Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept octobre deux mille deux.

Numéro 26257 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 5 décembre 2001,

comparant par Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

X.), ouvrier, demeurant à L-**(...)**,

intimé aux fins du susdit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 juin 2002.

Ouï le magistrat commis à ces fins en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 23 décembre 1999, **X.)** a demandé la convocation de son ancien employeur, la s. à r.l. **SOC.1.)**, à comparaître devant le tribunal du travail aux fins de l'y entendre condamner à lui payer les montants de 138.728,- francs à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 200.000,- francs à titre de réparation du préjudice matériel subi à la suite de son licenciement qu'il qualifia d'abusif, de 150.000,- francs à titre de réparation du préjudice moral subi suite à ce même licenciement et de 20.000,- francs à titre d'indemnité de procès sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, **X.)** exposa qu'il avait été engagé par la s. à r.l. **SOC.1.)** en qualité de cuisinier chef suivant contrat de travail à durée indéterminée du 2 janvier 1998 et qu'il fut licencié avec effet immédiat par lettre recommandée datée du 25 avril 1999 dans les termes suivants:
"Par la présente, nous sommes dans l'obligation de résilier votre contrat de travail signé en date du 2 janvier 1998, avec effet immédiat, pour faute grave.
En effet, en date du 25 avril 1999 à 12.30 heures, en plein travail, vous avez quitté délibérément votre poste de travail, sans aucune excuse et dans l'intention de nuire à notre établissement car beaucoup de clients ont quitté la salle sans être servis.
…".

Le requérant, à titre principal, fit valoir que les motifs invoqués manquaient de la précision exigée par la loi et la jurisprudence, de sorte qu'il faudrait déclarer le licenciement intervenu abusif pour ne reposer sur aucune cause.

Quant à la régularité du licenciement, le demandeur déclara qu'il avait quitté son travail à la suite d'un malaise et qu'il avait informé son patron du fait qu'il allait consulter un médecin. Il conclut au caractère abusif du licenciement.

La s. à r.l. **SOC.1.)** offrit en preuve la réalité des motifs de licenciement invoqués.

Par jugement rendu contradictoirement le 18 septembre 2000, le tribunal du travail a reçu la demande et dit que la motivation du licenciement a été fournie avec une précision suffisante.

Pour le surplus, il a admis la s. à r.l. **SOC.1.)** à prouver par l'audition de trois témoins les faits suivants:

«Environ 20 minutes après cette discussion, Monsieur **A.)** ne voyant plus les plats sortir de la cuisine et face au mécontentement de sa clientèle, est allé voir en cuisine ce qui s'y passait.
Le personnel présent dans la cuisine a informé Monsieur **A.)** que Monsieur **X.)** avait quitté son travail.
Monsieur **X.)** a dit à Monsieur **B.)** "je m'en vais, c'est toi maintenant qui fais la cuisine."»

Suite à l'accomplissement de cette mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement rendu par défaut le 22 octobre 2001:
- déclaré le licenciement abusif,
- déclaré la demande de **X.)** fondée pour les montants de 138.728,- francs à titre d'indemnité compensatoire de préavis et de 20.000,- francs à titre de réparation du préjudice moral et condamné la défenderesse à lui payer ces montants,
- sursis à statuer sur la demande visant la réparation du préjudice matériel ainsi que l'indemnité de procédure.

Pour déclarer le licenciement abusif, le tribunal a fait état de la motivation suivante:

"Il échet de constater que le requérant lors des premières plaidoiries avait déclaré qu'il avait quitté son travail pour raison de malaise, qu'il avait informé son patron du fait qu'il allait consulter un médecin. Ayant été licencié le même jour pour faute grave, malgré cette information, il avait conclu au caractère abusif du licenciement.

Or, le témoin **B.)** confirme ces faits, dans la mesure où il affirme avoir informé le patron du malaise du requérant, et de consulter un médecin ("je vais me mettre en congé de maladie"). Il croit même se rappeler que le patron a reçu par la suite un certificat médical.

