

Texte pseudonymisé

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

**N° 16 / 2023
du 09.02.2023
Numéro CAS-2022-00063 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, neuf février deux mille vingt-trois.**

Composition:

MAGISTRAT1.), président de la Cour,
MAGISTRAT2.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour d'appel,

GREFFIER1.), greffier à la Cour.

Entre

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

demandeur en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour,

et

la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B136538,

défenderesse en cassation.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 12/22 - III - TRAV, rendu le 20 janvier 2022 sous le numéro CAL-2021-00030 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 20 juin 2022 par PERSONNE1.) à la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après « *la société SOCIETE2.)* »), déposé le 30 juin 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur les conclusions de l'avocat général MAGISTRAT6.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail de Diekirch avait dit réguliers les licenciements avec préavis et avec effet immédiat notifiés par la société SOCIETE2.) à PERSONNE1.), débouté ce dernier de ses demandes en dommages-intérêts, dit fondée sa demande en paiement d'une indemnité de départ sur base d'une ancienneté de service supérieure à vingt ans et dit fondée la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.) en remboursement des salaires indûment payés. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi par refus d'application, sinon par fausse application, sinon par mauvaise interprétation de celle-ci, in specie de l'article L.124-10 (6) du Code du travail ;

en ce que la Cour a jugé que << Le délai d'un mois prévu à l'article L.124-10 (6) ne commence à courir qu'à partir de la fin de l'absence injustifiée du salarié (Cour d'Appel, III, 08.12.2016, n° du rôle 39761). >> ;

et en ce que la Cour a confirmé que << le moyen tiré de la tardiveté du licenciement avec effet immédiat était à rejeter. >> ;

alors que, au vœu de l'article L.124-10 (6) alinéa 1 du Code du travail susvisé, << Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales. (...) >> ;

et que, sur base du prédit article, la jurisprudence considère de longue date et de manière constante que le délai d'un mois fixé par l'article L.124-10 (6) du Code du travail commence à courir soit à partir de la commission respectivement de la réalisation de la faute soit à partir du jour où l'employeur en a eu connaissance (cf. en ce sens : CA, 27 juin 2019) ;

et enfin que, la jurisprudence n'est pas constante concernant la date à prendre en compte pour faire courir le délai d'invocation d'un mois en matière d'absence injustifiée ;

qu'ainsi, selon de nombreuses jurisprudences, lorsque la faute grave invoquée par l'employeur résulte de l'absence injustifiée d'un salarié, le délai d'invocation d'un mois prend cours à compter du jour où le salarié ne justifie plus de son absence à l'employeur dans les conditions prévues par l'article L.121-6 (1) et (2) du Code du travail, soit au plus tard le troisième jour de son absence, sous peine d'enlever à la faute invoquée son caractère de gravité justifiant un licenciement avec effet immédiat (cf. en ce sens : CA, 3^{ème} ch., 30 mars 2017, numéro 42746 du rôle ; CA, 3^{ème} ch., 27 juin 2019, numéro CAL-2018-00893 du rôle, CA, 3^{ème} ch., 26 novembre 2015, numéro 40309 du rôle) ;

qu'il s'ensuit que, conformément à l'article L.124-10 (6) du Code du travail, la Cour aurait dû dire que le motif de licenciement pour faute grave tiré de l'absence injustifiée du sieur PERSONNE1.) aurait dû être invoqué par la société SOCIETE2.) s.a. au plus tard le 3 août 2019 ;

que la Cour aurait donc dû invalider le raisonnement des premiers juges et conclure au caractère abusif du licenciement avec effet immédiat, motif pris de sa tardiveté ;

de telle sorte qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le texte susvisé. ».

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 124-10, paragraphe 6, alinéas 1 et 2, du Code du travail, qui dispose

« (6) Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.

Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute. »

En fixant le point de départ du délai d'un mois pour invoquer les faits ou fautes susceptibles de justifier le licenciement avec effet immédiat au dernier jour de l'absence injustifiée du salarié, les juges d'appel ont violé la disposition visée au moyen, dès lors que ce délai court à partir de la date à laquelle l'employeur a connaissance des faits ou fautes en question.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré du défaut de réponse à conclusions valant absence de motifs, constituant une violation de l'article 89 de la Constitution, des articles 249 et 587 combinés du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

en ce que la Cour a retenu que :

<< faute pour l'appelant de faire état d'un élément probant de nature à contredire la date d'entrée en service renseignée par le contrat de travail daté du 1^{er} août 1998, respectivement l'avenant du 31 décembre 2012, le tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il a décidé que PERSONNE1.) restait en défaut d'établir une ancienneté remontant au mois de novembre 1986 >> ;

aux motifs que :

<< l'extrait d'une annonce parue le 10 janvier 2007 (extrait ne figurant pas au dossier soumis à l'examen de la Cour) et d'après lequel la société SOCIETE2.) aurait remercié l'appelant "pour ses vingt ans de fidélité dans la firme", (cf. jugement du 20 novembre 2020, page 25, alinéa 1^{er}) ne constitue pas une indication suffisamment précise pour établir une ancienneté autre que celle résultant du contrat de travail et de son avenant >> ;

alors que, aux termes de l'article 89 de la Constitution, << tout jugement est motivé >> ;

et que, il résulte du libellé des articles 249, alinéa 1^{er}, et 587 du Nouveau Code de procédure civile une obligation pour les Juges de motiver leurs jugements et leurs arrêts ;

que cette obligation de motivation résulte encore de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantissant le droit à un procès équitable (cf. C.E.D.H., Hiro-Balani c/ Espagne, 9 décembre 1994 et C.E.D.H., Ruiz-Torija c/ Espagne, 9 décembre 1994, D. 1996, p. 202, obs. N. FRICERO) ;

qu'il est en outre admis de façon constante que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs (voir en ce sens, soc. 17 février 1960, Bull. civ. IV, n° 193 ; civ., 27 mai 1960, ibid. II, n° 343 ; com., 17 mars 1965, ibid. III, n° 203 ; civ., 18 mars 1966, ibid. II, n° 374 et << Les formalités de l'introduction d'un pourvoi en cassation >>, par AVOCAT2.), Journal des Tribunaux 2011, page 69, n° 4b) ;

que la motivation doit être précise, c'est-à-dire circonstanciée, propre à l'espèce, dans laquelle le Juge s'explique sur les éléments de preuve sur lesquels il s'est fondé et qui ne laissent aucun doute sur le fondement juridique de sa décision (cf. Jcl. de procédure civile, Fasc. 508, n° 33) ;

