

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°111/23 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-neuf juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2020-00445 du rôle.

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Françoise ROSEN, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

1) **la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

2) **le groupement d'intérêt économique SOCIETE2.)**, établi et ayant son siège à L-ADRESSE1.), inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représenté par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 9 avril 2020,

comparant par Maître Mathieu FETTIG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER du 9 avril 2020,

comparant par Maître Tom KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur l'appel relevé le 9 avril 2020 contre le jugement du 16 mars 2020, la Cour d'appel a ordonné, par arrêt du 27 janvier 2022, avant tout autre progrès en cause, la réouverture des débats pour permettre aux parties de débattre contradictoirement de la question de l'intérêt dans le chef du groupement d'intérêt économique SOCIETE2.) à former appel, et de la recevabilité de l'appel incident de PERSONNE1.) tendant à voir déclarer recevable sa demande originaire à l'encontre du groupement d'intérêt économique SOCIETE2.) et de condamner les deux parties défenderesses originaires solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout à lui payer les différents montants réclamés.

Par arrêt du 7 juillet 2022, la Cour a déclaré irrecevables l'appel principal du groupement d'intérêt économique SOCIETE2.) et l'appel incident de PERSONNE1.) pour autant qu'il est dirigé contre le groupement d'intérêt économique SOCIETE2.). Elle a déclaré recevables l'appel principal de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1. ») et l'appel incident de PERSONNE1.) pour autant qu'il est dirigé contre cette société.

Après avoir retenu que PERSONNE1.) n'a pas été victime d'un licenciement oral en date du 17 avril 2018 et que la lettre de licenciement écrite du 17 avril 2018 est conforme au critère de précision requis par la loi, la Cour a, en ce qui concerne les caractères réel et grave du motif invoqué à l'appui du licenciement avec effet immédiat, soit les absences injustifiées de son lieu de travail, avant tout autre progrès en cause, admis la société SOCIETE1.) à prouver par voie d'attestation testimoniale émanant de PERSONNE2.) les faits suivants :

« En date du 20 mars 2018 (mardi) Monsieur APOLINARIO part de son lieu de travail pour se rendre dans un magasin à Talange, plus précisément un OUTLET (Marques Avenue) où il gare son véhicule à 9h20 sur le parking. À 10h45 il se dirige directement vers votre domicile.

Le 21 mars 2018 (mercredi) Monsieur APOLINARIO part de son domicile à 12h50 pour se rendre à l'Hôpital CHL Luxembourg pour repartir à 16h55 et rentrer chez lui.

Le 23 mars 2018 (vendredi) Monsieur APOLINARIO se rend à 12h00 au CAFE/BAR le TRANSMONTANO à L-4051 ESCH/ALZETTE, 116, rue du Canal. Il boit des bières toute l'après-midi. À 17h05, il sort du bar et rentre à son domicile.

Le 26 mars 2018 (lundi), Monsieur APOLINARIO se rend à 15h40 au magasin SHOE DISCOUNT dans la rue de Luxembourg à SANDWEILER. À 15h50, il sort du magasin et il rentre directement chez lui.

Le 27 mars 2018 (mardi), Monsieur APOLINARIO va à 10h25 à BERTRANGE au shopping Center la Belle étoile (Route d'Arton, 850 BERTRANGE). À 11h45, il repart et rentre chez lui. À 15h30, il va à ASPORT à WICKRANGE (3, rue des Trois Cantons, 3980 WICKRANGE). À 16h25, il ressort et rentre chez lui.

Le 28 mars 2018 (mercredi), à 10h20, Monsieur APOLINARIO part du bureau pour aller à INGELDORF au magasin ASPORT (rue du 22 mai 2008, à INGELDORF). À 11h35, il ressort avec un sac de shopping.

Le 29 mars 2018 (jeudi) le matin Monsieur APOLINARIO va au supermarché CACTUS HOWALD pour faire vos courses. À 10h35, il va chez le boulanger FISCHER à FRISANGE pour rentrer par la suite chez lui à la maison. À 15h15, Monsieur APOLINARIO va au GLOBUS BAUMARKT (39, ZA Schelek BETTEMBOURG) puis il rentre chez lui.

Le 30 mars 2018 (vendredi) à 9h15 Monsieur APOLINARIO va au OUTLET 199 route d'Arton à MESSANCY Belgique faire du shopping puis il retourne à GLOBUS BAUMARKT (39, ZA Schelek BETTEMBOURG). À 11h45 il va à Dudelange au Café BENEFICA (179 rue de la Libération 3512 DUDELANGE) jusqu'à 18h00.

Monsieur APOLINARIO est donc deux vendredis de suite toute l'après-midi au bar. »

La Cour a admis PERSONNE1.) à faire la contre-preuve des faits par voie d'attestations testimoniales à verser au dossier.

La Cour a finalement mis hors cause l'ETAT et a réservé les droits des parties et les frais et l'affaire a été refixée devant le magistrat de la mise en état.

En date du 19 septembre 2022, la société SOCIETE1.) a déposé l'attestation testimoniale dressée par le détective privé PERSONNE2.).

