Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille sept.

Numéro 31182 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

R.) , demeurant à **B- (…)** ,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 13 avril 2006,

comparant par Maître Chris SCOTT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée X.) établie et ayant son siège social à **L-(…)**, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er mars 2007.

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

Par requête du 24 juin 2005, **X.)** sàrl. a fait convoquer **R.)** , employé à son service comptabilité à partir du 23 avril 2001, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir ordonner la résolution judiciaire de son contrat de travail conformément à l'article 34(2) de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 15 février 2006 a dit justifiée la mesure de mise à pied prise à l'encontre de **R.)** le 15 juin 2005 et prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail entre parties avec effet aux 15 juin 2005.

Les juges de première instance ont relevé que *« à l'appui de sa demande, la société à responsabilité limitée **X.)** fait valoir qu'elle a prononcé en date du 15 juin 2005 la mise à pied avec effet immédiat pour faute grave de son employé au motif que ce dernier n'a pas repris son travail après une absence d'une semaine pour cause de maladie sans l'informer ni de son impossibilité à se présenter à son poste de travail ni de la raison de son absence et ceci pendant deux journées. Elle fait encore noter que cette attitude de l'employé s'était déjà reproduite à plusieurs reprises et notamment le 27 janvier 2005, les 1er, 2, 4, 8, 11 et 18 février 2005, les 2, 3, 21, 22 et 23 mars 2005, les 1er, 7, 8, 18 et 19 avril 2005 et les 11 et 18 mai 2005. Elle fait plaider qu'à cause de toutes ces absences injustifiées, elle avait déjà adressé l'avertissement du 18 mai 2005 en indiquant au salarié qu'elle ne tolérerait plus ce genre d'absence à l'avenir et qu'elle se réservait le droit de prendre les mesures adéquates. Elle souligne encore que ces absences injustifiées ont gravement perturbé le bon fonctionnement de son entreprise et ont ébranlé la confiance nécessaire dans son salarié.*
***R.)** ne conteste pas avoir été absent de façon injustifiée. »*

Le tribunal du travail, pour déclarer la mise à pied du 15 juin 2005 justifiée, a dit qu'il *« est de jurisprudence constante qu'une absence injustifiée de plusieurs jours constitue selon les circonstances une faute grave permettant la mesure de licenciement sans préavis.*
En l'espèce, le tribunal note qu'il ne s'agissait pas d'une absence injustifiée isolée de deux journées après une période d'incapacité de travail pour maladie certifiée mais de toute une série d'absences injustifiées. Le tribunal relève encore que l'employeur avait averti son employé que les absences injustifiées de sa part devaient cesser. Il est évident que dans les circonstances données l'employeur ne pouvait plus compter sur une collaboration efficace de son employé qui ne donnait aucune nouvelle de sa part en cas d'absence.

Une telle attitude ne saurait être justifiée par l'état de maladie. En effet, il est nécessaire et prévu par la loi que le salarié doit informer son employeur de son incapacité de travail. »

Par exploit du 13 avril 2006, **R.)** a régulièrement relevé appel du jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 15 février 2006.

L'appelant demande de réformer le jugement entrepris, de dire la mesure de mise à pied prise à son encontre le 15 juin 2005 non fondée et de dire nulle et sans effet la résolution judiciaire du contrat de travail. L'appelant demande d'ordonner sa réintégration avec toutes les conséquences de droit et notamment sans perte des droits et avantages depuis le 15 juin 2005 sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard à compter de la date de l'arrêt à intervenir et s'entendre décharger de toute condamnation prononcée à son encontre.

R.) soutient que la prétendue faute invoquée par l'employeur était une absence de deux jours du 13 au 14 juin inclus et ne justifiait pas une mise à pied immédiate d'autant plus que l'employeur n'aurait pas attendu la fin du troisième jour pour mettre à pied le salarié. L'employeur ne rapporterait par ailleurs pas la preuve que la prétendue faute du salarié aurait immédiatement et irrémédiablement rendu impossible le maintien des relations de travail.

L'employeur n'aurait pas respecté les prescriptions de l'article L-124-10. du code du travail et en conséquence la résiliation du contrat de travail basée sur le prédit l'article ne serait pas justifiée.

En l'occurrence, il aurait existé un usage entre l'employeur et le salarié qui consistait à imputer les journées d'absence sur le congé, de telle sorte que le salarié, incapable de travailler pour de courtes périodes, ne demandait même plus de certificat médical ni même de consultation puisqu'un traitement lui était prescrit. En contrepartie de ses absences, le salarié rattrapait les retards qui pouvaient s'accumuler dans son travail en dehors de ses heures habituelles sans réclamer une quelconque rémunération. Cet usage n'aurait été dénoncé que le 18 mai 2005. En conséquence, les prétendues fautes antérieures à cette date ne pourraient être invoquées par l'employeur. Par ailleurs, si le salarié a commis certaines fautes, ces fautes ne revêtiraient pas une gravité rendant impossible et intolérable le maintien des relations de travail.