qu'il en découle que les juges ont le devoir d'analyser les documents versés par les parties ainsi que le devoir de dire, le cas échéant, en quoi la demande n'est pas fondée eu égard à ces documents ;

qu'en l'espèce, la Cour a omis de mentionner et d'analyser la pièce numérotée 1 correspondant au certificat d'affiliation sociale du sieur PERSONNE1.) que la partie demanderesse en cassation a versée pour la première fois en cause d'appel - cf. page 2 des conclusions de Maître AVOCATI.), notifiées le 27 mai 2021 - alors que le contenu de cette pièce était déterminant puisqu'elle démontrait que le sieur PERSONNE1.) était entré au service de la partie défenderesse en cassation à compter du 9 novembre 1986 contredisant ainsi sans équivoque la date d'entrée en service renseignée au contrat de travail ;

si bien que, en agissant comme elle l'a fait, la Cour a manqué à son obligation de motivation, alors que selon les dispositions précitées, il lui incombait de prendre en considération le certificat d'affiliation sociale du sieur PERSONNE1.), d'en connaître et de s'y référer dans sa décision, ;

que partant, l'arrêt doit être censuré. ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 89 de la Constitution et les articles 249 et 587 du Nouveau Code de procédure civile.

En se déterminant, pour retenir une ancienneté de service du demandeur en cassation de plus de vingt ans, sur base du seul contrat de travail du 1^{er} août 1998 et de son avenant, sans se prononcer sur la portée du certificat d'affiliation du 1^{er} février 2021 spécialement invoqué par le demandeur en cassation à l'appui de ses prétentions tendant à voir fixer son ancienneté à plus de trente ans, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

**PAR CES MOTIFS,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et quatrième moyens**

la Cour de cassation

casse et annule l'arrêt attaqué, numéro 12/22-III-TRAV, rendu le 20 janvier 2022 sous le numéro CAL-2021-00030 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, autrement composée ;

condamne la défenderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

Monsieur le Président MAGISTRAT1.), qui a participé au délibéré, étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller MAGISTRAT2.) en présence de l'avocat général MAGISTRAT6.) et du greffier GREFFIER1.).

Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
PERSONNE1.) c/
la société anonyme SOCIETE2.)
(affaire n° CAS-2022-00063 du registre)

Le pourvoi en cassation introduit par PERSONNE1.) par mémoire daté au 17 juin 2022, signifié à la société anonyme SOCIETE2.) le 30 juin 2022 et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice à la même date, est dirigé contre l'arrêt n° 12/22, rendu le 20 janvier 2022 par la Cour d'appel de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, dans la cause inscrite sous le n° CAL-2021-00030 du rôle, et confirmant le jugement n° 1176/20 rendu le 20 novembre 2020 par le Tribunal du travail de Diekirch, au sujet du licenciement avec préavis, ainsi que du licenciement avec effet immédiat opérés par SOCIETE2.) à l'égard de PERSONNE1.), ensemble les demandes indemnitaires formulées par le congédié et la demande reconventionnelle en répétition de l'indû formulée par l'employeur.

Il ne ressort pas des pièces au dossier que l'arrêt dont pourvoi ait fait l'objet d'une signification.

Le pourvoi en cassation a été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi du 18 février 1885.

Quant aux faits et rétroactes :

Suite à la remise de plusieurs certificats de maladie, PERSONNE1.) fut licencié avec préavis le 14 juin 2019 par son employeur, SOCIETE2.), ce pour absentéisme habituel, le délai de préavis ayant pris cours le 15 juin 2019 et s'étant achevé le 14 décembre 2019. En congé de maladie du 14 juin 2019 au 30 juin 2019, il ne s'est depuis lors plus présenté à son lieu de travail. Il n'a pas non plus remis de certificat de maladie. Il fut licencié avec effet immédiat le 9 octobre 2019 pour motif grave, puisé de son absence injustifiée prolongée depuis le 30 juin 2019.

Le licenciement pour faute grave intervint donc en cours de préavis. PERSONNE1.) expliqua son absence prolongée à partir du 1^{er} juillet 2019 par la dispense de prestation du préavis lui accordée tacitement par son employeur. Il toucha ses salaires jusqu'au moment de son congédiement avec effet immédiat le 9 octobre 2019.

Selon l'arrêt attaqué, ayant été saisi

° par PERSONNE1.) d'une requête dirigée contre son employeur, tendant

- à voir déclarer abusif le congédiement avec préavis et, en conséquence, à voir condamner l'employeur à l'indemniser des préjudices matériel et moral subis, tout comme à lui régler l'indemnité de départ correspondant à 12 mois de salaire compte tenu de son ancienneté de service de plus de trente années et l'indemnité de préavis de 6 mois de salaire, ainsi qu'
- à voir déclarer nul et non avenu, sinon abusif le congédiement pour faute grave,

° par SOCIETE2.) SA d'une demande reconventionnelle tendant au remboursement de la somme de 13.025,47 euros correspondant aux salaires touchés par erreur par PERSONNE1.) entre le 1^{er} juillet 2019 et le 9 octobre 2019,

le tribunal de travail, par jugement n° 1176/20 rendu contradictoirement le 20 novembre 2020, a

- déclaré irrecevable la demande en annulation du licenciement avec effet immédiat,
- déclaré régulier le licenciement avec effet immédiat intervenu le 9 octobre 2019 et non fondée la demande indemnitaire en relation avec ce licenciement,
- déclaré régulier le licenciement avec préavis intervenu le 14 juin 2019 et non fondées les demandes indemnitaires en relation avec ce licenciement,
- déclaré non fondée la demande tendant à l'obtention d'une indemnité de préavis,
- déclaré fondée la demande de PERSONNE1.) en relation avec l'indemnité de départ pour le montant de 37.821,90.-euros brut, correspondant à six mois de salaires,
- condamné SOCIETE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 37.821,90.-euros, avec les intérêts légaux à partir du 25 octobre 2019, date de la demande en justice jusqu'à solde,
- déclaré la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) fondée pour le montant de 13.025,47 euros net,
- condamné PERSONNE1.) à payer SOCIETE2.) montant net de 13.025,47.-euros,
- ordonné la compensation judiciaire.

Sur appel du requérant, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris par l'arrêt n° 12/22 - III - TRAV rendu le 20 janvier 2022.

