Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre décembre deux mille huit.

Numéro 33685 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 9 avril 2008,

comparant par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

B,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 octobre 2008.

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

Par requête adressée le 27 avril 2007 au tribunal de travail de Diekirch, B, pizzaiolo, ayant été au service de la société A SARL depuis le 20 novembre 2005, a critiqué d'abusif le licenciement avec effet immédiat que l'employeur lui a notifié le 21 novembre 2006.

Il réclama :

- une indemnité compensatrice de préavis de 3.530, 69 euros
- des dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi de 3.000 euros
- des dommages et intérêts pour le préjudice moral subi de 1.500 euros
- une indemnité pour congé non pris de 19 jours soit la somme de 1.551,05 euros.

B a, par des conclusions subséquentes, évalué son préjudice matériel au montant de 274,39 euros.

Par jugement du 12 novembre 2007, le tribunal du travail a :

- dit fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris pour le montant de 1.551,01 euros et condamné l'employeur à payer ce montant au salarié avec le intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

- avant tout progrès en cause, admis B à prouver par témoins le caractère justifié de son absence depuis le 15 novembre 2006.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée, le tribunal du travail a par jugement du 25 février 2008 :

- déclaré le licenciement avec effet immédiat abusif,
- condamné la S.à r.l. A à payer à B les montants de 3.530,69 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 274,39 € à titre de dommage matériel et de 150 € à titre de dommage moral, ces montants avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,
- condamné la S.à r.l. A à payer à B la somme de 150 € à titre d'indemnité de procédure,
- condamné la S.à r.l. A aux frais et dépens de l'instance.

Par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 9 avril 2008, la sàrl A a interjeté appel contre le jugement du 25 février 2008 rendu en première instance.

Quant à la recevabilité de l'appel

L'intimé soulève in limine litis la nullité respectivement l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour défaut de qualité dans le chef de la sàrl A.

Il fait exposer que la sàrl A aurait omis d'indiquer son représentant légal ainsi que son numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés, de sorte que par application de l'article 153 voire 154 du NCPC l'acte d'appel serait nul sinon irrecevable.

L'appelant conclut au rejet de ce moyen précisant avoir repris l'énoncé du jugement du 25 février 2008 lors de la rédaction de son acte d'appel ; il soutient que le salarié ne pouvait se méprendre sur l'identité et les qualités exactes de son employeur dès lors qu'il a lui-même dans sa requête introductive d'instance précisé tant l'organe représentatif de la sàrl A que son numéro d'immatriculation au registre de commerce, de sorte qu'il n'a essuyé aucun préjudice de ce chef venant justifier la nullité respectivement l'irrecevabilité de l'acte d'appel.

Aux termes de l'article 191 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les exploits pour ou contre une société sont valablement faits au nom de la société seule.

L'acte d'appel de la société à responsabilité limitée est dès lors valablement formé au nom de la société seule, sans qu'il soit besoin d'indiquer l'organe statutaire par lequel elle est représentée.

Le moyen de nullité respectivement d'irrecevabilité opposé par l'intimé est partant à écarter comme n'étant pas fondé.

Quant au défaut d'indication par l'appelante du numéro du registre de commerce, cette indication n'est exigée par l'article 153 du nouveau code de procédure civile à peine de nullité que lorsque l'action trouve sa cause dans un acte de commerce, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que ce moyen doit également être déclaré non fondé.

Finalement, l'absence d'indication du numéro du registre de commerce n'entraîne la sanction de la nullité que lorsqu'il existe dans l'esprit de l'intimé un doute quant à l'identité de l'appelante, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce puisque

le salarié a lui-même indiqué les qualités de la société employeuse dont son numéro du registre de commerce dans l'acte introductif d'instance.

Quant au licenciement

La sàrl A reproche au tribunal d'avoir mal interprété les dépositions des témoins entendus en première instance et de ne pas avoir retenu une absence injustifiée respectivement un refus de travail dans le chef du salarié.

L'employeur verse en instance d'appel une attestation judiciaire rédigée par le témoin C, en précisant que ce dernier se serait mal exprimé en première instance ; qu'il y aurait partant lieu de procéder à une nouvelle enquête pour réentendre les témoins de première instance.

A cette fin l'employeur formule l'offre de preuve plus amplement reprise dans ses conclusions notifiées le 12 septembre 2008.

B demande à la Cour de confirmer le jugement du 25 février 2008 en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif, les dépositions des témoins de première instance étant claires, de sorte que le tribunal de première instance en a fait une saine appréciation.

Il conclut à l'irrecevabilité de la demande tendant à l'institution d'une nouvelle enquête, au motif que l'employeur avait la possibilité de faire la preuve des faits en première instance.