Dans le cadre de la contre-preuve à laquelle PERSONNE1.) a été admis, ce dernier a versé trois attestations dressées par PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.). Il a encore versé un courrier de la société SOCIETE3.).

La société SOCIETE1.) conclut d'abord au rejet des attestations testimoniales pour avoir été versées après l'écoulement du délai accordé au salarié pour procéder au dépôt d'éventuelles attestations testimoniales dans le cadre de la contre-preuve.

La Cour constate que le magistrat de la mise en état a, sur demande expresse du salarié, accordé à ce dernier une prolongation du délai accordé par arrêt du 7 juillet 2022, de sorte que la demande en rejet n'est pas fondée.

La société SOCIETE1.) invoque ensuite que les attestations testimoniales dressées par PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) seraient trop vagues pour ne porter que sur des généralités, de sorte qu'elles ne remettraient pas en cause les faits dont attesterait PERSONNE2.).

Le détective privé PERSONNE2.) déclare avoir personnellement constaté qu'en date du mardi 20 mars 2018, PERSONNE1.) a quitté son bureau situé à ADRESSE3.) à 09h20 pour se rendre en France à ADRESSE4.) au centre commercial SOCIETE4.), d'où il repartait à 10h45 pour rentrer directement à son domicile à ADRESSE5.). En date du mercredi 21 mars 2018, le salarié est parti de son domicile à 12h50 pour se rendre à l'hôpital HÔPITAL1.) à Luxembourg et en est reparti à 16h55. Le vendredi 23 mars 2018, le salarié est parti de son bureau à ADRESSE3.) sur ADRESSE3.) à 11h35 pour se rendre au café-bar ADRESSE6.) à Esch-sur-Alzette. Il y est resté à boire des bières jusqu'à 17h05 pour rentrer ensuite chez lui. Le lundi 26 mars 2018, le salarié s'est rendu à 15h40 au magasin ADRESSE7.) à ADRESSE8.) et il en est ressorti à 15h50 pour rentrer directement à son domicile. Le mardi 27 mars 2018, le salarié s'est rendu à 10h25 à ADRESSE9.) au shopping center ADRESSE10.) et en est reparti à 11h45 pour se rendre à son domicile. A 15h30 le même jour, il s'est rendu au magasin ADRESSE11.) à ADRESSE12.) et en est ressorti à 16h25 pour se rendre directement à son domicile. Le 28 mars 2018, le salarié part à 10h20 du bureau pour se rendre au magasin ADRESSE13.) à ADRESSE14.) et en ressort à 11h35 avec un sac de shopping. Le 29 mars 2018, le salarié a quitté son bureau à 8h40 et s'est rendu au supermarché SOCIETE5.) à ADRESSE15.) pour faire des courses. Il en est reparti à 10h35 et s'est arrêté à ADRESSE16.) à la boulangerie ADRESSE17.) et est rentré ensuite chez lui. L'après-midi, il a quitté le bureau à 15h15 pour se rendre au ADRESSE18.) à ADRESSE19.) et en est reparti à 16h00 pour rentrer directement chez lui. Le 30 mars 2018, PERSONNE1.) est parti à 9h15 de son bureau et s'est rendu au centre commercial ADRESSE20.) à ADRESSE21.) et il est reparti du centre commercial à 10h30 pour se rendre ensuite au ADRESSE18.) à ADRESSE19.). Il en est sorti à 11h45 pour se rendre à ADRESSE22.) au café ADRESSE23.) où il a mangé sur place, puis y a bu des bières toute l'après-midi. A 18h00, lorsque le

détective privé a terminé la surveillance, PERSONNE1.) s'est encore toujours trouvé au café.

En ce qui concerne les éléments de preuve relevant de la contre-enquête, c'est à juste titre que l'employeur argumente que le courrier du 30 avril 2021 de la société SOCIETE3.), nouvel employeur de PERSONNE1.), attestant de son entière satisfaction des services de ce dernier, est dépourvu de toute pertinence pour la solution du présent litige, dès lors qu'elle est sans lien avec la relation de travail qui liait PERSONNE1.) à son ancien employeur.

Outre le fait que les attestations testimoniales versées par le salarié ne sont pas conformes à l'article 402 alinéa 4 du Nouveau Code de procédure civile pour ne pas avoir été rédigées de la main de leurs auteurs, la Cour relève que le salarié ne conteste pas que le témoin PERSONNE5.) était salarié du groupement d'intérêt économique SOCIETE2.) et non pas de la société SOCIETE1.) et qu'il a quitté l'entreprise le 14 avril 2016 ni que le témoin PERSONNE4.) a quitté la société SOCIETE1.) le 30 juin 2006. Au vu de ces circonstances de temps, les attestations testimoniales émanant de ces deux témoins sont à écarter pour défaut de pertinence.

La société SOCIETE1.) sollicite le rejet de l'attestation testimoniale de PERSONNE3.) au motif qu'il s'agirait d'une attestation de pure complaisance pour avoir été établie par la compagne de vie du salarié.