Quant au premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation de la loi par refus d'application, sinon par fausse application, sinon par mauvaise interprétation de celle-ci, *in specie* de l'article **L.124-10 (6) du Code du travail**,

« en ce que la Cour a jugé que « Le délai d'un mois prévu à l'article L.124-10 (6) ne commence à courir qu'à partir de la fin de l'absence injustifiée du salarié (Cour d'Appel, III, 08.12.2016, n° du rôle 39761). » ;

et en ce que la Cour a confirmé que « le moyen tiré de la tardiveté du licenciement avec effet immédiat était à rejeter. » ;

alors que, au vœu de l'article L.124-10 (6) alinéa 1 du Code du travail susvisé, « Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-

delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales. (...) » ;

et que, sur base du prédit article, la jurisprudence considère de longue date et de manière constante que le délai d'un mois fixé par l'article L.124-10 (6) du Code du travail commence à courir soit à partir de la commission respectivement de la réalisation de la faute soit à partir du jour où l'employeur en a eu connaissance (cf. en ce sens : CA, 27 juin 2019) ;

et enfin que, la jurisprudence n'est pas constante concernant la date à prendre en compte pour faire courir le délai d'invocation d'un mois en matière d'absence injustifiée ;

qu'ainsi, selon de nombreuses jurisprudences, lorsque la faute grave invoquée par l'employeur résulte de l'absence injustifiée d'un salarié, le délai d'invocation d'un mois prend cours à compter du jour où le salarié ne justifie plus de son absence à l'employeur dans les conditions prévues par l'article L.121-6 (1) et (2) du Code du travail, soit au plus tard le troisième jour de son absence, sous peine d'enlever à la faute invoquée son caractère de gravité justifiant un licenciement avec effet immédiat (cf. en ce sens : CA, 3^{ème} ch., 30 mars 2017, numéro 42746 du rôle ; CA, 3^{ème} ch., 27 juin 2019, numéro CAL-2018-00893 du rôle, CA, 3^{ème} ch., 26 novembre 2015, numéro 40309 du rôle) ;

qu'il s'ensuit que, conformément à l'article L.124-10 (6) du Code du travail, la Cour aurait dû dire que le motif de licenciement pour faute grave tiré de l'absence injustifiée du sieur PERSONNEL.) aurait dû être invoqué par la société SOCIETE2.) s.a. au plus tard le 3 août 2019 ;

que la Cour aurait donc dû invalider le raisonnement des premiers juges et conclure au caractère abusif du licenciement avec effet immédiat, motif pris de sa tardiveté ; » «

Le moyen sous examen a trait au licenciement avec effet immédiat.

L'extrait pertinent des magistrats d'appel est le suivant :

« Le licenciement avec effet immédiat

Le délai d'un mois prévu par l'article L.124-10 (6) du Code du travail

Aux termes de l'article L.124-10 (6) du Code du travail, « le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales. Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute... ».

L'appelant ne conteste pas avoir été absent de son poste de travail à partir du lundi 1^{er} juillet 2019. La période d'absence postérieure à son licenciement avec préavis du 14 juin 2019, n'était couverte par un certificat médical que jusqu'au 30 juin 2019 inclus (pièce 8 de Maître AVOCAT3.).

Seul le caractère injustifié de cette absence est critiqué par l'appelant.

D'après l'article L.124-10 (1) du Code du travail, « chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate... ».

Le délai d'un mois prévu par l'article L.124-10 (6) ne commence à courir qu'à partir de la fin de l'absence injustifiée du salarié (Cour d'Appel, III, 08.12.2016, n° du rôle 39761).

Or, en l'espèce, l'employeur a décidé de mettre fin à la relation de travail alors que le salarié continuait d'être absent de son poste de travail, partant à un moment où la cessation de cette absence perdurait.

Le jugement a quo est dès lors à confirmer en ce qu'il a décidé que le moyen tiré de la tardiveté du licenciement avec effet immédiat était à rejeter. »

Pour être complet, le 1^{er} juge a motivé sa réponse au moyen tiré de la tardiveté de l'appel comme suit :

« Quant à la régularité du licenciement avec effet immédiat :

Les parties sont notamment en désaccord sur la question de savoir si la faute grave invoquée par la société défenderesse, a été invoquée dans le délai d'un mois alors que PERSONNE1.) ne s'était plus présenté sur son lieu de travail depuis le 1^{er} juillet 2019 et que l'employeur lui avait seulement fait parvenir en date du 9 octobre 2019, la lettre de licenciement avec effet immédiat.

Aux termes de l'article L.124-10 du code du travail, « (1) chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate. »

Aux termes de l'alinéa (6) de cette disposition, « le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales ».

La jurisprudence de la Cour est constante sur ce point, alors qu'elle a notamment retenu dans un arrêt du 16 décembre 2010 (rôle n° 35246), repris par une décision de la Cour du 25 avril 2019 (numéro CAL-2018-00422) que « l'employeur était en droit, par application de l'article L.124-10 (6) du code du travail, d'invoquer l'absence prolongée du salarié de son poste de travail, étant donné qu'elle a porté sur une période continue de plus de deux mois au terme de laquelle l'employeur a décidé de mettre fin à la relation de travail, le délai d'un mois ne commençant à courir qu'à partir de la cessation de l'absence, cessation non établie, l'employeur ayant décidé de mettre fin au contrat de travail durant l'absence. Il ne saurait enfin être fait grief à la société d'avoir attendu plus de deux mois pour procéder au licenciement, cette attitude n'établissant ni ne faisant présumer qu'elle eût renoncé à se prévaloir de ce motif de licenciement. »

Le moyen tiré de la tardiveté du licenciement avec effet immédiat est partant à rejeter pour ne pas être fondé. »¹

L'article L.124-10 (6) est la transcription de l'ancien article 27 (6) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, figurant sous le Chapitre 5, intitulé « *La résiliation pour faute grave* ».

Ladite disposition constitue une innovation par rapport à la loi du 24 juin 1970 sur la réglementation du contrat de louage d'ouvrage des ouvriers, qui disposait à son article 12 : « *La notification de la résiliation immédiate du contrat à durée tant déterminée qu'indéterminée pour motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'une ou de l'autre des parties avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate, doit se faire par lettre recommandée endéans les trois jours francs avec indication du ou des motifs invoqués.* »

Il ressort du libellé du texte, ensemble les travaux préparatoires² de la loi du 24 mai 1989, que sa *ratio legis* réside dans le principe qu'un fait/une faute isolé(e) ne peut être invoqué(e) au-delà du mois à partir de sa commission, voire la connaissance de sa commission, ce dans un souci de protection du salarié qui ne saurait se voir confronté à des faits se situant largement avant le licenciement pour faute grave. A rappeler que la législation antérieure était muette y relativement et qu'il était dans l'intention du législateur de mettre fin à l'insécurité juridique résultant de ce silence.

