

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°89/24 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt-quatre octobre
deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2021-00515 et CAL-2022-00570 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

appelant suivant des actes de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN
de Luxembourg des 24 mars 2021 et 10 mai 2022,

comparaissant par Maître Patrícia JUNQUEIRA DE OLIVEIRA, avocat
à la Cour, demeurant à Luxembourg,,

et:

**la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à
L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration
actuellement en fonctions et immatriculée au Registre de Commerce
et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), s'étant
substituée à la société anonyme SOCIETE2.), immatriculée au
Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le
numéro NUMERO2.) à la suite d'une fusion-absorption suivant acte
de fusion du 16 avril 2018,**

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparaissant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour,

LA COUR D'APPEL:

Faits et rétroactes :

Par contrat de travail à durée indéterminée du 15 février 2007, PERSONNE1.) a été engagé par la société anonyme SOCIETE3.), dont l'activité a été reprise en début de l'année 2016 par la société anonyme SOCIETE1.), (ci-après « la société SOCIETE1.)/l'intimée»), en qualité d'électricien avec effet au 26 février 2007.

Par courrier du 13 février 2017, PERSONNE1.) a été licencié avec préavis courant du 15 février au 14 août 2017.

Par courrier du 10 mars 2017, il a demandé les motifs de son licenciement, qui lui ont été fournis par l'employeur par courrier du 7 avril 2017.

Par courrier du 4 juillet 2017, PERSONNE1.) a contesté les motifs de son licenciement.

Par requête du 25 mai 2018, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, selon le dernier état de ses conclusions, 24.589,74 euros au titre du dommage matériel, 15.000 euros au titre du dommage moral, 3.411,17 euros au titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement, 2.669,07 euros au titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris et 21.000 euros au titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral, ces montants avec les intérêts légaux tels que de droit.

Il a demandé à voir condamner son ancien employeur à rectifier toutes les fiches de salaire desquelles des jours de congé ont été déduits, sous peine d'une astreinte de 150 euros par jour de retard, à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros et à supporter les frais et dépens de l'instance. Il a demandé à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement.

La société SOCIETE1.) a contesté tout acte de harcèlement à l'égard de PERSONNE1.) et a réclamé une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par jugement du 9 février 2021, le tribunal du travail a déclaré non fondées les demandes de PERSONNE1.) en réparation du préjudice moral pour harcèlement moral, en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris, en rectification des fiches de salaire et en exécution provisoire du jugement en ce qui concerne l'indemnité compensatoire pour congés.

Le tribunal du travail a retenu le caractère précis des motifs libellés aux termes de la lettre de motivation du 7 avril 2017 et a, pour le surplus et avant tout autre progrès en cause, admis la société SOCIETE1.) à rapporter par l'audition de témoins la preuve du caractère réel et sérieux des motifs invoqués, toutes autres demandes ayant été réservées.

Les enquêtes ont été tenues en date des 18 octobre et 22 novembre 2021 et les contre-enquêtes en date des 10 janvier et 24 janvier 2022.

Statuant en continuation du jugement du 9 février 2021, le tribunal du travail a, par jugement du 29 mars 2022, donné acte à la société SOCIETE1.) de l'augmentation de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure à 4.000 euros. Le tribunal du travail a déclaré régulier le licenciement du 13 février 2017 et non fondée la demande de PERSONNE1.) en réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait de son licenciement. Le tribunal du travail a rejeté la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle de son licenciement. Le tribunal du travail a condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 2.500 euros. Il a rejeté la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure, a dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en exécution provisoire du jugement et a condamné le salarié à tous les frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 24 mars 2021, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 9 février 2021.

Il demande à la Cour, par réformation, à voir condamner son ancien employeur à lui payer 24.589,74 euros au titre du préjudice matériel, 15.000 euros au titre du préjudice moral, 2.669,07 euros au titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris ainsi que 21.000 euros au titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral. Il demande encore, par réformation, à voir condamner son ancien employeur à lui délivrer les fiches de salaire rectifiées concernant les mois pour lesquels des jours de congés ont été déduits, sous peine d'une astreinte de 150 euros par jour de retard.

Pour autant que de besoin, il formule une offre de preuve par témoins tendant à établir les faits constitutifs d'actes de harcèlement moral

ainsi que le fait que l'ancien employeur l'aurait empêché de prêter son travail pendant la période de préavis en lui refusant tout accès à l'entreprise.

Par acte d'huissier de justice du 10 mai 2022, PERSONNE1.) a relevé appel du jugement du 29 mars 2022, qui lui a été notifié le 2 avril 2022.

Il demande à la Cour, par réformation, à voir déclarer abusif le licenciement du 13 février 2017 et à voir condamner son ancien employeur à lui payer 24.589,74 euros au titre du préjudice matériel, 15.000 euros au titre du préjudice moral, sinon à voir condamner son ancien employeur à lui payer l'équivalent d'un mois de salaire, soit 3.411,17 euros, en réparation de l'absence d'entretien préalable au licenciement.

Il demande à se voir décharger du paiement d'une indemnité de procédure au profit de la société SOCIETE1.) et il conclut, en tout état de cause, à voir condamner son ancien employeur à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros et à supporter les frais et dépens des deux instances.

Par rapport à l'acte d'appel du 24 mars 2021, la société SOCIETE1.) conclut, à titre principal, à la confirmation du jugement entrepris du 9 février 2021. A titre subsidiaire, elle demande à la Cour à voir constater que le montant réclamé au titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris est erroné et à le réduire à de plus justes proportions.

Par rapport à l'acte d'appel du 10 mai 2022, elle conclut à titre principal à la confirmation du jugement entrepris du 29 mars 2022.

A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour viendrait à la conclusion que les motifs du licenciement du 7 avril 2017 ne seraient pas suffisamment réels et sérieux, la société SOCIETE1.) dit formuler « *pour autant que de besoin* » une offre de preuve par témoins tendant à établir le caractère réel et sérieux des motifs invoqués.

Elle conclut au rejet des demandes indemnaires du salarié pour préjudices matériel et moral et pour l'irrégularité formelle du licenciement, sinon à voir réduire les montants réclamés à de plus justes proportions. Elle conclut au rejet de l'offre de preuve par témoins formulée par le salarié pour défaut de pertinence et réclame, en tout état de cause, à voir condamner le salarié à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros et à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la jonction des appels enrôlés sous les numéros CAL-2021-00515 et CAL-2022-00570 a été ordonnée par le magistrat de la mise en état par

ordonnance du 12 octobre 2022.

DISCUSSION :

I) Quant à l'appel du 24 mars 2021 du jugement du 9 février 2021 :

a) Quant au harcèlement moral :

PERSONNE1.) fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu qu'il a été victime d'actes de harcèlement moral sur son lieu de travail et il demande, par réformation, à voir condamner son ancien employeur à lui payer le montant de 21.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral subi de ce chef.

