

Arrêt N°44/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept mars deux mille seize.

Numéro 41567 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 :

A, demeurant à D(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK de Luxembourg du 3 juillet 2014,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B 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 KONSBRUCK,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 janvier 2016.

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

Par requête du 6 août 2013 A, fit convoquer la Société B SA devant le tribunal du travail de Luxembourg pour lui réclamer suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif les montants plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Au service de l'employeur depuis le 25 juin 2011 en qualité d'agent d'entretien au secteur des transports, A fut convoqué à l'entretien préalable fixé au 12 février 2013 et ensuite licencié avec effet immédiat le 21 février 2013, pour une absence injustifiée le 15 janvier 2013 et pour avoir fait une fausse indication sur sa fiche de travail quant à sa présence à son poste de travail le jour en question.

Le salarié soutint que son licenciement est intervenu tardivement soit en dehors du délai d'un mois légalement prévu ; que dès lors que son licenciement lui a été notifié le 9^{ième} jour suite à l'entretien préalable et non comme légalement exigé le 8^e jour, l'ensemble de la procédure de licenciement serait vicié ; que le licenciement serait abusif de ce seul chef, respectivement irrégulier par application de l'article L.124-2(4) du code du travail.

Il contesta ensuite tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

Il exposa avoir été en charge en date du 15 janvier 2013 du nettoyage des bus de l'entreprise C à X à partir de 20 heures et de ne pas s'être rendu au travail le 15 janvier 2013 en raison des intempéries. Il soutint en avoir informé sa supérieure hiérarchique, laquelle a informé par sms tant le responsable D qu'une autre responsable, E, et finalement avoir, comme il était d'usage dans l'entreprise, indiqué sa présence sur sa fiche de travail, dès lors qu'il était déjà en route au travail lorsqu'il dû faire demi-tour en raison du verglas, ce qui fut d'ailleurs aussi le cas de sa supérieure hiérarchique F et d'un autre salarié, G, lesquels ne furent cependant pas licenciés.

Il versa des attestations testimoniales pour établir sa version des faits et l'employeur en fit de même pour établir le contraire.

Par un jugement contradictoirement rendu le 16 mai 2014, le tribunal du travail a déclaré justifié et régulier le licenciement et non fondées les demandes du salarié.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a tout d'abord considéré que la lettre de licenciement était suffisamment précise, que l'employeur a entamé la procédure de licenciement par la convocation à l'entretien préalable dans le délai d'un mois prévu par la loi, de sorte que la procédure est régulière et conforme à la loi ; que le délai d'un mois commence par ailleurs à courir à partir du moment où l'employeur a eu connaissance des faits, soit en l'occurrence le 7 février 2013 ; il a encore écarté l'attestation du témoin F pour être partielle, dès lors que cette dernière a été licenciée pour le même motif, de sorte qu'elle ne pouvait déposer en toute objectivité. Sur base, par contre, de l'attestation du témoin D, le tribunal a constaté que le salarié n'avait pas prouvé que son absence du 15 janvier était justifiée par une intempérie et qu'il en a informé son employeur, ni non plus qu'il était d'usage, que dans une telle hypothèse, le salarié puisse s'inscrire sur la fiche de travail comme ayant été présent.

L'absence injustifiée du 15 janvier 2013, ensemble la fausse déclaration sur la fiche de travail ont ainsi été, pour la juridiction de première instance, de nature à ébranler immédiatement et irrémédiablement la confiance de l'employeur en son salarié.

A a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 3 juillet 2014.

L'appelant demande de dire son appel fondé et, par réformation, de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer les montants indemnitaires réclamés en première instance.

Il maintient sa version des faits telle qu'exposée en première instance et réitère ses contestations quant à la précision, la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

Il fait grief au tribunal du travail d'avoir considéré que le licenciement est intervenu dans le délai légal d'un mois alors que l'employeur était dès le 15 janvier 2013 au courant de la faute du salarié mais qu'il ne l'a licencié que le 21 février 2013.