Or, le législateur a introduit deux tempéraments entraînant la non-application dudit délai, l'un lorsque les faits ont donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales contre le salarié ou l'employeur, et l'autre en cas de commission de nouveaux faits susceptibles de justifier un licenciement avec effet immédiat. Dans cette dernière hypothèse l'intention de législateur était donc de « *ranimer* » le fait se situant en amont du mois avant la commission nouvelle. C'est la répétition d'un comportement défaillant par la commission d'un nouvel fait qui autorise l'employeur de faire état de faits se situant au-delà du mois de la commission/connaissance du fait répréhensible nouveau. Par une appréciation *in concreto* le juge du travail appréciera la pertinence de l'ensemble des faits.

Le texte ne prête pas à discussion lorsque le fait est un fait isolé, c'est-à-dire un fait dont la situation dans le temps se fait par son accomplissement à un moment bien précis, déterminé et déterminable. C'est nécessairement par rapport au moment de l'accomplissement, de la fin du comportement fautif que la commission du fait et du point de départ du délai prévu à l'article L.124-10 (6) du Code du travail doit s'apprécier. Quid d'un fait non isolé, telle une absence continue et ininterrompue à laquelle l'employeur a dû faire face en l'occurrence.

Les cours et tribunaux ayant tranché la question, l'on peut dire que deux courants jurisprudentiels se sont installés, l'un allant dans le sens que le délai prend cours au début de la commission de la faute grave/du fait constitutif de faute grave³, et l'autre allant dans le sens que le délai ne commence à courir qu'à la fin du comportement fautif⁴.

Comme en l'espèce, le salarié n'a pas mis fin à son comportement fautif (en reprenant son travail, voire en justifiant son absence par des certificats médicaux ou autres), ledit comportement fautif

¹ Cf. p. 18-21 du jugement du tribunal de travail versé dans la farde de pièces de Me AVOCAT1.) ; passages mis en exergue par la soussignée ;

² doc. parl. n° 3222 ;

³ CSJ, 3^e, 30.03.2017, 42746 ; CSJ, 3^e, 10.01.2013, n°37074 ; CSJ, 8.03.2018, n°43640 ; CSJ, 3^e, 27.06.2019, CAL-2018-00893 ;

⁴ CSJ, 3^e, 17.11.2016, n°42224 ; CSJ, 3^e, 22.03.2018, 44799 ; CSJ, 8^e, 16.12.2010, n°35246 ; CSJ, 8^e, 25.04.2019, n°CAL-2018-00422 ; CSJ, 8^e, 6.07.2016, n°29120 ;

n'est pas parvenu à accomplissement. Dans la mesure qu'il a perduré et que l'état fautif a continué à se perpétuer, il tombe sous le sens que la connaissance du fait ne peut se situer qu'au moment de son achèvement. *A fortiori*, le délai n'a pas commencé à courir et l'employeur était en droit de procéder au licenciement de son salarié pendant son absence, même celle se situant au-delà d'un mois à partir du début de l'absence.

Si certes par la loi du 24 mai 1989 le législateur entendait agir dans un souci de protection⁵ du salarié, cette dernière n'est pas absolue et ne saura conférer au salarié des droits dont l'étendue compromettrait ceux de l'employeur. En effet, souscrire le raisonnement du demandeur en cassation reviendrait à priver l'employeur de licencier son salarié qui est absent de façon continue et ininterrompue et qui reste en défaut d'informer son employeur, voire de justifier de son absence prolongée. Ceci-dit, le même raisonnement reviendrait à priver un salarié de son droit de procéder à la résiliation du contrat de travail pour faute grave dans le chef de son employeur, si ce dernier était en souffrance du paiement de son salaire depuis p.ex trois mois. Pareille hypothèse ne se concevrait pas non plus.

Non seulement le raisonnement emprunté par les juges du fond est conforme à l'esprit du texte, il est encore de bon sens : en reprochant à son salarié une absence injustifiée de trois mois, il lui reproche nécessairement l'absence injustifiée d'un mois se situant en amont du congédiement. Si une absence injustifiée d'une période d'un mois est de nature à constituer un motif grave, une absence prolongée de trois mois l'est davantage.

Finalement, même à supposer que la période d'absence prolongée de plus de trois mois était constituée de journées d'absence isolées se succédant pendant une période de trois mois, le licenciement aurait toujours été prononcé dans le respect de l'alinéa 2 de l'article L.124-10 (6) du Code du travail : au moment du licenciement, le salarié était en absence injustifiée depuis au moins un mois ; comme il consignait des absences antérieures, à savoir depuis le 1^{er} juillet 2019, l'employeur était en droit d'en faire état aux termes de son licenciement avec effet immédiat, lesdits faits pouvant, aux vœux du législateur, être invoqués pour appuyer les journées d'absences précédant le mois de son licenciement.

C'est donc sans s'adonner à une mauvaise application, voire une mauvaise interprétation de l'article visé au moyen que les juges du fond ont déclaré le licenciement avec effet immédiat justifié.

Le moyen n'est pas fondé.

Quant au deuxième moyen de cassation :

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation de la loi par refus d'application, sinon par fautive application, sinon par mauvaise interprétation de celle-ci, et plus particulièrement de l'article **L.124-10 (1) et (2) du Code du travail**,

« en ce que la Cour a retenu une faute suffisamment grave dans le chef du sieur PERSONNE1.) pour justifier son licenciement en déclarant, page 10 de l'arrêt attaqué, que : « sur base d'une motivation exhaustive que la Cour fait sienne, il y a lieu de confirmer le tribunal du travail en ce

⁵ « L'intention du Gouvernement était de procéder, dans le contexte de cette réforme, à l'adaptation du droit de licenciement sous le double objectif de mieux protéger les travailleurs contre les risques du licenciement et de renforcer la protection de salariés faisant l'objet d'un licenciement. » (cf. Rapport de la commission de travail, Doc. Parl. N°3222/9, p. 2) ;

qu'il a décidé qu'une absence injustifiée de plus de trois mois constitue un motif grave rendant immédiatement et irrévocablement impossible le maintien des relations de travail. » ;

alors que, il ressort de l'article L.124-10 (1) et (2) du Code du travail que pour qu'un licenciement avec effet immédiat soit considéré comme régulier, il faut que l'employeur invoque à l'appui dudit licenciement un ou plusieurs fait(s) ou faute(s) d'une particulière gravité dans le chef du salarié ;

que l'article L.124-10 (2) dispose en effet en son alinéa 1 que : « Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions du paragraphe qui précède, tout fait ou faute qui rend impérativement et définitivement impossible le maintien des relations de travail » ;

que cet article dispose également en son alinéa 2 que : « Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnelles, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement. »

Le moyen a trait au licenciement avec effet immédiat opéré le 9 octobre 2019.