Le témoin PERSONNE3.) relate le déroulement exact de l'emploi du temps de PERSONNE1.), soutenant pouvoir en attester « *pour avoir été témoin de la majeure partie de sa carrière chez SOCIETE6.), anciennement SOCIETE7.)* ». Abstraction faite que cette déposition ne se rapporte à aucun fait concret, la Cour relève que d'une part, le témoin ne fait que relater des ouïes-dires du salarié et que d'autre part, le témoin se limite à commenter le jugement de première instance. La déclaration précitée du témoin est dès lors dépourvue de toute valeur probante, et il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Le témoin déclare ensuite que PERSONNE1.) aurait été en congés le 21 et le 30 mars 2018. Or, cette déclaration est contredite par le salarié lui-même qui ne conteste pas l'affirmation de l'ancien employeur selon laquelle le salarié aurait pointé présent ces jours-là et qu'il aurait été rémunéré en tant que jours travaillés. Il n'y a en conséquence pas non plus lieu de prendre en considération la déposition du témoin PERSONNE3.) sur ce point.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les attestations testimoniales versées en cause par PERSONNE1.) ne sont pas de nature à énerver les déclarations formelles du témoin PERSONNE2.).

Les faits relatés par ce dernier et repris au rapport de filature dressé le 30 mars 2018 constituent partant des faits réels. La fréquence des absences et la durée prolongée de ces absences injustifiées pendant les périodes d'exécution des chantiers au cours desquelles le salarié était supposé réaliser ses fonctions constituent des reproches suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

En conséquence, la Cour retient, par réformation du jugement entrepris, que le licenciement du 17 avril 2018 est justifié et régulier, de sorte que l'appel incident de PERSONNE1.) tendant à se voir accorder une indemnité de préavis légal, une indemnité de départ ainsi que des dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral plus importants que ceux lui accordés sur base du jugement entrepris (39.196,14 euros à titre d'indemnité pour préavis légal (6 x 6.532,69 €), 39.196,14 euros à titre d'indemnité de départ, le même montant à titre de préjudice matériel pour perte de salaire, 19.598,07 euros à titre de préjudice moral pour perte d'emploi) est non fondé.

L'appel principal de la société SOCIETE1.) est fondé et il y a lieu de la décharger de toutes les condamnations prononcées à sa charge sur base du jugement entrepris.

Il y a lieu de rappeler que PERSONNE1.) avait déclaré relever *appel incident* et qu'il avait conclu, par réformation, à la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer 6.532,69 euros à titre d'indemnité pour irrégularité de forme.

La Cour tient à relever que si cette demande a été formulée au titre de la requête introductive d'instance, en revanche il résulte de la motivation du jugement entrepris que le salarié a, en termes de plaidoiries, déclaré vouloir renoncer à cette demande. Le tribunal n'a partant pas toisé cette demande, de sorte qu'il ne saurait s'agir d'un appel incident, mais uniquement d'une réitération d'une demande. La Cour constate que l'employeur ne conteste pas autrement cette demande réitérée.

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article L.124-2 (1) alinéa 1 du Code du travail :

« Lorsque l'employeur qui occupe cent cinquante salariés au moins envisage de licencier un salarié, il doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par écrit dûment certifié par un récépissé en lui indiquant l'objet de la Convocation ainsi que la date, l'heure et le lieu de l'entretien. Copie de la lettre de convocation doit être adressée à la délégation principale d'établissement s'il en existe, sinon à l'Inspection du travail. »

Selon l'article L.124-2 (4) du Code du travail, « *le licenciement notifié sans observation de la procédure prévue au présent article (entretien préalable) est irrégulier pour vice de forme* ».

La sanction de cette irrégularité de forme est prévue à l'article L.124-12 (3) qui dispose : « *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.*

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

La Cour relève que la société SOCIETE1.) ne conteste pas ne pas avoir respecté les dispositions du prédit article.

Il résulte des éléments du dossier qu'elle a procédé le 17 avril 2018 à une réunion entre parties au cours de laquelle elle a prononcé une mise à pied conservatoire du salarié et a procédé le jour même à l'envoi de la lettre de licenciement avec effet immédiat.

Il en résulte que la demande de PERSONNE1.) est fondée et qu'il y a lieu de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer au titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement le montant 6.532,69 euros non autrement contesté.

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société SOCIETE1.) tendant, par réformation, à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance est fondée et justifiée à concurrence de 750 euros. La Cour lui alloue au titre de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel le montant de 1.500 euros.

Ayant succombé majoritairement dans ses prétentions sur base de l'appel incident, la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel est non fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

statuant en continuation de l'arrêt de la Cour du 7 juillet 2022 ;

déclare l'appel principal fondé ;

déclare l'appel incident non fondé ;

réformant :

déclare régulier le licenciement avec effet immédiat prononcé le 17 avril 2018 à l'encontre de PERSONNE1.) ;

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de toutes les condamnations prononcées à sa charge sur base du jugement entrepris ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de la première instance ;

donne acte à PERSONNE1.) de la réitération de sa demande en obtention d'une indemnité pour irrégularité formelle ;

la dit fondée ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE6.) 6.532,69 euros à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement ;

rejette la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel et aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Mathieu FETTIG, sur ses affirmations de droit.