Il soutient avoir subi, depuis le transfert de l'entreprise SOCIETE4.) à la société SOCIETE1.), des dégradations de ses conditions de travail. Il aurait été complètement mis à l'écart de l'entreprise par ses supérieurs, notamment par PERSONNE2.), qui ne lui donnait plus d'instructions quant au travail à effectuer. A cela se serait ajouté une interdiction d'aider ses collègues de travail. Son supérieur hiérarchique ne lui aurait plus adressé la parole, la communication ayant été limitée à des échanges de courriels, nonobstant le fait qu'ils se partageaient un même bureau. A cela se serait encore ajouté un changement unilateral des jours de travail par l'employeur à partir du 1er juillet 2016 pour passer de quatre à cinq jours de travail par semaine. Il prétend que ce changement d'horaire aurait été une réaction au fait qu'il s'était informé auprès du délégué syndical de la légalité du changement envisagé.

A partir de ce moment, l'employeur aurait mené une campagne d'intimidation à son égard, destinée à le déstabiliser et à le pousser à démissionner. Cette campagne se serait traduite par le fait qu'il se serait vu adresser, le 15 juillet 2016, un premier avertissement, l'employeur lui reprochant d'avoir communiqué à PERSONNE3.) (concierge du bâtiment occupé par la Commission européenne, client de la société SOCIETE1.) des informations internes à la société SOCIETE1.) qui étaient, de surcroit, incorrectes. Il aurait été forcé de contester vigoureusement cet avertissement. Fin janvier 2017, l'employeur lui aurait refusé dix jours de congé, au motif fallacieux qu'il n'aurait pas assez de jours de congé payés, nonobstant le fait qu'à ce moment-là il aurait encore disposé de tous ses jours de congé de 2017. Le 4 janvier 2017, il se serait vu adresser un deuxième avertissement lui reprochant d'avoir manqué aux directives de la société, notamment d'avoir fumé à l'intérieur d'une voiture de fonction lorsqu'il se trouvait en déplacement. Il aurait été de nouveau obligé de contester cet avertissement qui n'aurait pas été fondé.

Cet acharnement inexplicable de l'employeur aurait porté atteinte à sa dignité et les agissements répétés auraient fini par altérer sa santé. Il aurait été très touché moralement par de tels agissements au vu de son âge et au vu des craintes pour son avenir professionnel. L'attitude de l'employeur, qui aurait été visiblement animée d'une intention de lui nuire et de le pousser à partir volontairement de l'entreprise, l'aurait mis dans un état psychologique particulièrement fragile justifiant l'attribution de dommages-intérêts de 21.000 euros pour le préjudice moral subi.

Afin d'étayer ses prétentions, PERSONNE1.) formule une offre de preuve par témoins, libellée dans les termes suivantes :

« En date du 3 janvier 2017, vous étiez en route avec la voiture de la marque Volkswagen type Caddy immatriculée HT8700, appartenant à notre société et mise à votre disposition pour effectuer des trajets strictement professionnels.

Vers 16:00 heures, sans préjudice quant à une heure plus exacte, votre supérieur hiérarchique, Monsieur Dirk ORTH, chef de projets, qui était également en route en voiture, accompagne de Monsieur Winfried SCHNEIDER, technicien de maintenance, vous a vu en train de fumer dans le véhicule professionnel lors du passage au feu rouge à la hauteur du rond-point principal à la sortie du Kirchberg, direction autoroute sur le circuit de la Foire internationale.

Monsieur Dirk ORTH a alors ouvert sa fenêtre du côté passager afin de vous rappeler qu'il est strictement interdit, selon les règles internes en vigueur au sein de notre société et qui vous sont parfaitement connues, de fumer dans les voitures professionnelles appartenant à notre société.

Dans un ton complètement arrogant, absolument inapproprié et partant inacceptable, vous avez répondu à votre supérieur hiérarchique que s'il ne vous permet pas de fumer dans la voiture, il n'a qu'à vous enlever du planning pour effectuer le roulement de la permanence.

Suite à cet incident, un avertissement vous a été adressé par courrier recommandé du 4 janvier 2017.

En date du même jour, le 4 janvier 2017, sans préjudice quant à une date plus exacte, après l'établissement par la direction de l'avertissement susmentionné et lors de votre arrivée dans nos localités se trouvant dans le bâtiment « Auchan » au Kirchberg vers 6:55 heures, sans préjudice quant à une heure plus exacte, afin de débuter votre journée de travail, Monsieur ORTH, toujours choqué de votre réaction de la veille, vous a confronté et vous a demandé en relation avec votre remarque de vouloir être retiré du planning des permanences si vous n'avez pas le droit de fumer dans la voiture : « ist das dein Ernst? ».

Au lieu de revenir à la raison et d'adopter une attitude professionnelle telle qu'elle vous incombe, vous avez refusé de répondre concrètement à votre supérieur hiérarchique et disiez à ce dernier d'une manière provocante, arrogante et absolument inappropriée : « sprich nicht mit mir vor 7:00 Uhr und nach 16:00 Uhr ».

Une telle réaction vis-à-vis d'un supérieur hiérarchique ne peut en aucun cas être tolérée par notre société, alors qu'elle reflète une fois de plus votre attitude désinvolte et votre caractère complètement irrespectueux.

Peu de temps après cette discussion, à savoir à partir du 19 janvier 2017, vous étiez absent pour cause de maladie, et ce jusqu'au 7 février 2017 inclus.

Après votre retour, en date du 13 février 2017, vous avez demandé, par courriel, de vous voir accorder du congé pour la période du 1^{er} au 6 mars 2017 inclus.

Dans ce même courriel, annexe à la présente et en faisant partie intégrante, vous avez sollicité un entretien avec la direction « en vue d'un éventuel départ négocié ».

Dès lors, vous nous avez clairement fait part de votre volonté de quitter notre société.

Il s'en ajoute que, lors de votre absence pour cause de maladie, Monsieur ORTH a constaté que, malgré plusieurs rappels à l'ordre entre mai et novembre 2016, vous n'avez pas respecté nos règles internes en vigueur concernant l'établissement des cahiers de route.

Vous n'êtes pas sans savoir qu'il convient obligatoirement de noter les points suivants dans le cahier de route: date du déplacement, lieu de départ et lieu destination, kilométrage de départ et kilométrage d'arrivée, nom du conducteur.

De plus, comme vous le savez, il est strictement interdit d'utiliser la voiture de service à des fins privées. Seuls les trajets aller-retour domicile-travail et domicile/lieu de travail-lieu de permanence sont autorisés.

Cependant, nous avons constaté, lors d'un contrôle approfondi effectué en date du 5 janvier 2017, que les kilométrages effectivement parcourus par votre voiture professionnelle ne correspondent nullement aux distances indiquées par vos soins en tant que trajets professionnels dans nos livres de route.