L'extrait pertinent de l'arrêt dont pourvoi est le suivant :

« D'après l'article L.124-10 (2) du Code du travail, le motif grave est constitué par tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

En l'espèce, l'appelant conteste le caractère injustifié de son absence à partir du 1^{er} juillet 2019 au motif qu'il serait d'usage dans la société SOCIETE2.) que tous les salariés licenciés seraient dispensés de la prestation de leur préavis.

La réalité de l'absence reprochée au salarié n'étant pas remise en cause, il convient d'en analyser la gravité.

Plus particulièrement, il convient de mettre en exergue que l'attestation testimoniale établie par PERSONNE2.) est en contradiction avec celle établie par PERSONNE3.) (pièce 9 de Maître AVOCAT3.)).

Tel que détaillé par le tribunal du travail, l'attestation de PERSONNE2.) est à écarter, pour défaut de pertinence, parce que les déclarations de PERSONNE2.) ne permettent pas de faire le lien avec le licenciement de l'appelant et qu'elles n'établissent pas l'existence de l'usage dont il se prévaut.

L'offre de preuve par témoins de la société SOCIETE2.) formulée en ordre subsidiaire aux conclusions notifiées le 25 mars 2019, est à rejeter pour être superfétatoire.

Sur base d'une motivation exhaustive que la Cour fait sienne, il y a lieu de confirmer le tribunal du travail en ce qu'il a décidé qu'une absence injustifiée de plus de trois mois constitue un motif grave rendant immédiatement et irrévocablement impossible le maintien des relations de travail. »⁶

⁶ cf. p. 8-9 de l'arrêt dont pourvoi ;

Le premier juge s'est déterminé comme suit en ce qu'il est du caractère justifié du licenciement avec effet immédiat :

« En l'espèce, l'employeur invoque l'absence injustifiée de son salarié entre le 1^{er} juillet 2019 et le 9 octobre 2019 comme cause de licenciement. Ce motif répond au degré de précision requis par la loi.

Est considéré comme constituant un motif grave tout fait ou faute rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

En l'espèce, l'employeur reproche au requérant d'avoir été en absence injustifiée depuis le 1^{er} juillet 2019.

PERSONNE1.) conteste toute absence injustifiée dans son chef en soutenant qu'il serait dans les habitudes de la société défenderesse de dispenser tous les salariés de leur préavis, en cas de licenciement avec préavis. Il ne saurait partant être question d'absence injustifiée.

Pour établir ses affirmations, il verse une attestation testimoniale aux débats.

Il indique encore que personne ne l'aurait contacté pendant les trois mois pour l'inviter à reprendre son poste et à prester son préavis : durant tout ce temps, son salaire lui aurait été versé, de sorte que son ancien employeur aurait accepté qu'il ne se serait plus présenté sur son lieu de travail à partir du 1^{er} juillet 2019.

D'après le premier alinéa de l'article L.124-9 (1) du code du travail « en cas de résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur ou du salarié, l'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution du travail pendant le délai de préavis. La dispense doit être mentionnée dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un autre écrit remis au salarié ».

Il y a lieu de noter que le texte est clair pour retenir que la dispense de travail doit être mentionnée dans un écrit. La Cour a cependant décidé dans des décisions plus récentes que l'écrit n'a d'autre finalité que de protéger le salarié, de sorte que celui-ci peut, en l'absence d'écrit rapporter la preuve de la dispense par tous autres moyens (CSJ , 8^e, 21 janvier 2016, n°40401 du rôle)

L'attestation n'est partant pas à écarter de ce seul fait.

Il résulte de l'attestation testimoniale établie par PERSONNE2.) que « dans le cadre de mes fonctions, j'ai été amené à connaître un certain nombre de situations particulières avec des membres du personnel, notamment lors de départs de ceux-ci. Je peux affirmer solennellement qu'il n'était pas demandé à l'employé de prester son préavis. Je peux porter à votre connaissance, les noms de trois personnes ayant quitté la société durant les dernières années de ma présence. Il s'agit de PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.). Cette liste n'est pas exhaustive. Ces personnes ont perçu les indemnités légales et / ou autres sans aucune prestation de préavis. Il est bien de coutume de ne pas demander à l'employé licencié de prester son préavis. »

Les éléments de l'attestation en question sont en contradiction avec l'attestation testimoniale établie par PERSONNE3.) qui a indiqué que « mon poste d'assistante

juridique n'a amené à travailler en collaboration étroite avec le département des ressources humaines. Je peux par conséquent attester qu'au sein du Groupe SOCIETE2.), tout préavis doit impérativement être presté, sauf dispense préalable rédigée dans les règles. »

Outre ces contradictions, l'attestation est encore à écarter pour défaut de précision et de pertinence, alors que le témoin n'est pas en mesure de faire des déclarations en relation avec le licenciement avec préavis de PERSONNE1.).

Le témoin PERSONNE2.) reste par ailleurs également en défaut de préciser si la prétendue dispense de travail des personnes licenciées mentionnées, avait été mentionnée dans la lettre de licenciement. Aucune précision n'est encore fournie quant aux dates des licenciements. Dans la mesure où la société anonyme SOCIETE2.) S.a. constitue une structure d'une taille assez importante, le seul fait que trois personnes aient été licenciées en bénéficiant d'une dispense de travail, ne permet pas au tribunal de retenir l'existence d'une coutume en relation avec une dispense de travail généralisée en cas de licenciement.

