Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze juillet deux mille douze

Numéro 37615 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

X.), demeurant à D-**(...)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 1er avril 2011,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC.1.), anciennement SOC.1'.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Marc WALCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 24 mars 2010, **X.)** a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée **SOC.1'.)**, actuellement **SOC.1.)**, devant le tribunal du travail de Diekirch aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 27 mars 2009 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 6.340 €, un dommage matériel de 38.040 € + pm et un dommage moral de 10.000 € ainsi que des arriérés de salaire de 193,46 € augmenté par la suite à 1.326,50 € et une indemnité compensatoire pour congé non pris de 2.638,08 €.

Par jugement du 21 janvier 2011, le tribunal du travail a constaté la forclusion de l'action en paiement de dommages et intérêts, déclaré non fondées les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité compensatoire pour congés non pris, fondée la demande en paiement d'arriérés de salaire pour les mois de janvier et février 2009 jusqu'à concurrence de 1.326,50 € et rejeté la demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Par exploit du 1ier avril 2011, **X.)** a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié le 11 février 2011, demandant, par réformation, à la Cour de constater qu'il n'était pas forclos pour agir, de déclarer abusif le licenciement et de condamner la société **SOC.1.)** à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 6.340 €, un dommage matériel de 16.052,41 €, un dommage moral de 10.000 € et une indemnité compensatoire pour congés non pris de 498,30 €, formulant à toutes fins utiles une offre de preuve par témoins et réclamant une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

La société **SOC.1.)** conclut en ordre principal à la confirmation du jugement et pour le cas où la demande devrait être déclarée recevable elle conteste qu'il y ait eu licenciement en soutenant qu'**X.)** aurait démissionné en date du 28 février 2009. En ordre subsidiaire elle conteste les montants réclamés et formule à toutes fins utiles une offre de preuve par témoins. Elle n'a pas interjeté appel incident par rapport à la condamnation au paiement des arriérés de salaire.

La forclusion de l'article L. 124-11. (2) du code du travail

Engagé par la société **SOC.1'.)** suivant contrat de travail à durée indéterminée non daté en qualité de « *technischer Betriebsleiter* », **X.)** a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 27 mars 2009 pour absence non justifiée depuis le 1ier mars 2009.

Par lettre du 31 mars 2009, **X.)** a fait contester le licenciement par son avocat allemand et le 24 mars 2010 il a saisi le tribunal du travail de Diekirch de sa demande en indemnisation pour licenciement abusif.

L'employeur a opposé en ordre principal la forclusion pour agir de l'article L.124-11. (2) du code du travail en contestant avoir reçu la lettre de réclamation de sorte que le délai pour introduire l'action en réparation de la prétendue

résiliation abusive du contrat du travail aurait été révolu au moment de l'introduction de l'affaire en justice en date du 24 mars 2010.

Constatant que le salarié n'avait prouvé ni l'envoi ni la réception par l'employeur de la lettre de contestation du licenciement, le tribunal du travail a constaté la forclusion pour agir.

En instance d'appel **X.)** explique qu'il a fait parvenir la lettre de contestation du licenciement par voie de fax à son employeur et il produit le rapport de transmission selon lequel la lettre du 31 mars 2009 aurait été envoyée par fax le 2 avril 2009 à 08.36 heures au numéro de fax 00352 **(...)**.

Il résulte des pièces produites en cause que le numéro de fax 00352 **(...)** était bien celui de la société **SOC.1'.)** et la mention « OK » figurant sur le rapport de transmission prouve que celle-ci a bien reçu la lettre de contestation du 31 mars 2009 en date du 2 avril 2009.

Celle-ci s'oppose néanmoins à ce que cette lettre soit prise en considération pour valoir interruption du délai de forclusion en soutenant que l'envoi d'un téléfax ne serait pas suffisant au regard de la loi qui exigerait une réclamation écrite qui par souci de respect du principe de parallélisme des formes devrait revêtir la forme d'un envoi recommandé.

Aux termes de l'article L-124-11. (2) du code du travail :

« *L'action en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation….Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année.* »

Dans la mesure où, contrairement aux dispositions des articles L.124-3. (1), L-124-4. L.124-5. (1) et (2), L.124-10. (3) du code du travail, qui imposent pour la notification par l'employeur de la résiliation du contrat de travail avec préavis ou avec effet immédiat ainsi que pour la demande des motifs du salarié et la notification des motifs par l'employeur expressément la forme de la lettre recommandée, l'article L. 124-11. (2) ne parle que d'une *réclamation écrite* sans préciser qu'il doive s'agir d'une lettre recommandée, la Cour considère qu'à l'ère des nouveaux moyens de communication, la réclamation du salarié peut valablement se faire par le moyen d'un téléfax.

La réception par l'employeur de ce téléfax étant établie par les pièces produites en cause, le délai de trois mois a valablement été interrompu le 2 avril 2009 et un nouveau délai d'une année a commencé à courir qui n'a expiré que le 3 avril 2010.

La demande introduite par requête déposée le 24 mars 2010 est partant, par réformation, à déclarer recevable et de par l'effet dévolutif de l'appel, la Cour est saisi du fond du litige.

La fin des relations de travail

La société **SOC.1.)** soutient qu'en réalité ce serait **X.)** qui aurait mis fin à la relation de travail en date du 28 février 2009. Ce jour-là, il se serait présenté au siège de la société, se serait introduit dans le bureau de **A.)** et aurait jeté sur le bureau de celui-ci son GSM professionnel, les autres effets mis à sa disposition par l'employeur ainsi que les clés de la voiture de fonction en s'écriant : » *Du wolltest es doch so, der Wagen steht vor der Tür, das wars. »* Il aurait alors quitté le bureau et le siège de la société pour ne plus se représenter à son poste de travail.

