Arrêt N° 45/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept mars deux mille seize.

Numéro 42742 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 22 juillet 2015,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 janvier 2016.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 27 février 2015, l'A SARL (ci-après en abrégé « l'employeur ») a sollicité la résiliation du contrat de travail conclu avec B avec effet au 25 février 2015, date de la mise à pied de ce dernier, conformément à l'article L.415-11(2) du code du travail.

L'employeur fit exposer avoir engagé B comme maçon en date du 6 avril 2009, lequel était délégué suppléant au sein de la délégation du personnel de la société et l'avoir mis à pied par lettre recommandée du 25 février 2015 pour avoir été absent de son lieu de travail les 23, 24 et le matin du 25 février 2015, malgré le refus formel de son employeur opposé le 22 février 2015 et pour avoir le 25 février 2015, vers 14 heures, lorsqu'il s'est présenté à son poste de travail, annoncé qu'il se présenterait le 26 février 2015 pour ensuite se mettre en maladie afin de profiter d'un long weekend.

L'employeur a versé des attestations testimoniales afin de prouver la réalité des reproches faits à son salarié et formula à titre subsidiaire une offre de preuve par témoins.

Le salarié contesta la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

Il soutint avoir demandé à son employeur de pouvoir bénéficier de trois jours de congé pour se rendre au Portugal et assister aux funérailles de sa tante, qui venait de décéder et que l'employeur les lui aurait accordés.

Le salarié versa lui-même trois attestations allant dans ce sens.

Par un jugement contradictoirement rendu le 7 juillet 2015, le tribunal du travail a annulé la mise à pied du 25 février 2015 et dit non fondée la demande en résolution du contrat de travail conclu le 6 avril 2009.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail, après avoir analysé les attestations respectives des parties émanant des membres de la famille de chacune d'elles, a retenu que *«dans la mesure où les attestations fournies émanent de membres de la famille des deux parties en cause, le tribunal ne saurait accorder plus de crédit à l'une qu'à l'autre »* et décidé que *« dans ces conditions, l'employeur n'a pas rapporté la preuve de l'absence injustifiée de son salarié »*, il a

encore relevé que le deuxième motif subit le même sort et que ce fait, même à le supposer établi, ne constituerait pas une faute grave.

L'employeur a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 22 juillet 2015.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et par réformation de dire que les relations de travail ont bien pris fin par la mise à pied avec effet immédiat du 25 févier 2015 et de constater les fautes graves commises par le salarié, de sorte à confirmer la mise à pied.

Tandis que l'employeur fait grief à la juridiction du travail d'avoir considéré que des attestations en sens contraire s'annihilent, de sorte à empêcher la preuve des faits, le salarié conclut à la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs. Admettre le raisonnement du tribunal du travail reviendrait, d'après l'employeur, à rendre impossible toute résolution d'un contrat de travail.
Pour l'appelant les témoins du salarié ne rapporteraient pas la vérité et les juridictions du travail devraient rechercher la vérité en admettant son offre de preuve par témoins.

Il soutient encore qu'une demande de congé devait obligatoirement au sein de l'entreprise se faire par écrit et l'accord de l'employeur devait encore intervenir par écrit, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce, de sorte qu'à défaut d'accord écrit, l'employeur est présumé avoir refusé le congé.

L'employeur réclame également pour la première fois en instance d'appel le remboursement de tous les salaires versés au salarié depuis le mois de janvier 2015, soit la somme de 24.026,50 euros.

Le salarié maintient sa version des faits, à savoir qu'il avait obtenu l'accord oral de son employeur pour se rendre au Portugal et qu'en raison du cas de force majeure tenant au décès subit de sa tante, la procédure écrite exigée par l'employeur, à supposer qu'elle ait existé, ne pouvait être respectée.

Il conteste encore avoir menacé son employeur de se mettre en maladie et finalement, il soutient que sa version des faits résulte des attestations testimoniales versées par lui.

Il formule également une offre de preuve par témoins aux fins d'établir le bien-fondé de sa version des faits.

Le salarié soulève l'irrecevabilité de la demande de son employeur en remboursement des salaires pour être nouvelle en instance d'appel sur base de l'article 592 du NCPC.

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

Comme l'a à juste titre rappelé la juridiction du travail, l'article L.415-11 par.2 al.1) confère au chef d'entreprise la faculté de prononcer la mise à pied immédiate en cas de faute grave du délégué, à la condition qu'il demande simultanément à la juridiction du travail de prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail.

En l'espèce, l'employeur, a par requête du 27 février 2015, soit deux jours après la mise à pied immédiate du salarié-délégué, déposé une requête en résiliation judiciaire du contrat de travail, dont le bien-fondé est actuellement soumis à la Cour.

La Cour constate, à l'instar du tribunal du travail, que l'employeur a reproché à B dans la susdite requête intégralement reproduite dans le jugement a quo et à laquelle il y a lieu de se reporter, d'abord une absence non autorisée du lieu de travail les 23, 24 février 2015 et le matin du 25 février 2015, dès lors une absence malgré le refus formel de l'employeur et ensuite, d'avoir, le 25 février 2015 vers 14 heures, lorsqu'il s'est présenté sur son poste de travail, annoncé qu'il viendrait travailler le 26 février 2015, pour ensuite se mettre en maladie afin de profiter d'un long weekend.