Le tribunal se doit également d'observer qu'un changement au niveau de la politique, si on retiendrait le principe d'une dispense comme établi, (ce qui n'est cependant pas le cas) a également pu avoir lieu, de sorte que le fait que plusieurs personnes aient été licenciées dans le passé avec dispense de travail, ne permet pas de conclure ipso facto à une dispense de travail dans le chef de PERSONNE1.) et ce notamment à la lecture de la lettre de licenciement du 14 juin 2019 conçue dans les termes suivants :

« Par la présente, et suite à l'entretien préalable qui a eu lieu en date du 11 juin 2019 au sein de notre établissement, nous avons le regret de vous informer que nous avons pris la décision de résilier votre contrat de travail.

Compte tenu de votre ancienneté, votre préavis est de six mois et commencera à courir le 15 juin 2019 pour se terminer le 14 décembre 2019.

Nous vous rappelons que vous restez lié par votre obligation de loyauté et de confidentialité. Nous vous prions par ailleurs de nous restituer tous effets ou moyens d'accès en votre possession appartenant à notre entreprise à la fin du préavis au plus tard.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de notre considération distinguée.»

Le tribunal constate que la lettre de licenciement du 14 juin 2019, ne prévoit non seulement aucune dispense de travail au profit de PERSONNE1.), mais qu'elle est encore claire en ce qu'elle indique que les effets et moyens d'accès en la possession du salarié doivent être restitués à la fin du préavis au plus tard. Ce bout de phrase permet de conclure que la société défenderesse exigeait à ce que le requérant preste son préavis. En effet retenir le contraire, reviendrait à enlever tout sens à cette phrase.

Il y a partant lieu de retenir que l'absence du requérant, qui ne s'est plus présenté sur son lieu de travail depuis le 1^{er} juillet 2019 et jusqu'au 9 octobre 2019, constitue une absence injustifiée.

En ce qui concerne la gravité de la faute, le tribunal estime qu'une absence injustifiée de plus de trois mois constitue un motif grave rendant immédiatement et irrévocablement impossible le maintien des relations de travail.

Le licenciement avec effet immédiat de PERSONNE1.) est partant à déclarer justifié et la demande indemnitaire du requérant relative à ce congédiement est à rejeter pour ne pas être fondée.

A titre superfétatoire et pour être complet, le tribunal rejette le moyen du requérant tendant à reprocher à son ancien employeur de ne pas l'avoir invité à reprendre son poste et concluant de ce fait, à une prétendue acceptation de la part de ce dernier.

En effet le contrat de travail constitue un contrat synallagmatique et il n'appartient pas à l'employeur d'inviter son salarié, qui est payé en contrepartie de son service, de se présenter sur son lieu de travail. »⁷

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir retenu que l'absence du sieur PERSONNE1.) ne pouvait être constitutive d'une faute grave au sens de la loi, alors que, de l'aveu de l'employeur, elle passa totalement inaperçue pendant plus de trois mois et n'a de ce fait pas pu porter atteinte à l'organisation de l'entreprise, ni causer un quelconque préjudice à l'employeur. Il s'y ajouterait la circonstance que le sieur PERSONNE1.), licencié avec préavis au préalable, avait été dispensé de la prestation de son préavis, raison pour laquelle il était en droit de s'absenter de son lieu de travail à partir du 1^{er} juillet 2019.

Compte tenu du défaut de gravité suffisant de la faute invoquée au regard de ces considérations, les juges d'appel auraient dû conclure au caractère abusif du licenciement avec effet immédiat et infirmer le raisonnement des premiers juges.

En l'occurrence les juges du fond, après avoir écarté comme non établi l'argument tiré de la dispense de prestation du préavis, ont retenu que l'absence injustifiée de plus de trois mois constitue un motif grave de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat. En se déterminant de la sorte, ils ont implicitement mais nécessairement admis que pareille absence est constitutive d'une désorganisation de l'entreprise et d'une perte de confiance envers le salarié.

Votre Cour ayant retenu que l'appréciation de l'existence d'une faute grave de nature à justifier le licenciement avec effet immédiat relève de leur pouvoir souverain⁸, le contrôle de qualification de la faute grave n'est donc pas accepté.

Sous le couvert du grief tiré de la violation de l'article L.124-10 (1) et (2) du Code du travail, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation par les juges du fond de l'ensemble des éléments factuels et de preuve leur soumis, dont la durée de l'absence injustifiée, le fait que l'absence n'aurait pas été remarquée par l'employeur et la dispense de prestation du préavis alléguée par le congédié, et duquel ils ont déduit qu'en l'occurrence l'absence prolongée reprochée au salarié rendait

⁷ cf p. 18-21 du jugement du tribunal de travail versé dans la farde de pièces de Me AVOCAT1.) ; passages mis en exergue par la soussignée ;

⁸ cf. Cass n° 106/2019 du 20.06.2019, n° CAS-2018-00089 du registre ; Cass n° 32/2018 du 19.04.2018, n° 3935 du registre ;

immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation⁹.

La Cour régulatrice ne contrôlant pas la gravité de la faute¹⁰, elle ne saurait être amenée à procéder au réexamen ni des circonstances dans lesquelles le congédiement de PERSONNE1.) avec effet immédiat eut lieu, dont la question de l'impact de son absence sur l'organisation du service auquel le congédié était affecté, tout comme celle en relation avec l'absence de préjudice causé à l'employeur, pareilles analyses échappant au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Quant au troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est tiré du défaut de réponse à conclusions valant absence de motifs, constituant une violation de l'article 89 de la Constitution, des articles 249 et 587 combinés du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

« en ce que la Cour a retenu que : « faute pour l'appelant de faire état d'un élément probant de nature à contredire la date d'entrée en service renseignée par le contrat de travail daté du 1^{er} août 1998, respectivement l'avenant du 31 décembre 2012, le tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il a décidé que PERSONNE1.) restait en défaut d'établir une ancienneté remontant au mois de novembre 1986 » ;

aux motifs que : « l'extrait d'une annonce parue le 10 janvier 2007 (extrait ne figurant pas au dossier soumis à l'examen de la Cour) et d'après lequel la société SOCIETE2.) aurait remercié l'appelant « pour ses vingt ans de fidélité dans la firme », (cf. jugement du 20 novembre 2020, page 25, alinéa 1^{er}) ne constitue pas une indication suffisamment précise pour établir une ancienneté autre que celle résultant du contrat de travail et de son avenant » ;

alors que, aux termes de l'article 89 de la Constitution, « tout jugement est motivé » ;

et que, il résulte du libellé des articles 249, alinéa 1^{er}, et 587 du Nouveau Code de procédure civile une obligation pour les Juges de motiver leurs jugements et leurs arrêts ;

que cette obligation de motivation résulte encore de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantissant le droit à un procès équitable (cf. C.E.D.H., Hiro-Balani c/ Espagne, 9 décembre 1994 et C.E.D.H., Ruiz-Torija c/ Espagne, 9 décembre 1994, D. 1996, p. 202, obs. N. FRICERO) ;

qu'il est en outre admis de façon constante que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs (voir en ce sens, soc. 17 février 1960, Bull. civ. IV, n° 193 ; civ., 27 mai 1960, ibid. II, n° 343 ; com., 17 mars 1965, ibid. III, n° 203 ; civ., 18 mars 1966, ibid. II, n° 374 et « Les formalités de

