Assistance judiciaire accordée à (X...) par décision de la déléguée du bâtonnier à l'assistance judiciaire du 31 mai 2007

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize mars deux mille huit.

Numéro 32609 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

(X...), ouvrier, demeurant à L-…,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 7 juin 2007,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme (Y...), établie et ayant son siège social à L-…, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Paul WINANDY, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-……,

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 décembre 2007.

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

Par requête adressée le 18 avril 2006 au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, (X...) a critiqué d'abusif le licenciement que son employeur, la société anonyme (Y...) lui a notifié par courrier daté du 13 avril 2006 avec effet rétroactif au 9 avril 2006 et réclama 3.000 € en réparation du préjudice moral et 12.447,6 € en réparation du préjudice matériel par lui subis, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement rendu contradictoirement le 3 mai 2007, le tribunal du travail a dit que le licenciement avec effet immédiat du 13 avril 2006 est régulier, dit non fondées les demandes en dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral et la demande en obtention d'une indemnité de procédure ; condamné (X...) à payer à l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 3.244,65 € avec les intérêts au taux légal à partir du 15 mars 2007 jusqu'à solde ; condamné (X...) aux frais et dépens de l'instance.

De cette décision, (X...) a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 7 juin 2007.

Il conclut à la réformation du jugement de première instance dans toute sa teneur.

La société (Y...) conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Quant au licenciement

La version des faits de (X...) résulte du libellé de l'offre de preuve qu'il a formulée à titre subsidiaire dans les termes suivants :
« que le sieur (X...) était en état d'incapacité de travail du 9.11.2005 jusqu'au 9.04.2006 inclus;
qu'en date du 10.04.2006 à 8h00 heures, heure de commencement de la journée de travail, le sieur (X…) s'est présenté à son lieu de travail sis à Foetz, 10, rue de l'Avenir, afin de reprendre son travail ;
que son employeur lui a alors indiqué qu'il devait prendre quelques jours de congé alors qu'il n'avait pas dans l'immédiat de travail à lui fournir ;
que le 11.04.2006 au matin, Monsieur (X…) a encore téléphoné à son employeur pour savoir à quelle date il devait reprendre son travail ;
qu'au téléphone son employeur lui a indiqué que le comptable allait lui adresser un courrier lui indiquant les jours de congé à prendre ».

L'appelant déclare s'être conformé aux indications de son employeur, être rentré chez lui et avoir ensuite été licencié par courrier daté du 13 avril 2006.

Il reproche aux juges de première instance d'avoir estimé qu'il appartenait au salarié de rapporter la preuve des faits qu'il invoque et notamment la preuve de la prise de congé à la date du 11 avril 2006.

Il aurait appartenu à la société (Y...) de rapporter la preuve d'une absence injustifiée du salarié dès le 10 avril 2006.

L'appelant fait ensuite valoir que l'employeur est en aveu dans la lettre de licenciement datée du 13 avril 2006 d'avoir sanctionné la prétendue absence du salarié en date des 11 et 12 avril 2006 par une lettre d'avertissement datée du 12 avril 2006 et que, même à admettre une absence injustifiée du salarié en date du 13 avril 2006, il n'en demeurerait pas moins qu'une absence d'une journée de travail, voire de quelques heures, ne constitue pas un motif suffisant pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Il conteste qu'à la date du 13 avril 2006, soit au jour de la prétendue absence, il ait déjà accusé réception de la lettre d'avertissement datée du 12 avril 2006.

Ni la preuve de l'absence injustifiée, ni celle de la réception de la lettre d'avertissement ne seraient rapportées.

La société (Y...) conteste que (X...) se serait présenté le 10 avril 2006 au matin à son poste de travail et qu'elle lui aurait indiqué de rentrer chez lui jusqu'à nouvel ordre.

Il suffirait à l'employeur de prouver que le travailleur n'est pas venu à son travail sans prouver que cette absence était injustifiée.

Elle fait valoir que le point 1 de l'offre de preuve n'est pas contesté et se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne les autres points de l'offre de preuve.

Le courrier du licenciement date du 13 avril 2006.

Le motif est celui d'une absence injustifiée depuis le 10 avril 2006.

L'employeur reproche au salarié une absence non justifiée de trois jours, les 10, 11 et 12 avril 2006, sanctionnée d'un avertissement daté du 12 avril 2006, posté, suivant les explications fournies, le 12 avril à 17.17 heures, et suivie d'une absence non justifiée d'une journée, le 13 avril 2006.