Il fait encore grief à la juridiction du travail d'avoir écarté son attestation testimoniale et retenu celles versées par l'employeur. Il formule finalement une offre de preuve par témoins pour établir sa version des faits.

L'intimée quant à elle conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Elle maintient également sa version des faits en précisant qu'elle n'a eu connaissance des faits reprochés au salarié que le 7 février par l'intermédiaire de D, de sorte qu'en licenciant le 21 février 2013, le délai d'un mois a été respecté; finalement, en convoquant le salarié à l'entretien préalable par lettre du 7 février 2013, la procédure du licenciement a déjà été entamée moins d'un mois après la

survenance des faits, conformément aux articles L.124-10(9) alinéa 3 et L.124-2 du même code.

Pour l'employeur, le salarié a commis une faute grave en s'absentant sans information pendant la journée du 15 janvier 2013 et en falsifiant sa fiche de travail pour dissimuler son absence et être payé malgré tout, de sorte que par son comportement déloyal il a ébranlé la confiance qui devrait régner entre parties.

Il conteste la réalité des intempéries exceptionnelles du 15 janvier 2013 ayant empêché son salarié de se rendre à son travail, ainsi que la qualité de supérieure hiérarchique de la dame F et finalement que le salarié ait informé son employeur de son absence. Il conteste enfin l'usage invoqué par le salarié selon lequel un voyage entamé vers le lieu de travail permettrait à ce dernier de pointer sur sa fiche de travail comme ayant été présent à son lieu de travail.

Il formule encore une offre de preuve et conteste les demandes indemnitaires de son ex-salarié tant dans leur principe que montant.

Concernant le non-respect de l'article L.124-2(3) du code du travail prévoyant que le licenciement doit être notifié dans les 8 jours suivant l'entretien préalable ce qui n'aurait effectivement pas été le cas en l'espèce, l'employeur soutient qu'il ne s'agit pas d'une formalité substantielle sanctionnable.

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

Le salarié soutient non seulement que son licenciement avec effet immédiat est tardif dès lors qu'il n'est pas intervenu dans le délai légal d'un mois à partir des faits lui reprochés, mais encore que le licenciement a été prononcé non pas dans le délai de 8 jours suivant l'entretien préalable mais le neuvième jour, de sorte qu'il est de facto abusif.

D'après l'article L.124-10 (6) alinéa 1^{er}, « *le ou les faits susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales* ».

Selon l'article L.124-10 (6) alinéa 3 « *dans le cas où il y a lieu à application de la procédure prévue à l'article L.124-2 (soit celle de l'entretien préalable), celle-ci doit être entamée dans le délai fixé à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe* ».

Finally, according to article L.124-2 (3), *« le licenciement avec préavis ou pour motif grave du salarié doit être notifié au plus tôt le jour qui suit celui de l'entretien préalable et au plus tard 8 jours après cet entretien »*.

In the present case, the unjustified absence of the employee is dated 15 January 2013. Or, it is necessary to state that it results from the testimonial attestation of D, *« Bereichsleiter Fahrzeugreinigung »* of the company H, mother company of the employee, that the employer did not have knowledge until 7 February 2013, so that by summoning the employee to the preliminary interview for 12 February 2013, the employer complied not only with the provisions of article L.124-10 (6) paragraph 1st of the Labor Code, but also with those of article L.124-2(3) of the same code.

On the contrary, by dismissing the employee on 21 February 2013, the employer did not respect the 8-day deadline provided for in article L.124-2 (3) of the Labor Code.

Contrary to the employer's claim that in this hypothesis the dismissal would be *de facto* abusive, the Court holds that according to article L.124-2(4) of the Labor Code, *« le licenciement notifié sans observation de la procédure prévue au présent article est irrégulier pour vice de forme »*.

The sanction provided in this hypothesis is defined in article L.124-12 (3) in the sense that *« la juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ou de traitement »*.

L'indemnité visée à l'alinéa qui précède ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail juge le licenciement abusif quant au fond».

Nevertheless, it is necessary to point out to the first instance jurisdiction, that the non-respect of the 8-day deadline for dismissal following the preliminary interview does not constitute a substantive formality in the sense of the cited article, so that it is rightly the case that the employee's claim based on article L.124-12 (3) of the Labor Code has been rejected.