⁹ cf. Cass, n° 42 / 2020 du 12.03.2020, n° CAS-2019-00057 du registre, étant précisé que dans cette affaire les juges d'appel avaient retenu que nonobstant une absence prolongée l'employeur est resté en défaut d'établir que l'absence a constitué une faute grave de nature à justifier la rupture immédiate et définitive de la relation de travail par un licenciement avec effet immédiat ; cf également Cass n° 155/2020 du 19.11.2020, n° CAS-2019-00156 du registre, espèce concernant la démission avec effet immédiat par le salarié pour motifs graves dans le chef de l'employeur ;

¹⁰ cf. Cass n° 34/2019 du 28.02.2019, n° 4096 du registre ; Cass n° 25/14 du 06.03.2014, n° 3311 du registre ;

l'introduction d'un pourvoi en cassation », par AVOCAT2.), Journal des Tribunaux 2011, page 69, n° 4b) ;

que la motivation doit être précise, c'est-à-dire circonstanciée, propre à l'espèce, dans laquelle le Juge s'explique sur les éléments de preuve sur lesquels il s'est fondé et qui ne laissent aucun doute sur le fondement juridique de sa décision (cf. Jcl. de procédure civile, Fasc. 508, n° 33) ;

qu'il en découle que les juges ont le devoir d'analyser les documents versés par les parties ainsi que le devoir de dire, le cas échéant, en quoi la demande n'est pas fondée eu égard à ces documents ;

qu'en l'espèce, la Cour a omis de mentionner et d'analyser la pièce numérotée 1 correspondant au certificat d'affiliation sociale du sieur PERSONNE1.) que la partie demanderesse en cassation a versée pour la première fois en cause d'appel – cf. page 2 des conclusions de Maître AVOCAT1.), notifiées le 27 mai 2021 – alors que le contenu de cette pièce était déterminant puisqu'elle démontrait que le sieur PERSONNE1.) était entré au service de la partie défenderesse en cassation à compter du 9 novembre 1986 contredisant ainsi sans équivoque la date d'entrée en service renseignée au contrat de travail ;

si bien que, en agissant comme elle l'a fait, la Cour a manqué à son obligation de motivation, alors que selon les dispositions précitées, il lui incombait de prendre en considération le certificat d'affiliation sociale du sieur PERSONNE1.), d'en connaître et de s'y référer dans sa décision, ; »

En ordre principal, le moyen est irrecevable.

Dans la mesure où le grief vise l'omission par les juges d'appel d'examiner une pièce leur soumise, dès lors un constat incomplet par eux des circonstances factuelles, ledit grief ne saurait être invoqué par le biais des dispositions légales à la base du moyen, visant le cas d'ouverture du défaut de motifs et constitutif d'un vice de forme. C'est n'est que par le seul biais du défaut de base légale, consacrant l'insuffisance des constatations de fait pour statuer sur le droit et empêchant la vérification d'une application correcte de la loi, que le grief en question pourrait être invoqué et examiné. Or, il est constitutif d'un vice de fond, soit un cas d'ouverture différent.

Visant le cas d'ouverture du défaut de base légale, le grief est étranger au cas d'ouverture visé au moyen et encourt l'irrecevabilité de ce chef.

Pour le surplus et en ordre subsidiaire, les dispositions visées au moyen sanctionnent l'absence de motifs qui est un vice de forme pouvant revêtir la forme d'un défaut total de motifs, d'une contradiction de motifs, d'un motif dubitatif ou hypothétique ou d'un défaut de réponse à conclusion.

Une motivation, même incomplète, inopérante ou implicite, satisfait à la loi.

Selon la jurisprudence constante de Votre Cour, « *le jugement est régulier en la forme dès qu'il comporte un motif exprès ou implicite, si incomplet ou vicieux soit-il sur le point considéré* ».

Il suffit donc de constater qu'une décision est motivée sur le point concerné pour écarter le moyen tiré de la violation des dispositions légales visées au moyen.

L'extrait pertinent de la motivation des juges d'appel est le suivant :

« L'indemnité de départ.

Tel que retenu par le tribunal du travail, le droit à l'indemnité de départ prend naissance au moment du licenciement avec préavis et reste acquis même en cas de licenciement avec effet immédiat intervenant par la suite.

Le jugement n'est par ailleurs pas entrepris par l'intimée à cet égard.

En l'espèce, il ressort du point I.) du contrat de travail conclu en date du 1^{er} août 1998 que l'employé est entré au service de l'employeur à la date du 1^{er} août 1998 en qualité d'employé assumant une fonction dirigeante à l'intérieur du magasin et de la station-service installés au site à LIEU1.) (pièce 1 de Maître AVOCAT3.)).

L'avenant du 31 décembre 2012 stipule en son article 2, intitulé « Ancienneté » que « l'application de l'article 1 ne modifie en rien l'ancienneté du salarié, la date de référence étant le début du contrat de travail initial avec la S.A. SOCIETE2.) ».

A noter que l'article 1) de l'avenant concerne la substitution, à partir du 1^{er} janvier 2013, de la S.A. SOCIETE2.) par la « S.A. SOCIETE2.) », qui à partir de cette date était le nouvel employeur de l'appelant (pièce 2 de Maître AVOCAT3.)).

En application des dispositions de l'article 1315 du Code civil, il appartient dès lors à PERSONNE1.), qui conteste la date du 1^{er} août 1998 retenue par son employeur au regard de son ancienneté, d'apporter la preuve de son entrée au service auprès de la société SOCIETE2.), au mois de novembre 1988.