Il en résulte que vous avez manifestement utilisé la voiture mise à votre disposition pour des trajets privés, sans connaissance et sans autorisation de notre société.

Pire encore, vous avez visiblement essayé, par de fausses indications respectivement des omis délibérés d'indications dans nos cahiers de route, de cacher ces trajets privés à notre société.

Le 23 décembre 2016 vous avez indiqué un trajet SKZ — L'Hopital et les kilométrages suivants : départ 333.012 km, arrivée 333.468 km donc une distance parcourue de 456 km. Cela ne correspond pas au trajet indiqué, qui est d'environ 111 km.

Il va sans dire que votre comportement du 4 janvier 2017 envers votre supérieur hiérarchique et les constations faites par la suite ne sont que la cerise sur le gâteau, alors que vous avez déjà auparavant été averti, à plusieurs reprises, et sommé de reconsiderer votre attitude inacceptable.

Ainsi, en date du 30 juin 2016, un entretien a eu lieu entre vous-même et Monsieur Pedro OLIVEIRA, administrateur délégué, au sujet de fausses informations que vous avez communiquées à nos clients.

En effet, au courant de la semaine 20 2016, sans préjudice quant à une date plus exacte, vous avez raconté à Monsieur Georges NICOLAY, représentant de la Communauté européenne, qui est le locataire de notre client Commerz Real, que nos heures de présence seraient à partir du 1^{er} juillet 2016 de 7:00 heures à 15:30 heures au lieu de 7:00 heures à 17:30 heures.

Or, à ce moment, vous étiez bien conscient, ceci en vertu d'une circulaire vous communiquée en date du 9 mai 2016, du passage de 4 jours de présence par semaine à 5 jours de présence par semaine, mais sans changement des heures de présence contractuelles.

Ainsi, vous avez communiqué des informations complètement erronées.

Suite à votre divulgation de cette fausse information, la Communauté européenne, en tant que locataire, s'est plainte auprès de notre client Commerz Real, qui a appelé à son tour, en personne de Monsieur Werner HEICK, Monsieur GERSTNER en date du 19 mai 2016 pour se plaindre de ce prétendu changement des heures de présence. Monsieur GERSTNER a alors dû s'excuser auprès de notre client pour cette divulgation d'une fausse information.

Nous avons de plus reçu en date du 16 juin 2016 une réclamation écrite sur le même sujet de notre

client Monsieur Matthäus BEGRICH VON MOCK et client qu'un tel changement n'est absolument pas prévu.

Lors d'un entretien après les réactions de notre client susmentionné, Monsieur GERSTNER vous a alors rappelé que seules des informations conformes à la vérité doivent être communiquées aux clients et ce uniquement après confirmation et autorisation de la direction.

Il est honteux qu'un supérieur doive vous rappeler une telle évidence.

Or, au lieu de prendre conscience des conséquences néfastes que peut entraîner la diffusion de fausses informations pour la bonne réputation et le bon fonctionnement de notre société, vous avez expliqué de façon nonchalante et irresponsable que tel serait votre caractère et qu'en fonction de la situation vous allez réagir de la même façon dans le futur. Vous n'avez fait preuve d'aucun regret d'avoir divulgué des informations non conformes à la réalité et pouvant nuire à notre entreprise.

Une telle attitude ne peut en aucun cas être acceptée par notre société.

Lors d'un entretien ayant eu lieu après le 30 juin 2016, vous avez encore une fois confirmé à Monsieur GERSTNER de ne pas avoir l'intention de changer votre attitude et votre comportement, « même pas pour votre employeur.».

En date du 15 juillet 2016, nous vous avons finalement, suite à ce comportement absolument intolérable, adressé un premier avertissement afin que vous reconsideriez votre attitude et votre comportement inacceptable au travail. Cet avertissement est joint à la présente et en fait partie intégrante.

Si tout cela n'était pas déjà assez, lors de votre astreinte de vers 23 :30 en date du 13 mai 2016, vous avez appelé Monsieur Dirk ORTF sur son téléphone professionnel et vous lui avez annoncé que vous ne pourriez plus assurer le service d'astreinte à cause d'un problème avec la police, Quand Monsieur Dirk ORTH a voulu savoir ce qui s'est passé, vous avez immédiatement répondu à Monsieur ORTH: « Ich kann nicht, die Bullen kommen!».

Il s'est par la suite avéré que, lors de votre astreinte, vous avez consommé de l'alcool et vous vous êtes fait arrêter par la police pour avoir conduit en état d'ivresse, Votre permis de conduire vous a été retiré sur place.

Il est absolument inacceptable, pour tout employeur, qu'un salarié consomme de l'alcool, conduit en état d'ivresse, se fait arrêter par la police et se voit retirer son permis de conduire, le tout durant son temps d'astreinte.

Par la suite, malgré votre comportement absolument intolérable et fortement condamnable, notre société a tout fait pour vous aider à récupérer votre permis de conduire le plus vite possible.

Ainsi, Monsieur OLIVEIRA vous a établi en date du 15.06.2016 un document attestant que vous avez besoin de votre permis de conduire pour effectuer des trajets professionnels.

De plus nous avons organisé l'astreinte et le planning de maintenance en sorte que vous n'ayez pas à vous déplacer sur d'autres sites.

En outre, nous avons malheureusement dû constater en date du 11 juillet 2016 que vous utilisiez régulièrement le téléphone portable professionnel pour effectuer des appels privés, tel qu'il ressort clairement de la facture du mois de juillet 2016 pour la période du 1^{er} juin 2016 au 30 juin 2016 dont vous pouvez trouver une copie en annexe.

Vous n'êtes d'ailleurs pas sans savoir que le téléphone professionnel ne doit 'être utilisé que pour effectuer des appels strictement professionnels.

Vous avez été oralement averti à ce sujet en septembre 2016 par Monsieur GERSTNER.

Lors d'un autre contrôle des factures de téléphone, nous avons constaté que vous avez également utilisé votre téléphone professionnel pour diverses communications privées, par exemple 12 communications privées effectuées du 06 janvier au 09.01.2017, des communications privées effectuées le 08 février 2017 à 17:59:28, à 18:00:28 et à 21:04:07, le 10 février 2017 à 20:19:05 et à 21:10:26.

Il s'en ajoute qu'en date du 30 septembre 2016, sans préjudice quant à une date plus exacte, Monsieur GERSTNER, lors de son entrée dans notre salle de repos dans nos localités au Kirchberg vers 12 :45, a remarqué que vous n'avez pas pour une énième fois respecté l'interdiction stricte de fumer dans nos localités.

En effet, lorsque Monsieur GERSTNER est entre dans la salle de repos, il a remarqué de la fumée et l'odeur de cigarettes.

