Arrêt N° 129/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente novembre deux mille dix-sept.

Numéro 44146 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Yola SCHMIT, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 6 juillet 2016,

comparant par Maître Frédéric KRIEG, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société anonyme S1 LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée aux fins des présentes par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction quant au sursis à statuer du 26 septembre 2017.

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

A a été aux services de la SA S1 Luxembourg, (ci-après la société S1), à partir du 17 mai 2004.

Dans le cadre des élections sociales du 13 novembre 2013, elle a été élue déléguée du personnel.

Le 12 décembre 2015, l'employeur a prononcé à son encontre une mise à pied pour les faits suivants :

- défaut de se présenter sans excuse ou justification au travail le 4 décembre 2015,
- aller chez le coiffeur pendant les heures de travail,
- demander à sa collègue de travail de mentir pour elle en lui demandant d'avancer l'argument d'une permanence syndicale entre 12.00 et 15.00 heures, respectivement des problèmes personnels,
- estimer que cela ne valait plus la peine de venir travailler pour moins de 3 heures,
- quitter le 5 décembre 2015 à deux reprises le bureau de son supérieur hiérarchique et directeur de magasin B en refusant de continuer la discussion hors la présence d'une tierce personne tout en omettant de fournir une explication ou excuse pour son absence de la veille,
- signaler lors d'une troisième entrevue le 5 décembre 2015 qu'elle n'était pas obligée de se déplacer pour moins de 3 heures de travail,
- se présenter le 7 décembre 2015 à son travail avec un retard de 1 heure 50 sans informer quiconque de son retard, pour ensuite, dans le cadre d'une entrevue organisée par B, refuser toute discussion et qualifier les discussions avec son supérieur de « pertes de temps » et finalement, insulter ce dernier en le traitant de « faux cul ».

L'employeur a encore fait état de trois avertissements écrits des 27 novembre 2006, 17 décembre 2014 et 10 mars 2015.

Par requête du 16 décembre 2015, la société S1 a fait convoquer A devant le tribunal du travail pour voir déclarer bonne et valable la mise à pied prononcée le 12 décembre 2015.

A a demandé reconventionnellement la condamnation de la société S1 à lui payer le montant de 8.180,03 euros à titre d'arriérés de salaires depuis la mise à pied jusqu'au 30 avril 2016, sous réserve des salaires à échoir à partir du 1er mai 2016.

Par jugement du 26 mai 2016, le tribunal du travail a validé la mise à pied du 12 décembre 2015, prononcé la résiliation du contrat de travail avec effet au 12 décembre 2015 et a débouté A de ses demandes reconventionnelles en paiement de dommages et intérêts et de salaires. Il a encore rejeté sa demande formulée sur base de l'article 240 du NCPC et alloué à l'employeur une indemnité de procédure de 300 euros.

Pour ce faire, le tribunal a retenu qu'il est établi que *« le 4 décembre 2015, A ne s'est pas présentée sur son lieu de travail, a demandé à sa collègue C de ne pas tout dire à leur supérieur B au motif qu'il ne devrait pas tout savoir et décidé elle-même que son absence devrait être convertie en jour de congé. Même s'il ne résulte pas explicitement de l'échange « Facebook » et de l'attestation testimoniale de C que A lui aurait demandé de mentir et de dire qu'elle assumerait la permanence syndicale, il n'en reste pas moins qu'elle laisse sous-entendre cet alibi.*

Il est encore établi que A a fait croire à son supérieur hiérarchique que son absence était due à des problèmes personnels, de sorte que celui-ci a d'abord consenti à lui accorder a postériori une journée de congé, à un moment où il ne connaissait pas encore l'entière vérité au sujet de l'absence d'une journée entière au travail.

De même, il est établi que A a eu un comportement déplacé et irrespectueux lors de son entrevue avec B en date du 5 décembre 2015 en quittant son bureau et en refusant de parler avec lui, en lui disant qu'elle était en train de perdre son temps et en lui disant que l'employeur ne pourrait pas obliger ses salariés à se déplacer pour moins de trois heures de travail. En plus, elle lui a menti en prétextant un problème de réseau téléphonique et être à l'étranger.

Enfin, il est établi que A, le jour du 7 décembre 2015, s'est présentée sur son poste de travail avec une heure et demie de retard, de refuser une nouvelle fois toute discussion avec son supérieur hiérarchique au motif que ce serait une perte de temps et pour enfin l'insulter de « faux-cul ».

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 6 juillet 2016.

Par réformation du jugement entrepris, elle demande à la Cour de dire que la mise à pied du 12 décembre 2015 est irrégulière, de rejeter la demande en résolution judiciaire du contrat de travail, d'ordonner sa réintégration avec effet immédiat et de condamner la société S1 à lui payer le montant de 12.199,53 euros à titre

d'arriérés de salaires depuis la mise à pied jusqu'au 30 juin 2016, augmenté à 15.685,11 euros par conclusions du 23 mars 2017, le montant de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral et une indemnité de procédure pour la première instance et une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 2.500 euros chacune.

A l'appui de son appel, elle fait valoir que le directeur du magasin avait accédé à sa demande de lui imputer un jour de congé pour la journée du 4 décembre 2015 au cours de laquelle elle ne s'était pas rendue au travail et ce après qu'elle lui avait expliqué que son absence était due à un rendez-vous qui avait duré trop longtemps.