Faute pour l'appelant de faire état d'un élément probant de nature à contredire la date d'entrée en service renseignée par le contrat de travail daté du 1^{er} août 1998, respectivement l'avenant du 31 décembre 2012, le tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il a décidé que PERSONNE1.) restait en défaut d'établir une ancienneté remontant au mois de novembre 1986.

A toutes fins utiles, il convient de préciser que l'extrait d'une annonce parue le 10 janvier 2007 (extrait ne figurant pas au dossier soumis à l'examen de la Cour) et d'après lequel la société SOCIETE2.) aurait remercié l'appelant « pour ses vingt ans de fidélité dans la firme », (cf. jugement du 20 novembre 2020, page 25, alinéa 1^{er}), ne constitue pas une indication suffisamment précise pour établir une ancienneté autre que celle résultant du contrat de travail et de son avenant.

Le contrat de travail ayant débuté en date du 1^{er} août 1998 a été définitivement résilié par le licenciement avec effet immédiat du 9 octobre 2019.

En conséquence, l'ancienneté à prendre en considération aux termes des articles L.124-7 (1) alinéa 2) et alinéa 3) du Code du travail est supérieure à vingt ans et l'indemnité de départ due est dès lors de six mois de salaire.

D'après les fiches de salaire des mois de juillet, août et septembre 2019 (pièces 13 de Maître AVOCAT3.)), le montant brut du salaire mensuel était de 6.303,65 euros.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de PERSONNE1.), fondée pour le montant de (6 x 6.303,65) = 37.821,90 euros.»¹¹

En se déterminant par la motivation ci-avant reproduite, les magistrats d'appel ont tranché le volet du litige afférant à l'indemnité de préavis et ont répondu au moyen tiré de l'ancienneté de service, querellée entre parties en ce que la partie PERSONNE1.) fit valoir que son entrée en service date d'octobre 1986, laquelle elle entendait prouver, entre autres, par le certificat d'affiliation du CCSS, et que la partie SOCIETE2.) SA l'a fixa au 1^{er} août 1998, tel que renseigné au contrat de travail et l'avenant au contrat de travail signés entre parties.

Les magistrats du fond ont l'obligation de répondre au moyen, ils n'ont pas l'obligation de prendre position et de répondre à tous les arguments en détail.

Par la motivation employée, ils ont par ailleurs implicitement dit que la pièce supplémentaire en question, versée pour la première fois en instance d'appel, n'est pas de nature à soutenir l'argument d'une entrée en service à une date antérieure à celle indiquée dans le contrat de travail et l'avenant au contrat de travail.

Le moyen est dès lors à rejeter.

Le quatrième moyen de cassation :

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la contradiction de motifs valant absence de motifs, constituant une violation de l'article 89 de la Constitution ainsi que des articles 249 et 587 combinés du Nouveau Code de procédure civile,

« en ce que la Cour a retenu que : « Sur base d'une motivation exhaustive que la Cour fait sienne, il y a lieu de confirmer le tribunal du travail en ce qu'il a décidé qu'une absence injustifiée de plus de trois mois constitue un motif grave rendant immédiatement et irrévocablement impossible le maintien des relations de travail.» ;

alors que, les dispositions susvisées imposent que tout jugement doit être motivé ;

et que, il est de doctrine et de jurisprudence constante que les motifs contradictoires s'annulent mutuellement, conduisant ainsi à une absence de motifs valant défaut de motivation ;

Attendu qu'en l'espèce, l'appréciation des premiers juges selon laquelle la dispense tacite de préavis dans le chef du sieur PERSONNE1.) laisse d'être établie est en contradiction avec les motifs du même jugement dont il résulte que l'absence du sieur PERSONNE1.) –remarquée par l'employeur plus de trois mois après le début du préavis – constitue une faute grave ;

que, ces deux raisonnements sont incompatibles en ce sens que :

- *soit le sieur PERSONNE1.) n'a pas été dispensé de prêter son préavis, auquel cas la partie défenderesse en cassation aurait alors dû s'apercevoir de son absence « injustifiée » dès la fin de son incapacité de travail, soit le 1^{er} juillet 2019, sinon le 3 juillet 2019 au plus*

¹¹ cf. p. 11-12 de l'arrêt dont pourvoi ; passage mis en exergue par la soussignée ;

tard, date maximale à laquelle le sieur PERSONNE1.) devait justifier de son absence, et invoquer dès lors ce fait comme faute grave au plus tard le 3 août 2019 ;
- *soit le sieur PERSONNE1.) a été dispensé de prêter son préavis, auquel cas son absence durant les mois qui ont suivi son licenciement avec préavis était tout à fait justifiée et ne pouvait dès lors être considérée comme une faute grave justifiant son licenciement avec effet immédiat ;*

qu'il en découle que, la Cour, en adoptant la motivation des premiers juges et leur raisonnement contradictoire, a manqué à son obligation de motivation ; »

Il est rappelé que, selon la formule consacrée, « *les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont nuls, la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs* ». La raison en est simple : les motifs contradictoires « *se détruisent et s'annihilent réciproquement* », aucun d'entre eux ne pouvant alors être retenu comme fondement de la décision¹². La contradiction de motifs ne vicie la décision entreprise que si elle est réelle et profonde, c'est-à-dire s'il existe entre les deux motifs incriminés une véritable incompatibilité¹³.

Le grief de la contradiction de motifs, équivalant à un défaut de motifs, ne peut être retenu que si les motifs incriminés sont contradictoires à un point tel qu'ils se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun ne pouvant être retenu comme fondement de la décision.

Sous le couvert du grief tiré de la violation de l'article L.124-10 (1) et (2) du Code du travail, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation par les juges du fond des circonstances de fait et de preuve leur soumis, dont le fait que l'absence n'a pas été remarquée par l'employeur et la dispense de prestation du préavis alléguée par le congédié, et desquelles ils ont déduit que l'absence prolongée consignée par le salarié rendait immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail. Ladite appréciation relève toutefois de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation¹⁴.

Le moyen ne saurait dès lors être accueilli.

Par ailleurs, par leur motivation employée, reproduite aux moyens précédents, les juges d'appel ont procédé par une motivation exempte de contradiction.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

¹² J. et L. Boré, La cassation en matière civile, 5^e édition, n° 77.81.

¹³ J. et L. Boré, précité, n° 77.92.

¹⁴ cf. développements subsidiaires sous le 3^e moyen ;

Conclusion :

Le pourvoi est recevable.

Il est à rejeter pour le surplus.

Pour le Procureur général d'État
l'avocat général

MAGISTRAT6.)