Devant vous sur la table, il y avait un paquet de cigarettes et un briquet.

Monsieur GERSTNER vous a alors rappelé qu'il est strictement interdit de fumer dans le bâtiment, alors qu'une alarme éventuellement déclenchée à cause de la fumée pourrait engendrer des frais inutiles pour la société.

Vous avez alors répondu de manière ironique et indifférente à Monsieur GERSTNER, qu'a votre avis la fumée venait de l'extérieur (à savoir du garage sous-terrain). Votre réponse était absurde.

Par la suite, Monsieur GERSTNER a constaté que dans les toilettes, que vous aviez utilisées juste auparavant, se trouvait encore un mégot de cigarette.

Ainsi, VOLIS vous êtes moqué de Monsieur GERSTNER et l'avez carrément pris pour un idiot, ceci devant vos collègues de travail. Un tel comportement intolérable vis-à-vis d'un supérieur hiérarchique reflète une fois de plus votre caractère insolent et condamnable.

A tout cela s'ajoutent vos absences fréquentes pour cause de maladie. Ainsi, vous étiez absent en date du 14 au 20 avril 2016, du 16 au 26 août 2016, du 15 septembre 2016, du 20 au 30 octobre 2016, du 21 au 30 novembre 2016, du 1 au 2 décembre 2016, du 27 au 30 décembre 2016, du 01 au 02 janvier 2017 et du 18 au 31 janvier 2017.

Nous avons continuellement été obligés de réorganiser et de réajuster le plan de travail de vos collègues de travail, afin de compenser vos absences, idem pour le planning de l'astreinte.

De plus, vous n'êtes pas sans savoir que selon l'article L.121-6 du Code du Travail alinéa 2, le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.

En date du 12 octobre 2016, vous n'êtes pas venu travailler sans d'ailleurs informer votre employeur ou son représentant de votre absence.

La seule personne que vous avez avertie de votre absence était votre collègue de travail, Monsieur Bernd POMSEL, technicien.

Ainsi, vous avez délibérément violé les obligations légales et contractuelles en vigueur.

En outre, il s'est avéré en date du 12 octobre 2016 que vous avez encodé de fausses heures de travail à chaque fois que vous deviez travailler les dimanches.

En effet, lorsque vous deviez effectuer des travaux les dimanches, vous avez à chaque reprise quitté votre poste directement après avoir fini la tâche à accomplir.

Si votre travail effectif prenait moins qu'une journée complète de travail, à savoir 8 heures, vous

avez quand même toujours encodé une journée de travail entière dans le tableau de pointage.

Ainsi, en date du 25 septembre 2016 Monsieur ORTI-1 vous a personnellement vu partir de votre poste de travail, la nacelle devant la façade du bâtiment vers 12 :00 tout en sachant que vous avez débuté votre travail vers 7 :00.

Lors de la vérification des encodages début octobre, Monsieur ORTI-1 a remarqué que vous avez encodé pour le dimanche susmentionné en tout 13 heures de travail, ce qui ne correspond manifestement aucunement à la réalité.

Fin septembre, sans préjudice quant à une date plus exacte, Monsieur ORTH vous a alors orallement averti, qu'il est strictement interdit d'encoder de fausses prestations et qu'il faut obligatoirement insérer uniquement les heures effectivement prestées.».

La société SOCIETE1.) sollicite la confirmation du jugement du 9 février 2021 en ce que le tribunal du travail a rejeté la demande de PERSONNE1.). Elle argumente l'absence d'une quelconque dénonciation des faits à l'employeur durant la période de la relation de travail. Elle conteste en tout état de cause tout acte de harcèlement moral en exposant qu'il ne ressortirait d'aucun élément probant du dossier que PERSONNE1.) ait souffert d'un quelconque harcèlement moral. Elle conclut au rejet de l'offre de preuve par témoins pour n'être ni pertinente, ni concluante, les faits offerts en preuve restant vagues et génériques et n'étant pas susceptibles de recevoir la qualification d'actes de harcèlement moral au sens de la convention du 25 juin 2009 relative au harcèlement moral et à la violence au travail, conclue par l'Union des entreprises luxembourgeoises d'une part et les syndicats SOCIETE5.) et SOCIETE6.) d'autre part, telle qu'appliquée par la jurisprudence.

Le tribunal du travail avait rejeté le reproche, motif pris que, d'une part, que le salarié est resté en défaut de prouver une dénonciation des faits reprochés à l'employeur et d'autre part, que les faits avancés par PERSONNE1.) sont restés à l'état de pure allégation.

Appréciation de la Cour :

Si actuellement le législateur a légiféré en matière d'actes de harcèlement moral en adoptant la loi du 29 mars 2023 « portant modification du Code du travail en vue d'introduire un dispositif relatif à la protection contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail », il convient cependant de toiser le litige en application de la convention du 25 juin 2009 relative au harcèlement moral et à la violence au travail, signée entre les syndicats SOCIETE5.) et SOCIETE6.) d'une part, et l'Union des entreprises luxembourgeoises (SOCIETE7.) d'autre part, ainsi qu'en application des jurisprudences antérieures à la loi du 29 mars 2023, étant donné que les faits à apprécier se situent en 2016 et 2017.

Il résulte des principes dégagés en la matière par la jurisprudence antérieure à la prédicta loi du 29 mars 2023 que l'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du Code civil constitue la base légale de l'action en dommages-intérêts du salarié qui s'estime victime d'un harcèlement moral. Cet engagement d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales oblige l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser toute forme de harcèlement moral au sein de son équipe (Cour d'appel, 17 mai 2017, n°43317 du rôle). Le harcèlement moral dans une entreprise apparaît donc comme une conduite fautive répétée dont le caractère vexatoire, humiliant ou attentatoire à la dignité perturbe l'exécution du contrat de travail de la personne qui en est victime. Pour qu'un comportement soit qualifié de harcèlement moral, il doit s'agir d'actes répétés, qui de par leur nature portent atteinte à la dignité de la personne en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant ou offensant.

Face aux contestations de l'employeur, il appartient au salarié, en l'occurrence à PERSONNE1.), se prétendant victime d'actes de harcèlement moral, de rapporter la preuve d'une non-exécution de bonne foi du contrat de travail, d'un préjudice et d'un lien causal entre la prétendue faute de l'employeur et le préjudice (Cour d'appel, 16 juin 2022, n°CAL-2019-01186 du rôle).

Avant de rechercher si l'employeur a fautivement omis d'intervenir, il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve qu'il ait informé l'employeur des prétendus actes constitutifs selon lui d'actes de harcèlement moral. La connaissance par l'employeur des faits de harcèlement moral est la condition nécessaire pour rendre fautive l'omission de prendre les mesures appropriées pour faire cesser les faits de harcèlement moral.

