deux instances et à voir déclarer l'arrêt à intervenir commun à l'ETAT.

L'appelant fait valoir que la résiliation avec effet immédiat de son contrat de travail est abusive étant donné qu'il n'aurait aucunement eu l'intention de voler du matériel à son employeur pour lequel il travaillait depuis plus de 32 années. Tel que retenu par les premiers juges, l'employeur resterait en défaut d'apporter la preuve du motif lié à la disparition des plaques de type ROCKFON HYDROCLEAN. Concernant les 10 cartons de plaques de type OWA-MF, il conteste les avoir soustraits de façon frauduleuse au préjudice de son employeur et il fait valoir qu'il a uniquement bénéficié d'un usage en cours au sein du ETPUB) suivant lequel les salariés du service technique pouvaient solliciter, des fournisseurs du ETPUB), la livraison de matériaux invendables pour cause de défectuosité ou de restes d'autres chantiers. Les 18 et 19

novembre 2013 il aurait récupéré et transporté à son domicile les cartons livrés par la société SOC1) qu'il croyait lui être destinés, chaque fois à la vue des caméras de vidéosurveillance. Lorsque la police se serait présentée à son domicile, il aurait indiqué de façon spontanée que ces cartons se trouvaient non pas au 1A mais au numéro 3, habitation contiguë dont il est également le propriétaire. L'appelant estime que ces faits démontrent son entière bonne foi, conclusions à laquelle serait également arrivé le Parquet qui aurait classé la plainte du ETPUB) sans suite.

L'appelant réclame, compte tenu de son ancienneté de plus de 32 années, une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 6 mois de salaire et une indemnité de départ correspondant à 12 mois de salaire. Quant au préjudice matériel, il réclame le montant correspondant à la perte de rémunération sur la période de référence allant du mois de décembre 2013 au mois de décembre 2015, ainsi que, pour la même période, les indemnités prévues par la convention collective des salariés occupés dans les établissements hospitaliers et dans les établissements membres de la fédération des hôpitaux luxembourgeois, à savoir l'allocation de fin d'année 2014 et 2015, le pécule de vacances pour juin 2014 et juin 2015 et la surprime pour juin 2014 et juin 2015. Quant au préjudice moral, il réclame un montant correspondant à deux mois de salaire.

Le ETPUB) conclut à la confirmation du jugement entrepris dans son intégralité et il sollicite la condamnation de l'appelant au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500,- EUR ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Le ETPUB) fait valoir que A) reste en défaut de rapporter la preuve de l'existence de l'usage allégué, de ce que les plaques soustraites au ETPUB) auraient pu être couvertes par cet usage et qu'il les aurait sorties de l'enceinte du ETPUB) par mégarde, ce d'autant plus que les plaques en question auraient été neuves. Il demande le rejet des attestations testimoniales versées par l'appelant pour manque de précision et de pertinence. Il souligne que le fait pour A) d'avoir sorti les plaques à la vue des caméras de vidéosurveillance et d'avoir directement indiqué aux policiers l'endroit où se trouvaient les plaques à son domicile, ne saurait nullement démontrer qu'il n'avait pas l'intention de les soustraire au ETPUB) avant de se faire prendre. A) ne verserait par ailleurs aucune facture, ni preuve de paiement en faveur d'un fournisseur pour de prétendues plaques défectueuses. A) aurait en outre donné l'ordre à un collaborateur du service technique du ETPUB) de transférer une palette de plaques vers le local de la centrale d'aération de la clinique pédiatrique du ETPUB), sans avoir le pouvoir de donner un tel ordre. Les faits reprochés à A) correspondraient à une soustraction frauduleuse de biens appartenant au ETPUB) et ne permettraient plus au ETPUB) d'envisager une poursuite des relations de travail. Le classement sans suite de la plainte pénale déposée par le ETPUB) ne saurait en aucun cas établir l'absence de faute grave dans le chef de A) et le caractère abusif du licenciement. A toutes fins utiles le ETPUB) offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par témoins les faits gisant à la base du licenciement.

Le licenciement pour faute grave étant selon lui fondé, le ETPUB) conclut au rejet des demandes en paiement formulées par A).