Les parties avancent des versions différentes des faits et circonstances gisant à l'appui de la présente affaire.

Tandis que le salarié prétend avoir, suite au décès inopiné de sa tante, téléphoné à son employeur le dimanche 22 février 2015 vers 17 heures sur son téléphone portable pour lui demander l'autorisation de se rendre au Portugal pour assister aux funérailles et demander un congé de trois jours, qu'il soutient avoir obtenu, l'employeur, qui reconnait avoir reçu l'appel téléphonique, conteste avoir autorisé le salarié à prendre trois jours de congé, dès lors que ce dernier était prévu sur un chantier la semaine litigieuse.

Le salarié conteste encore avoir menacé en date du 26 février 2015 de se mettre en maladie.

La Cour écarte dès l'ingrès comme non-fondé le moyen tenant à l'absence de demande de congé écrite et à l'absence d'accord patronal écrit avancé par l'employeur, pour soutenir que l'absence non autorisée du salarié serait dès lors de facto établie, dans la mesure où il résulte clairement des circonstances de la présente affaire, que la demande de congé a été sollicitée dans une situation d'urgence et que la survenance inopinée du décès de la tante du salarié empêchait

de suivre le formalisme exigeant une demande écrite de congé suivi d'un accord écrit, à supposer que ce formalisme ait existé au sein de la société employeuse .

En présence des contestations de la réalité des motifs de la mise à pied par le salarié comme en l'espèce, il incombe à l'employeur d'en rapporter la preuve, motifs qui doivent revêtir une certaine gravité de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible la continuation des relations de travail.

A cette fin, l'employeur qui verse trois attestions testimoniales, l'une rédigée par son gérant, l'autre par l'épouse de son gérant qui se trouvait avec lui dans la voiture au moment du coup de téléphone et ensuite la troisième rédigée par la femme de ménage du gérant et de son épouse, soutient avoir prouvé la réalité et la gravité des reproches faits à son salarié.

Il prétend encore que les attestations versées par le salarié ne seraient pas de nature à contredire les siennes.

Il échet dans un premier temps de rappeler qu'aux termes de l'article 405 du nouveau code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappés d'une incapacité de témoigner en justice, de même que les parties en cause qui ne peuvent être témoin dans leur propre cause.

Il y a lieu ensuite de relever que l'attestation judiciaire qui est équipollente au témoignage oral, est soumise quant à sa crédibilité à l'appréciation souveraine du juge du fond, qui peut soit ne pas en tenir compte, soit fonder sur elle sa décision.

Bien que les conditions d'élaboration des attestations soient moins fiables que celles d'un témoignage recueilli au cours d'une enquête, elles n'ont pas juridiquement une valeur probatoire inférieure, les juges du fond étant libres d'attribuer aux attestations la portée qu'elles paraissent mériter.

Il appartient partant actuellement à la Cour d'apprécier souverainement le crédit pouvant être accordé, en ce qui concerne l'exposé de leurs affirmations, aux personnes de qui émanent les attestations écrites.

Les liens des témoins avec les parties au procès étant étroits, leurs déclarations doivent être analysées avec circonspection.

Les prédites attestations se contredisent dans la mesure où les témoins de l'employeur confirment sa version des faits, alors que ceux du salarié viennent confirmer la sienne, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal a retenu qu'il ne saurait, contrairement à ce que prétend l'employeur, accorder plus de crédit à l'une qu'à l'autre, ce d'autant plus que l'employeur qui demande à la Cour de rejeter

comme non fiable les attestations du salarié, ne donne aucun élément de nature à justifier sa demande.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'employeur n'a pas rapporté la preuve de son premier motif que le salarié s'est absenté malgré son refus formel.

Concernant le deuxième motif de la mise à pied consistant pour le salarié dans le fait d'avoir menacé l'employeur de se mettre en maladie le 26 février 2015, pour pouvoir profiter d'un weekend prolongé, la Cour fait sienne la motivation correcte du tribunal du travail qui a décidé « *que l'attestation versée par l'employeur est contredite par celle versée par le salarié et qu'en outre, il y a lieu de noter que la simple menace de se mettre en maladie pour des raisons de convenance personnelle, menace non suivie d'exécution, qui certes constitue une remarque inappropriée et critiquable, ne saurait en l'espèce être qualifiée de faute grave. En effet, dans la mesure où le tribunal ignore le contenu exact de la discussion à l'occasion de laquelle cette remarque aurait été faite et si elle l'a été sous le coup de l'émotion ou, au contraire, avec l'intention de nuire à l'employeur, ce fait ne saurait à lui seul justifier une mise à pied avec effet immédiat* » pour conclure que la demande en résolution du contrat de travail n'est pas fondée.

Eu égard à la présente décision de confirmation du jugement entrepris, partant à la décision de rejet de la demande en résolution du contrat de travail, il est redondant d'analyser la demande formulée par l'employeur en instance d'appel et tendant au remboursement par le salarié de tous les salaires perçus par lui depuis sa mise à pied.

Au vu de la décision de confirmation du jugement a quo, l'employeur qui succombe et est condamné aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que ses demandes en paiement d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

Par contre celles du salarié sont fondées, dès lors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens.

Il y a partant lieu par réformation de lui allouer pour la première instance une indemnité de procédure de 1.000 euros ainsi qu'une indemnité de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

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,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne l'A SARL à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

rejette les demandes de l'A SARL basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne l'A SARL aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.