L'appelante précise encore, qu'avant la décision de lui imputer un jour de congé pour son absence du 4 décembre 2015, son supérieur hiérarchique avait été informé par C et D qu'elle était absente en raison d'un rendez-vous chez le coiffeur qui s'éternisait. Son supérieur l'aurait d'ailleurs abordé le 5 décembre 2015 *« en lui livrant son sentiment quant à la qualité de sa nouvelle coiffure »*. Dès lors il aurait été au courant qu'elle avait été chez le coiffeur et qu'il y aurait lieu de considérer que le 4 décembre 2015 elle était en congé.

A ajoute que la pratique consistant à imputer un jour de congé au salarié absent de son lieu de travail pour un empêchement est une pratique usuelle au sein de l'entreprise S1 tout en donnant à considérer qu'un salarié n'a pas à fournir de raison pour demander un congé.

Pour autant que de besoin, elle formule une offre de preuve testimoniale pour prouver ses affirmations.

La salariée conteste également avoir injurié son supérieur et l'avoir intitulé de « faux-cul ». Même si elle avait employé ce terme, elle estime que le contexte dans lequel ce fait est intervenu excuserait un tel écart de langage.

La société S1 conclut à la confirmation du jugement entrepris et sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Elle maintient son affirmation suivant laquelle le supérieur hiérarchique de A avait été d'accord d'imputer un jour de congé pour son absence du 4 décembre 2015 sans avoir eu connaissance de la véritable raison de cette absence qui ne lui aurait été rapportée qu'après la prise de cette décision.

Comme le supérieur de A n'aurait appris que postérieurement à son accord que A a été absente parce qu'elle était chez son coiffeur, l'employeur aurait le droit d'estimer que le congé accordé ex post sous de fausses prémisses, devait être considéré comme absence injustifiée.

La société S1 précise encore que le comportement de A ayant mené à sa mise à pied ne se résumerait pas seulement à son absence injustifiée du 4 décembre 2015. En effet, la salariée aurait également incité sa collègue à mentir pour elle, elle ne voulait pas que son supérieur hiérarchique soit informé de son absence et elle avait estimé que cela ne valait pas la peine de venir encore travailler pour 3 heures.

A cela s'ajouterait que le 7 décembre 2015, sans informer quiconque, elle s'était présentée sans excuse ou justification avec un retard de 1.50 heures à son poste de travail, elle avait refusé de discuter des causes de sa nouvelle absence avec son supérieur au motif qu'elle perdait son temps, elle avait traité son supérieur de « faux-cul » et elle avait quitté les réunions convoquées par ce dernier.

Selon l'employeur, les faits du 7 décembre 2015 seraient d'autant plus inacceptables alors qu'ils démontreraient la preuve d'une attitude persistante de dédain et d'irrespect flagrants.

Le 20 juin 2017, A a fait déposer une plainte pénale contre B pour faux témoignage, sinon fausse déclaration ainsi que pour subornation de témoin.

Dans sa plainte la salariée prétend que l'affirmation de B suivant laquelle il avait seulement été informé du fait que son absence était due à un rendez-vous chez le coiffeur qui s'éternisait après avoir marqué son accord avec un jour de congé est mensongère alors qu'il en avait été informé préalablement par D. La conversation sur Facebook entre A et C avait, d'après la salariée, également été montrée à B le 4 décembre 2015.

En outre, B aurait fait convoquer C et D le 21 avril 2016 pour leur soumettre un texte en langue française les invitant à le recopier sous forme d'attestation testimoniale, ce que D aurait refusé de faire. C se serait néanmoins pliée aux souhaits de son directeur alors qu'elle ne serait en principe pas capable d'écrire en langue française. Il serait donc exclu qu'elle soit l'auteur réel du texte de l'attestation versée aux débats.

A demande, au vu de sa plainte, qu'un sursis à statuer soit prononcé.

Pour le cas où aucun sursis n'est accordé, elle demande à voir entendre D.

La société S1 se rapporte à prudence de justice quant à une éventuelle surséance à prononcer.

Aux termes de l'article 3 alinéa 2 du code d'instruction criminelle, l'action civile peut être exercée séparément de l'action publique; dans ce cas l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

La règle de l'article 3 alinéa 2 précitée n'est en effet que le reflet du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Pour que cette autorité puisse être respectée, il faut que le juge civil attende la décision du juge pénal pour statuer.

Le principe exprimé par l'adage « le criminel tient le civil en état » est d'ordre public en ce sens que le juge saisi de l'action civile est tenu, même d'office, de surseoir du moment que l'action publique est intentée si, en raison de l'identité des faits soumis aux juridictions civile et répressive, la décision à rendre par la juridiction pénale ne peut manquer d'exercer une influence sur la décision à rendre par la juridiction civile.

Comme les parties sont en désaccord quant à la connaissance effective par B de la raison de l'absence de A du 4 décembre 2015 avant que celui-ci avait marqué son accord à lui imputer un jour de congé pour cette absence et que l'attestation de C a été versée aux débats, le sort de la demande dont est saisie la Cour d'appel statuant en matière de droit du travail est susceptible d'être affecté par le résultat des investigations menées au pénal.

Un sursis à statuer s'impose dès lors tant sur le fondement de l'article 3 du code d'instruction criminelle que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice en attendant le sort à réserver à la plainte avec constitution de partie civile que A a déposée le 22 juin 2017 du chef de faux témoignage, sinon de fausse déclaration ainsi que pour subornation de témoin contre B entre les mains du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, plainte qui a valablement déclenché l'action publique, la preuve de la consignation faite en exécution de l'ordonnance du juge d'instruction rendue le 12 juillet 2017 ayant été versée à la Cour.

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,

reçoit l'appel en la forme,

surseoit à statuer sur le mérite de l'appel en attendant qu'il soit définitivement statué sur le sort de la plainte pénale dirigée contre B,

réserve le surplus et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.