La Cour constate que les faits offerts en preuve par le salarié, tels que libellés, ne sont pas de nature à établir que PERSONNE1.) ait informé la société SOCIETE1.) des prétendus faits d'harcèlement moral invoqués.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce que le tribunal du travail a rejeté la demande de PERSONNE1.) en indemnisation pour prétendus actes de harcèlement moral et l'appel de PERSONNE1.) du 24 mars 2021 doit être rejeté sur ce point spécifique.

b) quant au licenciement :

- quant à la précision de la lettre de motivation du 7 avril 2017 :

PERSONNE1.) fait grief au tribunal du travail d'avoir retenu que la

lettre des motifs du 7 avril 2017 répond au critère de précision requis par la loi.

Il soutient que la lettre de motivation du licenciement contiendrait une généralisation de comportements, sans aucune précision quant à des comportements concrets lui reprochés, aucun fait précis n'ayant été indiqué.

A l'instar du tribunal du travail, la Cour constate que l'employeur a indiqué la nature des fautes reprochées au salarié ainsi que les circonstances de fait et de temps ayant entouré ces fautes.

Concernant le reproche relatif à l'utilisation par PERSONNE1.) de son téléphone portable à des fins privées, l'employeur a annexé à la lettre des motifs la facture de téléphone pour la période litigieuse.

L'employeur a finalement indiqué dans la lettre de motifs la date des absences de son ancien salarié et il a précisé qu'il a été obligé de réorganiser son plan de travail et le planning des astreintes afin de compenser les absences habituelles pour cause de maladie de PERSONNE1.).

La Cour approuve dès lors le tribunal du travail d'avoir retenu, après avoir correctement énoncé les termes de l'article L.124-5 du Code du travail et les principes jurisprudentiels dégagés en application dudit article, que la société SOCIETE1.) a indiqué avec suffisamment de précision dans lettre des motifs du 7 avril 2017 les reproches formulés à l'encontre de son ancien salarié.

Le licenciement n'étant pas à qualifier d'abusif pour imprécision des motifs, la demande de PERSONNE1.) en réformation du jugement entrepris tendant à se voir indemniser de ses préjudices matériel et moral est non fondée.

L'appel de PERSONNE1.) du 24 mars 2021 est rejeté sur ce point spécifique.

- quant à l'indemnité compensatoire pour congés non pris et la demande en rectification des fiches de salaire :

Le tribunal du travail a retenu dans son jugement du 9 février 2021 que PERSONNE1.) ne saurait prétendre au paiement par l'ancien employeur d'une indemnité compensatoire pour congés non pris de 2.669,07 euros, au motif que l'employeur avait conditionné la dispense de travail pendant le préavis à la prise par le salarié pendant la période de préavis de l'intégralité des jours de congés redus. Le tribunal a retenu qu'en ne se présentant pas à son lieu de travail pendant la période de préavis, PERSONNE1.) est à considérer

comme ayant accepté de répartir la période de préavis en période de congés et en période de dispense de travail, de sorte qu'aucune indemnité compensatoire pour congés non pris n'est redue.

PERSONNE1.) conteste avoir donné son accord à prendre l'intégralité des jours de congés redus pendant la période de préavis, soutenant avoir été empêché par l'employeur de prêter son travail pendant la période de préavis. A l'appui de son appel, il fait valoir que le jour du licenciement, il aurait dû remettre les clés et cartes d'accès et n'aurait plus eu la possibilité de prêter son préavis. Il n'aurait pas disposé de son pouvoir de décider ou non de reprendre le travail suite à son licenciement et l'employeur lui aurait tout simplement imposé la prise de congés alléguée. Afin d'étayer sa prétention, il réitère son offre en preuve par l'audition de témoins formulée en première instance.

La société SOCIETE1.) conteste avoir imposé la prise de congé à PERSONNE1.), en faisant valoir que si le salarié avait manifesté la volonté de prêter le préavis, le matériel qu'il avait préalablement restitué à l'entreprise lui aurait été à nouveau mis à disposition pendant la période de préavis. Or, le salarié ne se serait jamais présenté à son lieu de travail pendant toute la période de préavis du 15 février au 14 août 2017, de sorte que l'employeur estime avoir pu valablement déduire mensuellement les jours de congés légaux sur les fiches de salaire de l'appelant, de nature à arriver à une imputation du solde de 18 jours de congés redus.

Elle conclut dès lors à titre principal à voir confirmer le jugement entrepris sur ce point spécifique. A titre subsidiaire, elle conteste le montant revendiqué, soutenant que le salaire horaire de l'appelant serait de 17,8301 euros, de sorte que son salaire journalier serait de 142,6408 euros, partant que l'indemnité compensatoire pour 18 jours de congés s'élèverait tout au plus à 2.567,53 euros ($142,6408 \times 18$) et non pas à 2.669,07 euros.

Appréciation de la Cour :

Aux termes de l'article L.233-18 du Code du travail, « *il est interdit au salarié de faire abandon du congé auquel il a droit, fût-ce même contre une indemnisation compensatoire, sauf accord des parties de remplacer le congé par une indemnité de compensation en cas de cessation de la relation de travail conformément aux dispositions de l'article L.233-12, alinéa 3*

La Cour approuve le tribunal du travail d'avoir retenu que, comme il résulte en l'espèce clairement de la lettre de licenciement que l'employeur a soumis la dispense de travail à la condition pour le salarié de prendre l'intégralité de son congé pendant la période de préavis, il n'y a pas accord des parties de remplacer le congé par une

indemnité de compensation.

La Cour approuve encore le tribunal du travail d'avoir rejeté l'offre de preuve par témoins pour imprécision des faits offerts en preuve, puisque l'offre de preuve ne contient aucun élément de fait permettant d'admettre que l'employeur aurait refusé au salarié, suite à son licenciement, tout accès à l'entreprise et elle est muette quant à la personne qui lui aurait refusé cet accès.

En conséquence, c'est à juste titre que le tribunal du travail est arrivé à la conclusion qu'en ne se présentant pas à son lieu de travail pendant la période de préavis, l'appelant doit être considéré comme ayant accepté de répartir la période de préavis en période de congés et en période de dispense de travail et que partant, aucune indemnité compensatoire pour congés non pris n'est redue.

En conséquence, il convient encore de retenir que c'est à juste titre que le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à voir condamner son ancien employeur à rectifier toutes les fiches de salaire desquelles des jours de congés ont été déduits, sous peine d'une astreinte de 150 euros par jours de retard.

L'appel de PERSONNE1.) du 24 mars 2021 n'est pas fondé quant à ces volets.

Le jugement entrepris du 9 février 2021 est partant à confirmer.