Ce comportement devrait être considéré comme démission de la part du salarié et la lettre recommandée du 27 mars 2009 n'aurait servi qu'à entériner la résiliation du contrat de travail par le salarié. Il n'y aurait pas eu licenciement de la part de l'employeur alors que l'on ne saurait licencier un salarié qui aurait mis de son propre chef un terme à la relation de travail.

La lettre recommandée du 27 mars 2009 qui fixe le débat entre parties est ainsi conçue :

« *Par la présente, nous sommes au regret de résilier notre contrat de travail du 1ier septembre 2008 avec effet immédiat. Pour cause de faute grave.*

Pour Cause :

*Vous ne vous êtes plus présenté sur votre travail à partir du 1ier mars 2009 sans avoir une justification préalable (certificat de maladie) et sans en avoir informé M.**A.)***. »

Dans la mesure où l'employeur n'a pas fait état dans cette lettre de la démission du salarié de son poste de travail mais qu'il a résilié en termes clairs et précis le contrat de travail pour absence non justifiée de celui-ci, il ne saurait actuellement être admis à se prévaloir d'une quelconque démission dans le chef du salarié, l'employeur ne pouvant invoquer a posteriori des motifs différents de ceux qui sont énoncés dans la lettre de résiliation du contrat de travail.

Il y a dès lors lieu à rejet pour manque de pertinence de l'offre de preuve formulée par l'employeur pour établir les faits qui selon lui prouveraient la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié.

Le licenciement

L'employeur reproche à **X.)** son absence injustifiée depuis le 1ier mars 2009 soit depuis 27 jours.

Sans contester l'absence en soi, **X.)** conteste son caractère injustifiée en soutenant avoir été dispensé en date du 26 janvier 2009 de se présenter au siège de la société durant son temps de travail et il a formulé l'offre de preuve suivante :

*« Le 26 janvier 2009, Monsieur **A.)** s'est entretenu avec Monsieur **X.)**.*

*Monsieur **A.)** a dispensé Monsieur **X.)** de venir au siège de la société **SOC.1.)** pendant son temps de travail car il n'avait pas assez de travail pour l'occuper.*

*Monsieur **A.)** a dit à Monsieur **X.)** qu'il devait rester à son domicile à la disposition de la société **SOC.1.)**.*

*Lorsque la société **SOC.1.)** aurait besoin de lui, elle le contacterait pour qu'il vienne au siège de la société.*

*Monsieur **A.)** a également dit que Monsieur **X.)** continuait à percevoir son salaire et qu'il gardait sa voiture de fonction ».*

Il découle des pièces produites en cause que **A.)** est le gérant administratif et associé unique de la société **SOC.1.)** anciennement **SOC.1'.)**.

La présence au poste de travail constitue pour le salarié une obligation de résultat et en cas d'absence il lui appartient de justifier son absence.

C'est à tort que la société **SOC.1.)** conclut au rejet de l'offre de preuve au motif qu'une dispense de travail par voie orale ne se concevrait pas alors qu'il ne s'agit en l'espèce pas d'une dispense de travail mais d'une dispense de se présenter au lieu de travail à condition de se tenir à disposition de l'employeur au cas où celui-ci ferait appel à lui.

X.) verse une attestation de témoignage de **T.1.)**.

Aux termes de l'article 403 du nouveau code de procédure civile, le juge peut toujours procéder par voie d'enquête à l'audition de l'auteur d'une attestation.

La Cour décide dès lors d'admettre l'offre de preuve formulée en ordre subsidiaire par **X.)** et de procéder à l'audition de **T.1.)**, l'offre de preuve s'avérant par ailleurs pertinente et concluante.

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 ;

dit d'ores-et-déjà recevable la demande d'**X.)** introduite le 24 mars 2010 devant le tribunal du travail de Diekirch ;

avant tout autre progrès en cause sur le fond du litige :

admet **X.)** à prouver par l'audition du témoin **T.1.)**, demeurant à L-**(...)**, les faits suivants :

*« Le 26 janvier 2009, Monsieur **A.)** s'est entretenu avec Monsieur **X.)**.*

*Monsieur **A.)** a dispensé Monsieur **X.)** de venir au siège de la société **SOC.1.)** pendant son temps de travail car il n'avait pas assez de travail pour l'occuper.*

*Monsieur **A.)** a dit à Monsieur **X.)** qu'il devait rester à son domicile à la disposition de la société **SOC.1.)**.*

*Lorsque la société **SOC.1.)** aurait besoin de lui, elle le contacterait pour qu'il vienne au siège de la société.*

*Monsieur **A.)** a également dit que Monsieur **X.)** continuait à percevoir son salaire et qu'il gardait sa voiture de fonction ».*

contre-preuve réservée;

fixe **l'enquête** au **mardi, 2 octobre 2012 à 09.00 heures**, pour entendre les témoins;

fixe **la contre-enquête** au **mardi, 13 novembre 2012 à 9,00 heures**;

chaque fois dans la **salle des enquêtes numéro CR.4.28**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ce devoir d'instruction Madame le conseiller Astrid MAAS;

dit que la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** doit déposer au greffe de la Cour **au plus tard le 16 octobre 2012 la liste des témoins** qu'elle désire faire entendre lors de la contre-enquête;

réserve dans l'attente du résultat de cette mesure d'instruction tous autres droits et moyens des parties, les indemnités de procédure et les frais.