L'offre de preuve présentée par la partie intimée, dont le contenu est formellement contesté, devrait être écartée comme étant imprécise et non pertinente.

La partie intimée n'indiquerait pas en quoi le salarié aurait perturbé le bon fonctionnement de l'entreprise ni dans quelle mesure la confiance de l'employeur était rompue à son égard.

L'appelant soutient encore que les absences antérieures à l'avertissement du 18 mai 2005 ne pourraient être reprochées au salarié alors qu'elles auraient déjà été sanctionnées et que l'absence postérieure avait été sanctionnée par la mise à pied immédiate, intervenue trop tôt.

X.) sàrl. affirme que l'appelant est resté absent de son lieu de travail du 13 juin 2005 au 15 juin 2005 inclus et ce ne serait qu'à la fin de la troisième journée d'absence injustifiée que l'employeur aurait envoyé le courrier recommandé de mise à pied.

La faute qui a déclenché la procédure de licenciement consisterait donc dans une absence continue et injustifiée de trois jours complets.

A côté des nombreux avertissements oraux et écrits dont **R.)** aurait fait l'objet, il y aurait lieu de souligner tout particulièrement le rappel à l'ordre qui lui fut envoyé en date du 18 mai 2005. Cet avertissement écrit ne laisserait aucun doute sur la volonté de l'employeur de ne plus tolérer à l'avenir les absences injustifiées du salarié. Or, à peine un mois plus tard, ce dernier ne se serait pas gêné pour rester absent de son travail pendant trois jours de suite sans en informer son employeur.

L'absence injustifiée du 13 au 15 juin 2005 serait loin d'être la première et l'appelant se serait à de nombreuses reprises absenté sans en avertir l'employeur.

De nombreuses absences injustifiées d'une ou de deux journées consécutives auraient déjà été mises au compte de l'appelant au courant des années 2004 et 2005. A titre subsidiaire, ces faits sont offerts en preuve dans le dispositif des conclusions du 20 septembre 2006.

La partie intimée fait encore valoir que la jurisprudence n'a jamais exigé que la faute commise par un délégué du personnel soit appréciée avec plus de sévérité que celle d'un autre travailleur. Ainsi, une absence injustifiée de quelques jours suffirait à constituer une faute grave, l'employeur n'étant pas contraint de rester passif pendant toute une semaine, voire plus longtemps, avant de pouvoir licencier un salarié qui le laisse dans l'expectative la plus absolue.

La Cour constate que **R.)** a été absent sans aucune justification pendant trois jours consécutifs, du 13 au 15 juin 2005, la lettre de notification de la mise à pied ayant été postée le 15 juin 2005 à 18h55 tel que cela résulte du récépissé du dépôt d'une lettre recommandée établie par les P&T Luxembourg. Cette absence est d'une gravité suffisante pour justifier la rupture immédiate et définitive des relations de travail et a perturbe nécessairement le bon fonctionnement de l'entreprise.

L'offre de preuve présentée en instance d'appel par la partie intimée est à rejeter comme étant superfétatoire.

Par adoption de ses motifs, il convient en conséquence de confirmer le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 15 février 2006 en ce qu'il a dit justifiée la mesure de mise à pied prononcée à l'encontre de **R.)** en date du 15 juin 2005 et prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail entre parties avec effet au 15 juin 2005 suivant l'article 34(4) de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel.

R.) demande d'être déchargé de l'indemnité de procédure prononcée à son égard en première instance étant donné que le montant de cette indemnité serait disproportionné au regard de sa situation financière.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont condamné **R.)** à payer à **X.)** sàrl. une indemnité de procédure de 750.- €, qui s'avère proportionnée, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de l'employeur les frais par lui exposés non compris dans les dépens.

R.) réclame une indemnité de procédure de 1.000.- € pour la première instance et de 2.000.- € pour l'instance d'appel en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

X.) sàrl. conteste cette demande.

La demande de l'appelant en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée, étant donné que la partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La partie intimée réclame à son tour en instance d'appel une indemnité de procédure de 1.500.- €.

Cette demande est cependant à déclarer non fondée étant donné qu'il n'est pas inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés en instance d'appel et 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 de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé et en déboute ;

confirme le jugement entrepris du tribunal du travail de Luxembourg du 15 février 2006 ;

rejette les demandes de **X.)** sàrl. et de **R.)** basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne **R.)** aux frais et dépens de l'instance.