II) Quant à l'appel du 10 mai 2022 du jugement du 9 mars 2022 :

a) quant à la réalité et la gravité des reproches invoqués :

Il y a lieu de rappeler que l'employeur a invoqué dans la lettre des motifs du 7 avril 2017 les reproches suivants à l'encontre de PERSONNE1.) :

- d'avoir, le 3 janvier 2017, fumé dans la voiture de service malgré l'interdiction de l'employeur et, interpellé le 4 janvier 2017 à ce sujet, d'avoir eu un comportement irrespectueux envers son supérieur hiérarchique PERSONNE2.),
- de ne pas avoir respecté les règles internes de la société relatives à l'établissement des cahiers de route,
- d'avoir diffusé de fausses informations à un client,
- de ne pas avoir été en mesure d'assurer l'astreinte du 13 mai 2016 pour avoir consommé de l'alcool et de s'être vu retirer son permis de conduire ;
- d'avoir utilisé son téléphone professionnel à des fins privées,
- d'avoir en date du 30 septembre 2016, fumé dans la salle de repos de son lieu de travail sans l'autorisation de l'employeur,

- de ne pas s'être présenté, le 12 octobre 2016, à son lieu de travail, sans en informer l'employeur,
- d'avoir encodé de fausses heures de travail pour le travail qu'il aurait effectué les dimanches,
- d'avoir fait preuve d'absences habituelles pour cause de maladie.

Dans son jugement du 29 mars 2022, le tribunal du travail a retenu, sur base du résultat des enquêtes tenues, que l'employeur n'a pas démontré le reproche relatif au non-respect par le salarié des règles de la société relatives à l'établissement des cahiers de route, le fait que le salarié aurait fumé dans la salle de repos, le fait que le salarié ne serait pas venu travailler le 12 octobre 2016 sans en informer l'employeur et le fait que le salarié aurait encodé de fausses heures de travail les dimanches, mais que les « autres fautes » que l'employeur a réussi à prouver, justifient le licenciement avec préavis de PERSONNE1.).

Il y a lieu de préciser que les autres fautes ainsi visées sont celles d'avoir, en date des 3 et 4 janvier 2017, fumé dans la voiture de service de l'entreprise nonobstant une interdiction stricte de ce faire et de s'être montré irrespectueux envers son supérieur hiérarchique PERSONNE2.), d'avoir communiqué à un client, la Communauté européenne, de fausses informations concernant le changement des heures de présence, et d'avoir, pendant le temps d'astreinte du 13 mai 2016, s'est fait retirer son permis de conduire et en conséquence de ne pas avoir pu assurer l'astreinte.

PERSONNE1.) fait grief au tribunal du travail d'être venu à la prédictive conclusion, en faisant valoir que les faits reprochés auraient été sortis de leur contexte dans le seul but de rechercher des fautes pouvant justifier son licenciement, mais que le tribunal n'aurait pas tenu compte du contexte de harcèlement moral qu'il aurait subi de la part de son supérieur hiérarchique, qui n'aurait cessé d'avoir à son égard une attitude agressive et désagréable, qui ne lui aurait plus adressé la parole, mais n'aurait communiqué que par courriels et ce uniquement pour proférer des accusations arbitraires à son encontre. Son comportement ponctuel s'expliquerait par la dégradation constante de ses conditions de travail et par sa mise à l'écart complet de l'entreprise par ses supérieurs.

Il conclut à voir dire que le licenciement ne serait nullement justifié, étant donné que l'employeur aurait invoqué une multitude de reproches qu'il n'aurait pas prouvé sur base des enquête tenues et que les faits dont la réalité aurait été établie ne permettraient pas de justifier un licenciement d'un salarié ayant une grande ancienneté de service.

La société SOCIETE1.) conclut au caractère réel et sérieux des reproches invoqués sur base de la lettre de motifs du 7 avril 2017, principalement sur base des pièces du dossier et subsidiairement sur base d'une offre de preuve par témoins.

En ce qui concerne le reproche relatif aux faits des 3 et 4 janvier 2017, à savoir que le salarié aurait fumé le 3 janvier 2017 dans la voiture de service malgré l'interdiction de l'employeur exprimé en ce sens au règlement interne de la société et qu'il aurait eu un comportement irrespectueux envers son supérieur hiérarchique lorsque ce dernier l'a réprimandé à ce sujet tant lors de la découverte par le témoin de cette faute que le lendemain, la Cour constate que le salarié n'a jamais contesté le fait d'avoir fumé dans la voiture de service de l'employeur malgré l'interdiction de ce faire. Il se borne à invoquer que la situation aurait été confuse, étant donné que dans la société SOCIETE4.), il aurait été admis que les salariés fument dans la voiture de service. Par ailleurs, cette faute se trouve établie sur base de la déclaration du témoin PERSONNE2.) qui l'a personnellement constatée.

La Cour approuve par ailleurs le tribunal du travail d'avoir retenu que PERSONNE1.) a eu, à deux reprises, un comportement irrespectueux envers son supérieur hiérarchique sur base des déclarations du témoin PERSONNE2.) à ce sujet, qui a précisé que, interpellé à ce sujet, le salarié lui aurait répondu sur un ton irrité que s'il n'avait pas le droit de fumer dans la voiture de service, alors il n'accepterait plus de faire des permanences et que son supérieur n'aurait qu'à le retirer du planning des permanences. PERSONNE1.) lui aurait encore répondu qu'il ne devait pas lui adresser la parole avant sept heures du matin, soit avant le commencement du temps de travail régulier.

En ce qui concerne le contexte allégué par le salarié pour expliquer son comportement, la Cour renvoie aux développements antérieures relatifs au défaut de preuve de l'existence d'actes de harcèlement moral envers le salarié. La Cour précise encore que le supérieur hiérarchique dispose, dans le cadre de son pouvoir de direction, du droit de réprimander un salarié pour une faute évidente et qu'en l'espèce, aucune accusation arbitraire à l'égard du salarié ne se trouve établie en cause. En effet, le fait pour le supérieur hiérarchique de ne plus communiquer avec le salarié qu'à travers des courriels se justifie en présence de l'attitude désinvolte du salarié.

C'est partant à juste titre que le tribunal a retenu que le reproche lié aux faits des 3 et 4 janvier 2017 se trouve établi sur base des pièces du dossier.

En ce qui concerne le reproche lié au fait de ne pas avoir respecté les règles internes de la société relatives à l'établissement des cahiers de route, il y a lieu de rappeler que l'employeur reproche au salarié

d'omettre d'indiquer les éléments indispensables dans le cahier de route, tels que les indications correctes du kilométrage de départ et du kilométrage d'arrivée à la suite du trajet effectué avec le véhicule de service. A titre d'exemple concret, l'employeur reproche à PERSONNE1.) d'avoir indiqué au cahier de route d'avoir, en date du 23 décembre 2016, effectué un trajet « ADRESSE3.) » avec comme kilométrage de départ de 333.012 km et comme kilométrage à l'arrivée de 333.468 km, soit une distance de 456 km, nonobstant le fait que la distance réelle entre ces deux points est de 111 km. L'employeur en déduit que le salarié aurait de toute évidence utilisé le véhicule de l'entreprise à des fins privées et aurait indiqué de fausses informations au cahier de route.