The judgment is therefore confirmed on these different points.

The employee who does not contest the reality of the facts reproached to him at the basis of his dismissal with immediate effect, specifies that his behavior was justified and that the employer had been informed, so that these facts, unique and isolated, did not justify in any case a dismissal without notice.

Dans la mesure où il incombe en l'espèce au salarié de prouver l'exonération de son devoir de présence dans l'entreprise, soit de prouver la justification de son absence, en présence des contestations de l'employeur à cet égard, le salarié verse des attestations testimoniales qui vont en ce sens.

Cependant l'employeur en verse également qui viennent contredire les premières.

Si les déclarations écrites présentent en principe des garanties de crédibilité et de fiabilité suffisantes comme moyen de preuve, il incombe au juge saisi de contrôler la pertinence des déclarations faites par les auteurs des attestations, en vérifiant notamment si celles-ci sont susceptibles de refléter la vérité et sont exemptes de partialité.

En présence de certaines incohérences au niveau des faits et circonstances de la présente affaire, la Cour estime utile de procéder avant tout autre progrès en cause à la comparution personnelle des parties, et ensuite à l'audition des témoins respectifs des parties sur les faits offerts en preuve de part et d'autre.

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 que le licenciement avec effet immédiat du 21 février 2013 est régulier en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

- ordonne la **comparution personnelle des parties** pour le **mercredi, 27 avril 2016 à 9.00 heures, salle d'audience n° CR.4.28,**

dit que la s.à r.l. B doit comparaître en la personne d'un représentant qualifié ayant connaissance des faits du dossier,

- **admet A à prouver par les témoins**

- 1) F, (...),
- 2) G, c/o B s.à r.l., L-(...),

les faits suivants :

*« Le 15 janvier 2013 A avait quitté son domicile pour se rendre sur le lieu d'exécution de son travail à X ;
en cours de route, vers 19.30 heures, A a dû constater que les conditions de circulation étaient extrêmement mauvaises, des routes verglacées et enneigées, et qu'il n'arriverait pas à destination ;
en arrivant à la montée de W vers X, la circulation était complètement bloquée et les voitures n'arrivaient plus à franchir la montée ;
bon nombre de voitures redescendait en march arrière en glissant ;
tel était le cas de F, supérieure hiérarchique directe de A, qui descendait justement la montée en lui faisant savoir qu'une avancée était absolument impossible et qu'un début des travaux de nettoyage à X pouvait être exclu ;
que M. G, troisième salarié d'B, qui aurait dû reprendre le travail au même endroit, n'avait même pas entamé son trajet vers son lieu de travail à X à raison des conditions météorologiques ;
Mme F signalait donc à A que dans les conditions données il y a lieu de rentrer à la maison et de faire demi-tour ;
Mme F a assuré à A qu'elle-même allait informer l'employeur de cette situation pour excuser leur absence ;
Mme F essayait de joindre le supérieur de l'entreprise par téléphone qui cependant était injoignable ;
Mme F a fait des SMS pour informer l'employeur de la situation dans laquelle se trouvaient les salariés, les salariés qui étaient censés d'effectuer des travaux de nettoyage à X (2 SMS – 1 à M. D et 1 à Mme E) ;
les salariés en question ont marqué le temps de trajet sur la liste de présence des fiches de travail d'B alors que l'employeur était pleinement informé de l'impraticabilité du trajet vers le lieu de travail pour intempéries tel que cela était usage pratiqué dans l'entreprise. » ;*

dit que la société B s.à.r.l. pourra faire valoir sa version des faits lors de la contre-enquête qui est de droit ;

commet à ces devoirs d'instruction Madame le premier conseiller Ria LUTZ,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 11 mai 2016 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour **la contre-enquête au mercredi, 15 juin 2016 à 9.00 heures,**

dit que la société B s.à r.l. devra déposer **au plus tard le 23 mai 2016** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle voudra faire entendre lors de la contre-enquête,

réserve la demande pour le surplus.

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.