Au cas où le licenciement était néanmoins considéré comme abusif, le ETPUB) se rapporte à sagesse quant aux montants sollicités par A) à titre d'indemnité de départ et d'indemnité compensatoire de préavis, en donnant cependant à considérer qu'il y aurait lieu de déduire de cette dernière les indemnités de chômage touchées par A). Il conteste formellement les montants réclamés à titre de préjudice moral et de préjudice matériel et fait remarquer que A) a retrouvé un nouvel emploi depuis le 14 avril 2014, de sorte que la période de référence pourrait aller tout au plus du 1er décembre 2013 jusqu'au 14 avril 2014 et serait entièrement couverte par le paiement de l'indemnité compensatoire de préavis. Il se rapporte encore à sagesse quant aux montants sollicités sur base de la convention collective de travail.

A) réplique que les attestations testimoniales établies par B) prouveraient l'existence d'un accord entre A) et la firme SOC1) relatif à la livraison de plaques défectueuses et qu'il résulterait de l'attestation testimoniale établie par le président de la délégation du personnel, C), que beaucoup de plaques étaient endommagées. Dès lors, la seule chose qu'on pourrait lui reprocher serait de ne pas avoir informé sa hiérarchie de sa demande auprès de la société SOC1), mais cette erreur ne saurait être constitutive d'une faute grave compte tenu de ce qu'il bénéficiait d'une ancienneté de 32 années et n'avait jamais reçu un avertissement de la part de son employeur. Le ETPUB) resterait par ailleurs en défaut de démontrer l'existence d'une disposition réglementaire prohibant de telles demandes formulées directement par ses salariés à l'un des fournisseurs du ETPUB).

L'ETAT demande principalement la condamnation de A) et subsidiairement la condamnation du ETPUB) à lui rembourser le montant de 21.611,61 EUR à titre des indemnités de chômage qu'il a versées à A) pour la période allant du 29 novembre 2013 au 13 avril 2014 inclus, ce montant avec les intérêts légaux tels que de droit.

Motifs de la décision

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que la juridiction de première instance a retenu que les motifs du congédiement ont été énoncés avec la précision requise dans la lettre de licenciement.

Aux termes de la lettre de licenciement, le ETPUB) reproche à A), d'une part, d'avoir, en date des 18 et 19 novembre 2013, soustrait 10 cartons de plaques OWA-MF au ETPUB) et, d'autre part, d'avoir en date du 6 novembre 2013 donné l'ordre à un collaborateur du service technique de transférer une palette contenant ces plaques ainsi que des plaques de type Rockfon Hydroclean dans le local de la centrale d'aération de la clinique pédiatrique du ETPUB).

Il résulte de l'offre, de la commande et de la facture annexées à la plainte du ETPUB) que celui-ci a acheté les plaques de type OWA-MF ainsi que les plaques de type Rockfon Hydroclean dont question auprès de la société SOC1).

Le simple fait que A) ait donné, en date du 6 novembre 2013, l'ordre à un collaborateur du service technique du ETPUB) de transférer une palette de plaques vers le local de la centrale d'aération de la clinique pédiatrique du ETPUB), même à supposer qu'il n'ait pas eu le pouvoir de donner un tel ordre, n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement.

Si le ETPUB) affirme que les plaques de type Rockfon Hydroclean ont disparu, il ne rapporte cependant pas la preuve que A) les ait prises.

En ce qui concerne les faits datés aux 18 et 19 novembre 2013, il résulte à suffisance de l'enregistrement de vidéosurveillance du ETPUB) et du procès-verbal de perquisition de la police du 20 novembre 2013, que A) a chargé les plaques OWA-MF dans sa voiture et les a emportées à son domicile.

Ces faits ne sont pas contestés par l'appelant, qui affirme cependant n'avoir jamais eu l'intention de soustraire ces plaques de manière frauduleuse à son employeur.

Au vu des contestations par le ETPUB), l'appelant reste en défaut d'établir qu'il existait un usage au sein du ETPUB) suivant lequel les salariés du service technique pouvaient solliciter, des fournisseurs du ETPUB), la livraison de matériaux invendables. Ni le fait que A) ait chargé les cartons à la vue des caméras de vidéosurveillance, ni le fait qu'il ait montré les cartons aux policiers se présentant à son domicile en vue d'y faire une perquisition, ne sont de nature à établir sa bonne foi au moment de prendre les cartons.