La Cour approuve le tribunal du travail d'avoir retenu d'une part, que l'attestation testimoniale de PERSONNE2.) du 14 août 2018 n'est pas précise à ce sujet pour omettre d'indiquer concrètement le trajet effectué par le salarié dans l'intérêt de ses fonctions par rapport au trajet que le salarié a indiqué au cahier de route, étant donné que l'extrait du cahier de route joint à l'attestation testimoniale comporte des ratures et corrections et n'est pas de nature à établir lisiblement le kilométrage effectué par le salarié le 23 décembre 2016.

La Cour approuve d'autre part le tribunal du travail d'avoir retenu que le reproche ne se trouve pas établi en cause au vu des déclarations des témoins recueillies dans le cadre de la contre-enquête, étant donné que tant le témoin PERSONNE4.) que le témoin PERSONNE5.) ont déclaré qu'il serait difficilement envisageable que le salarié aurait utilisé la voiture de service à des fins privées, étant donné que celle-ci se trouvait réservée pour les trajets effectués dans le cadre des permanences et que les salariés se déplaçaient dans leur voiture privée pour se rendre à leur lieu de travail, sauf lors des astreintes. La Cour relève à ce sujet qu'il n'est pas établi que PERSONNE1.) devait effectuer le 23 décembre 2016 une astreinte.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a retenu que le reproche lié au fait de ne pas avoir respecté les règles internes de la société relatives à l'établissement des cahiers de route ne se trouve pas établi sur base des pièces du dossier.

En ce qui concerne le reproche lié au fait d'avoir diffusé de fausses informations à un client, à savoir la Commission européenne, PERSONNE1.) soutient avoir simplement discuté avec son collègue de travail PERSONNE4.) du changement d'horaire à venir, discussion que PERSONNE3.), responsable du bâtiment loué par la Commission européenne, a entendu pour se trouver à ce moment dans la salle de repos.

Il convient cependant de relever d'emblée que suivant la pièce jointe

à la lettre de contestation du salarié à l'encontre de l'avertissement qu'il a reçu le 15 juillet 2016 à ce sujet, PERSONNE3.) déclare avoir, non seulement entendu une conversation entre les salariés PERSONNE6.) et PERSONNE7.), mais qu'il a activement participé à cette discussion.

Il résulte encore de l'attestation testimoniale de PERSONNE8.), supérieur hiérarchique de PERSONNE1.), ainsi que des pièces y jointes que PERSONNE1.) a directement communiqué en date du 19 mai 2016 à PERSONNE3.) le changement d'horaire envisagé par son employeur, soutenant que la société SOCIETE1.) assurerait dorénavant pendant cinq jours par semaine une présence de 7.00h à 15.30h au bâtiment occupé par la Commission européenne, au lieu d'y être présente du lundi au jeudi de 7.30h à 16.30h et le vendredi de 7.30 à 14.30h.

Or, le témoin PERSONNE8.) déclare que si la société SOCIETE1.) a envisagé un changement d'horaire, ce dernier n'était à ce moment pas encore définitivement arrêté et qu'à aucun moment la société SOCIETE1.) n'envisageait de modifier unilatéralement les termes de son contrat de prestations avec son client.

La Cour relève à cet égard que si le salarié a joint à sa lettre de contestation de l'avertissement reçu à ce sujet des déclarations d'autres salariés déclarant avoir travaillé à partir du 1er juin 2016 de 7.00h à 12.00h et de 1.30h à 15.30h, il n'en reste pas moins que ce changement d'horaire des prestations de travail de ces salariés n'implique pas nécessairement un changement d'horaire des prestations de l'employeur auprès de son client, la Commission européenne.

Le témoin précise, pièces à l'appui, que la déclaration intempestive du salarié avait pour conséquence des plaintes orales et par écrit de la part des représentants de la Commission européenne, de sorte que le témoin a dû s'excuser par écrit du comportement du salarié qui avait anticipé en diffusant des informations inexactes, tant au moment de leur diffusion que par après, étant donné que le nouvel horaire de présence était prévu du lundi au jeudi de 7.00h à 16.30h et le vendredi de 7.00h à 16.30h, ce qui correspondait à une présence plus large au sein du bâtiment occupé par la Commission européenne que contractuellement fixée. Le témoin indique encore que l'horaire de travail de PERSONNE1.) devait de ce fait être adapté et passait de quatre journées de travail par semaine à cinq journées avec une présence de 7.00h à 16.00h avec une heure de pause.

Le témoin déclare que le salarié avait outrepassé ses pouvoirs, étant donné qu'il ne lui appartenait en aucun cas de communiquer directement avec un client au sujet des termes du contrat liant le client

à la société SOCIETE1.). Interpellé par le témoin PERSONNE8.) au sujet de son comportement qui a nui à la réputation de la société SOCIETE1.), PERSONNE1.) lui a répondu qu'il n'avait pas l'intention de changer son comportement, que c'était son caractère et qu'il ne changerait pas pour les beaux yeux de Monsieur PERSONNE9.).

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a retenu sur base des attestations testimoniales et pièces du dossier qu'il est établi en cause que PERSONNE1.) a non seulement communiqué de fausses informations à un client de son employeur, mais qu'il a en outre et à nouveau, fait preuve d'un comportement irrespectueux envers un supérieur hiérarchique.

En ce qui concerne le reproche lié au fait que le salarié aurait utilisé le téléphone professionnel à des fins privées, la Cour constate que le tribunal du travail a omis d'analyser ce reproche, de sorte qu'il y a lieu de redresser cette omission.

Il résulte de l'attestation testimoniale de PERSONNE8.) du 16 août 2016 que ce dernier a analysé la facture du téléphone professionnel attribué à PERSONNE1.) relative au mois de juin 2016, étant donné que cette dernière était dix fois plus élevée que celles de ses collègues de travail. Le témoin déclare avoir constaté que le salarié avait passé beaucoup d'appel vers l'étranger, notamment vers la France, lieu de son domicile, malgré le règlement interne de l'employeur. Le témoin précise avoir interpellé le salarié à ce sujet et déclare que ce dernier n'a pas contesté les faits et a répondu avoir compris les règles. Malgré cet avertissement oral, le salarié a, au mois de janvier 2017, à nouveau utilisé à plusieurs reprises son téléphone professionnel pour passer des appels à l'étranger, tel que cela résulte du relevé joint à la facture du mois de janvier 2017.

Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de retenir que le reproche se trouve établi sur base des pièces du dossier.