L'absence du 13 avril 2006 étant un fait nouveau, n'ayant pas fait l'objet d'une sanction, peut être invoquée par l'employeur à l'appui du licenciement et ce, ensemble avec le grief ayant fait l'objet de l'avertissement ; il est sans incidence à cet égard de savoir si (X...) avait, ou non, reçu le 13 avril 2006, l'avertissement du 12 avril 2006.

Les absences injustifiées invoquées dans la lettre de licenciement, à les supposer établies, sont d'une gravité justifiant une résiliation du contrat de travail avec effet immédiat ; l'employeur n'a pas, eu égard à l'obligation primordiale de présence sur le lieu de travail incombant au salarié et au droit de l'employeur de compter sur l'organisation de ses services, à prouver une perturbation particulière de son service en raison de l'absence du salarié.

L'absence étant reconnue par le salarié, il appartient à celui-ci d'établir le bien-fondé de la cause justificative par lui invoquée, à savoir du congé accordé par l'employeur.

A ces fins, il y a lieu d'admettre, avant tout autre progrès en cause, l'offre de preuve testimoniale présentée par (X...) ; le point 1 y est maintenu puisqu'il situe les faits dans leur contexte.

<u>Quant aux montants réclamés</u>

L'appelant demande de condamner la société (Y...) au paiement de la somme de 1.610,43 € au titre de préjudice matériel subi, à la somme de 3.000 € au titre de préjudice moral subi du fait du licenciement, ainsi qu'à la somme de 811,44 € au titre de salaire impayé pour le mois d'avril 2006 et de 562,59 € au titre de congés non pris.

La société (Y...) critique les deux dernières demandes de nouvelles, partant d'irrecevables.

L'appelant invoque l'article 53 du nouveau code de procédure civile.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande de condamner en ordre principal la partie appelante (X...), et en ordre subsidiaire la société (Y...), au règlement du montant de 3.244,65 € par lui avancé au titre d'indemnités de chômage, avec les intérêts légaux tels que de droit.

Eu égard à la décision à intervenir quant à la mesure d'instruction à exécuter, il y a lieu de surseoir à statuer en l'état actuel quant à la demande du salarié en indemnisation pour licenciement abusif et quant à la demande de l'ETAT.

Les demandes en paiement d'arriérés de salaire et d'une indemnité compensatoire de congé non pris n'ont pas été présentées en première instance, seule une réserve ayant été formulée dans la requête introductive d'instance.

Différant de par leur objet et leur cause de la demande en indemnisation pour licenciement abusif, les revendications relatives à des arriérés de salaire et une indemnité pour congé non pris constituent des demandes nouvelles présentées pour la première fois en instance d'appel, qui sont à ce titre à déclarer irrecevables.

Quant à la demande présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelante sollicite une indemnité de procédure de 1.500 € pour chacune des deux instances.

Cette demande est à réserver.

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,

quant au licenciement :

admet, avant tout autre progrès en cause, (X...) à prouver par l'audition des témoins :

Silvia Ruas OLIVEIRA, demeurant à L-4438 Soleuvre, 216, rue de Differdange,
Carlos MAGALHAES c/o (Y...), L-3895 Foetz, 10, rue de l'Avenir,

les faits suivants:
« que le sieur (X...) était en état d'incapacité de travail du 9.11.2005 jusqu'au 9.04.2006 inclus;
qu'en date du 10.04.2006 à 8h00 heures, heure de commencement de la journée de travail, le sieur (X..) s'est présenté à son lieu de travail sis à L-…, afin de reprendre son travail ;
que son employeur lui a alors indiqué qu'il devait prendre quelques jours de congé alors qu'il n'avait pas dans l'immédiat de travail à lui fournir ;
que le 11.04.2006 au matin, Monsieur (X…) a encore téléphoné à son employeur pour savoir à quelle date il devait reprendre son travail ;
qu'au téléphone son employeur lui a indiqué que le comptable allait lui adresser un courrier lui indiquant les jours de congé à prendre ».

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Madame le premier conseiller Eliane EICHER,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 16 avril 2008 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 21 mai 2008 à 9.00 heures,**

chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience n° 100, premier étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich,

dit que (Y...) devra déposer **au plus tard le 25 avril 2008** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle entend faire entendre lors de la contre-enquête,

déclare les demandes de (X...) en paiement d'arriérés de salaires et d'une indemnité compensatoire de congé non pris irrecevables,

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

sursoit à statuer pour le surplus,

réserve les dépens.