Dans l'appréciation d'une éventuelle faute du salarié, la Cour n'est pas liée par une éventuelle décision du ministère public de classer l'affaire sans suites, qui, contrairement à une décision de non-lieu à poursuivre ou une décision de relaxe, ne constitue qu'une simple mesure administrative. Il est à noter à cet égard que la Cour dispose seulement de la plainte déposée par le ETPUB) auprès de la police, ainsi que des procès-verbaux de perquisition et de saisie.

Les juges de première instance ont retenu que l'attestation testimoniale de B), versée par A) afin de prouver sa version des faits, n'était ni précise, ni pertinente, ni concluante.

En instance d'appel, A) verse une nouvelle attestation testimoniale établie par B), lequel déclare avoir assisté en juin 2013 à une conversation entre un représentant de la société SOC1), dont le nom est illisible, et A), au cours de laquelle il était question de prix de plaques et de conditions de livraison et qu'il était convenu de livrer des plaques défectueuses dans le ETPUB) afin que A) puisse les emmener à la maison. Cette attestation n'est ni précise, ni pertinente dans la mesure où il n'en résulte pas de quelles plaques il s'agissait, ni à quel moment et dans quelles conditions les plaques en question auraient dû être livrées.

A) ne verse aucune pièce relative à une commande, livraison ou facture de plaques défectueuses de type OWA-MF qui lui auraient été destinées. Il ne fournit aucune explication pourquoi des plaques livrées à son intention auraient été stockées pendant plusieurs semaines à l'intérieur du ETPUB). Aucune indication sur les paquets en question ne permet de penser que A) en ait été le destinataire.

Au vu de la contradiction entre le rapport du ETPUB) concernant l'état des paquets de plaques OWA restitués par la police au ETPUB) et l'attestation testimoniale établie par C), il n'est pas non plus établi que la plupart des plaques étaient endommagées. Dans la mesure où il résulte des pièces que les plaques en question étaient destinées au ETPUB), il paraît au contraire peu probable qu'elles aient été défectueuses.

L'appelant reste dès lors en défaut de prouver que les plaques en question étaient des plaques défectueuses et qu'il était autorisé à les prendre. Il ne justifie pas non plus qu'il pouvait légitimement se méprendre en croyant qu'il s'agissait de plaques défectueuses que la société SOC1) aurait livrées pour lui.

La Cour considère dès lors, à l'instar des premiers juges, que A) a pris ces plaques appartenant au ETPUB) à l'insu de son employeur.

La juridiction de première instance a souligné à juste titre que le fait pour un salarié de prendre sans autorisation du matériel appartenant à son employeur constitue une faute grave de nature à justifier la résiliation immédiate du contrat de travail, ceci alors que la relation de confiance entre l'employeur et son salarié s'en trouve irrémédiablement ébranlée, et que la circonstance que A) a travaillé pendant une trentaine d'années auprès du ETPUB) n'est pas de nature à atténuer la gravité des faits reprochés.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que le licenciement est fondé et qu'il a, en conséquence, débouté A) de sa demande en réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif, de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, ainsi que de sa demande en paiement d'une indemnité de départ.

C'est également pour de justes motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont déclaré non fondées la demande en paiement de l'allocation de fin d'année pour décembre 2014 et décembre 2015, la demande en paiement d'un pécule de vacances pour juin 2014 et juin 2015 et la demande en paiement d'une surprime pour juin 2014 et juin 2015.

Le jugement est encore à confirmer par adoption des motifs y énoncés en ce qu'il a condamné A) à rembourser à l'ETAT le montant de 21.611,61 EUR avec les intérêts légaux à partir du 21 novembre 2017, date de la demande, jusqu'à solde.

Eu égard à l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de procédure à A), ni pour la première instance, ni pour l'instance d'appel.

Faute d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, le ETPUB) est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

dit non fondée la demande de l'établissement public ETPUB) en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance et décharge A) de la condamnation afférente,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondées les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Elisabeth ALEX, sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.