En ce qui concerne le reproche lié au fait que le salarié aurait encodé de fausses heures de travail à chaque fois qu'il travaillait un dimanche, notamment en date du 25 septembre 2016, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que l'attestation testimoniale n°3 de PERSONNE2.) du 14 août 2018 se trouve contredite par la déposition du témoin PERSONNE4.) qui explique que PERSONNE1.) n'a pas pu tricher sur les heures de travail, étant donné que c'étaient les pompiers qui marquaient les heures de travail des salariés qui prestaient des heures les dimanches. La réalité du reproche ne se trouve dès lors pas établie sur base des pièces du dossier.

En ce qui concerne finalement les reproches liés au fait que le salarié ne se serait pas présenté à son lieu de travail le 12 octobre 2016, sans

informer l'employeur de la cause de son absence, respectivement aux absences habituelles pour cause de maladie, ainsi qu'au fait que le salarié aurait fumé dans la salle de repos de l'employeur en date du 30 septembre 2016, malgré l'interdiction de ce faire, la Cour constate que ces reproches ne se trouvent pas autrement développés par l'employeur, qui a la charge de la preuve de la réalité et de la gravité des faits invoqués dans la lettre de motivation du 7 avril 2017, de sorte qu'il y a lieu de retenir que la réalité de ces faits ne se trouve pas établie sur base des pièces du dossier.

En conclusion, la Cour retient, à l'instar du tribunal du travail, sur base des pièces du dossier que l'employeur n'a pas démontré la réalité des reproches relatifs aux faits que le salarié n'aurait pas respecté des règles internes de la société relatives à l'établissement des cahiers de route, qu'il aurait fumé dans la salle de repos le 30 septembre 2016, qu'il aurait encodé de fausses heures de travail les dimanches, qu'il ne se serait pas présenté à son lieu de travail le 12 octobre 2016 sans en informer l'employeur et qu'il aurait fait preuve d'absences habituelles pour cause de maladie.

En revanche, l'employeur a réussi à établir sur base des pièces du dossier la réalité des reproches liés aux faits que PERSONNE1.) a eu, à plusieurs reprises, un comportement irrespectueux envers ses supérieurs hiérarchiques PERSONNE2.) et PERSONNE8.) et qu'il a communiqué des fausses informations à un client relatives aux heures de présence de la société SOCIETE1.) dans le bâtiment occupé par ce client.

A cela s'ajoute qu'il résulte des déclarations des témoins PERSONNE2.) et PERSONNE4.) que le salarié s'est vu retirer son permis de conduire en date du 13 mai 2016, alors qu'il devait assurer une astreinte. C'est ainsi à bon droit que le tribunal du travail a retenu la réalité du reproche lié au fait que le salarié, de par son comportement désinvolte, s'est mis dans une situation qui ne lui permettait plus d'assurer la permanence à laquelle il était astreint.

La Cour se rallie à l'appréciation du tribunal du travail ayant retenu que l'ensemble des reproches établis par l'employeur revête, même à l'égard d'un salarié d'une ancienneté de presque dix ans, un caractère suffisamment grave pour justifier un licenciement avec préavis, étant donné que le comportement inadéquat, désinvolte et irrespectueux justifie la perte de confiance de l'employeur en son salarié.

Les faits établis à l'égard du salarié étant d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement avec préavis, l'offre de preuve formulée par la société SOCIETE1.) est surabondante.

En conséquence, c'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré

justifié le licenciement avec préavis prononcé à l'encontre de PERSONNE1.) en date du 13 février 2017 et a déclaré non fondées les demandes du salarié en réparation des préjudices matériel et moral qu'il aurait subis.

b) quant à l'irrégularité formelle du licenciement :

PERSONNE1.) demande à voir condamner son ancien employeur à lui payer 3.411,17 euros sur base de l'article L.124-2 (4) du Code du travail pour ne pas avoir procédé à un entretien préalable au licenciement du salarié, au motif que la société SOCIETE1.) disposerait, sur base de sa propre publicité, de plus de 450 salariés.

Le tribunal du travail a rejeté la demande, au motif que le salarié n'a pas démontré que la société SOCIETE1.) appartiendrait à une entité économique et sociale employant plus de cent cinquante salariés, de nature à l'obliger de procéder à un entretien préalable au licenciement sur base de l'article L.124-2 (1) du Code du travail.

D'après 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) du Code du travail qui dispose que : « *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. »

Il appartient au salarié de prouver que le nombre de salariés occupés par l'employeur dépasse le seuil de 150 salariés, respectivement que l'employeur fait partie d'une unité économique et sociale de nature à occuper plus de 150 salariés.

Il convient de préciser que le groupe se résume fréquemment à un simple lien de participation financière entre des sociétés, tandis que l'unité économique et sociale répond à des critères plus stricts, étant donné qu'il y a lieu de caractériser l'unité de direction et des activités semblables ou complémentaires (unité économique) et l'unité sociale. Un groupe de sociétés ne peut former à lui seul une unité économique et sociale (Cass.soc., 20 oct. 1999, n°98-60.398 ; Bull. civ. V, n° 391).

La pièce 17 invoquée par PERSONNE1.) à l'appui de sa demande constitue un extrait du site internet de la société SOCIETE1.) et renseigne du fait que celle-ci « *est une société de participation de SOCIETE8.) et du Groupe PERSONNE9.)* ». Des informations complémentaires relatives au groupe SOCIETE8.) et au groupe PERSONNE9.) s'ensuivent, indiquant notamment le nombre de salariés occupés par ces deux groupes. En revanche, aucune information précise quant au nombre de salariés occupés par la société SOCIETE1.) elle-même n'y est mentionnée. PERSONNE1.) ne rapporte par ailleurs aucun élément de nature à admettre l'existence d'une unité économique et sociale entre son ancien employeur et les groupes SOCIETE8.) et PERSONNE9.).

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a rejeté la demande de PERSONNE1.) de ce chef.

III) Quant aux demandes accessoires :

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes de PERSONNE1.) tendant à se faire décharger de la condamnation de payer pour la première instance un montant de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure à son ancien employeur et à se voir décharger des frais et dépens de la première instance.

Ayant succombé dans ses prétentions, il y a encore lieu de rejeter la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir accorder une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) ayant dû recourir aux services d'un avocat pour défendre ses intérêts en instance d'appel, il serait inéquitable de laisser l'entièreté de frais à sa charge. Il y a partant lieu de lui accorder une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels des 24 mars 2021 et 10 mai 2022 ;

- quant à l'appel du 24 mars 2021 :

le déclare non fondé ;

confirme le jugement entrepris du 9 février 2021 ;

- quant à l'appel du 10 mai 2022 :

le déclare non fondé ;

confirme le jugement entrepris du 29 mars 2022 ;

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

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE2.), anciennement dénommée la société anonyme SOCIETE3.), une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, et ordonne la distraction au profit de la société en commandite simple KLEYR GRASSO, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.