Même si l'affirmation "je vais me mettre en congé de maladie" peut donner l'impression que le requérant quitte son emploi sans raison valable, elle constitue néanmoins l'information au patron que le requérant va consulter un médecin pour raison de maladie, information prévue par l'article 35 de loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

En l'espèce, l'employeur avait reçu cette information par une personne interposée, à savoir le témoin prédit, avant d'émettre la lettre de licenciement, datée au même jour.

Non seulement il ne s'agissait alors non seulement d'un abandon de poste plus ou moins justifié, mais l'employeur a agi en violation de l'article 35 prédit."

Cette décision, qui avait été notifiée le 2 novembre 2001, a été attaquée par la s. à r.l. **SOC.1.)** suivant acte d'appel du 5 décembre 2001.

L'appelante estime avoir rapporté la preuve des faits offerts en preuve et plus précisément celle du fait que le salarié a quitté son travail à la suite des reproches formulés par son employeur; elle estime que le fait du salarié constitue un abandon de poste sans aucun motif.

Elle conteste formellement que l'appelant aurait invoqué son état de maladie et lui aurait fait parvenir un certificat de maladie.

Elle conclut à la réformation du jugement et au débouté des demandes de l'intimé.

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 50.000,- francs.

L'intimé demande la confirmation du jugement attaqué.

Aux termes de l'article 35.(3) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, l'employeur dûment averti ou en possession d'un certificat médical n'est pas autorisé à résilier le contrat de travail d'un salarié absent.

Cette disposition légale met à charge du salarié deux obligations, à savoir l'information de l'employeur et la remise d'un certificat médical.

Quant à la première condition, l'information, le seul élément du dossier dont cette dernière pourrait résulter est l'enquête de première instance qui, telle qu'elle est formulée au jugement du 18 septembre 2000, ne mentionne cependant pas le problème en question.

Les trois témoins entendus déclarent de manière concordante que **X.)** a quitté la cuisine peu après qu'il ait eu une discussion avec le patron, et qu'ils ignorent tous la raison pour laquelle il est parti.

Le témoin **B.)** précise même que l'intimé n'avait pas dit qu'il ne se sentait pas bien et qu'il n'avait rien remarqué à ce sujet.

L'expression de l'intimé qui, après une discussion animée avec son patron, s'est fâché et a dit au témoin **B.)**: " J'enlève mon tablier et je vais à la maison. C'est toi qui fais maintenant mon travail, je vais me mettre en maladie" n'est nullement à considérer comme une information à l'adresse de l'employeur de son état de

maladie, mais simplement une manifestation de sa mauvaise humeur et de son refus de continuer à travailler.

Pour être complet, il échet de dire que la seconde condition de protection contre le licenciement en période d'absence, à savoir la remise d'un certificat de maladie, n'est ni prouvée, ni même offerte en preuve.

Par ailleurs, le "constat d'incapacité de travail" émis par le Dr. **DR.1.)** le 25 avril 1999 et dont la réception est formellement contestée par l'employeur, contient les mentions inconciliables "Sortie autorisée: oui, et Hospitalisation: oui" qui posent la question du sérieux de ce document.

Il résulte de ce qui précède que **X.)** n'a pas bénéficié de la protection de l'article 35 de la loi sur le contrat de travail.

Quant au fond, les faits offerts en preuve par la s.à r.l. **SOC.1.)**, qui ont été considérés par le jugement du 18 septembre 2000 comme pouvant constituer un abandon de poste justifiant le licenciement de l'intimé, ont été établis par l'enquête de première instance. L'abandon de poste commis en période d'activité professionnelle intense revêt en effet une gravité particulière.

Il échet par conséquent de déclarer l'appel fondé, de dire que le licenciement du 25 avril 1999 est justifié et de débouter **X.)** de toutes ses demandes, y compris, par évocation, celles réservées par le jugement attaqué et concernant le préjudice matériel et l'indemnité de procédure.

Quant aux demandes d'indemnités de procédure formulées par la s.à r.l. **SOC.1.)** dans les deux instances, elles sont à rejeter, la partie appelante n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat commis,

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

réformant:

dit le licenciement du 25 avril 1999 justifié,

déboute **X.)** de ses demandes,

rejette les demandes de la s. à r.l. **SOC.1.)** basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne **X.)** à tous les frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Claude COLLARINI, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.