C'est à tort que le premier juge a déduit de la déposition du témoin C, gérant de fait de la sàrl A, que l'absence de B du 9 au 21 novembre 2006 était autorisée par l'employeur et en a conclu que le licenciement du 21 novembre 2006 est abusif.

Le tribunal du travail a non seulement fait un amalgame entre les deux reproches bien distincts faits au salarié dans la lettre de licenciement, mais il a encore apprécié de façon incorrecte le témoignage du témoin C recueilli lors de la contre-enquête de première instance.

En effet, dans la lettre de licenciement du 21 novembre 2006, l'employeur formule deux reproches, reproches qui, s'ils se suivent chronologiquement, ne se confondent cependant pas.

A sàrl. reproche tout d'abord à B une absence injustifiée du 9 novembre au 14 novembre (15 novembre d'après l'offre de preuve du salarié) et ensuite un refus de travail le 14, 15 et 16 novembre qui aboutit à une absence injustifiée du 14 (15 novembre) au 21 novembre 2006.

L'absence injustifiée de B du 9 au 14 ou 15 novembre résulte d'ores et déjà de l'aveu même du salarié qui explique s'être rendu en Italie pendant les vacances de la Toussaint et n'être revenu que le 13 novembre, alors cependant qu'il a été déclaré apte au travail par la CNAMO à partir du 4 novembre.

Il suit des considérations qui précèdent que le premier reproche est avéré.

La Cour considère que cette absence injustifiée de 6 à 7 jours, au vu des circonstances de la cause, revêt à elle seule une gravité suffisante pour justifier un licenciement sans préavis.

S'y ajoute le deuxième reproche, à savoir le refus de B de reprendre le travail le 14, 15, 16 novembre ; à cet égard le juge de première instance a fait une analyse erronée du témoignage de C.

Il convient de rappeler tout d'abord que le salarié avait été admis a prouver par le jugement du 12 novembre 2007 que l'employeur a autorisé la reprise du travail par B seulement le 21 novembre 2006.

Or, le témoin C entendu en première instance a clairement déposé sous la foi du serment que B, interrogé par lui sur la date de la reprise du travail a répondu : *« qu'il (Bellomo) respecterait les dates de son certificat médical et qu'il reprendrait son travail à la fin de son certificat de maladie »* soit seulement, et contrairement à l'avis de la CNAMO, le 19 novembre 2006.

Le témoin de continuer qu'il ne pouvait rien dire d'autre puisque B se basant sur son certificat médical ne **voulait** pas venir travailler plus tôt.

Si le refus de travail de B ainsi que son absence injustifiée à partir du 14 ou 15 novembre résultent clairement de la déposition du prédit témoin, force est cependant de constater que cette déposition a été énervée par celle du témoin D, également entendu lors de la contre enquête de première instance, qui déclare que C a dit à B de reprendre le travail seulement le 21 novembre 2006.

En présence de ces dépositions contraires, B, à qui incombait la charge de la preuve que son absence à partir du 14 ou du 15 était autorisée par l'employeur, respectivement qu'il n'a pas refusé de travailler les 14, 15 et 16 novembre, n'a pas rapporté cette preuve, de sorte que la réalité du deuxième reproche gisant à la base de son licenciement est établi.

Il résulte des considérations plus amplement développées ci-avant que l'appel relevé par la sàrl A est fondé.

Au vu de l'issue positive pour l'employeur de l'appel, il est superfétatoire d'ordonner une nouvelle enquête sollicitée par ce dernier.

Par réformation du jugement de première instance le licenciement avec effet immédiat du 21 novembre 2006 est dès lors à déclarer régulier, de sorte qu'il y a lieu de dire les demandes de B non fondées et de l'en débouter.

Par réformation du jugement de première instance, la sàrl A doit donc être déchargée des condamnations prononcées à son encontre.

Quant aux demandes basées sur l'article 240 du NCPC

En instance d'appel, la sàrl A et B sollicitent une indemnité de procédure de 1200 respectivement 1000 euros.

La demande de B, qui a succombé dans ses moyens et ne peut partant pas prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, est à rejeter.

Eu égard à l'issue positive réservée à l'appel de la sàrl A, la demande afférente basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est fondée à concurrence de 500 euros, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa seule charge des sommes exposées par elle, non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

Déclare l'appel recevable,

Le dit fondé ;

Réformant:

Déclare le licenciement avec effet immédiat du 21 novembre 2006 régulier ;

Dit les demandes de B non fondées ;

l'en déboute ;

Décharge la sàrl A des condamnations prononcées à son encontre dans le jugement entrepris ;

Condamne B à payer à la sàrl A une indemnité de procédure de 500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Rejette la demande de B basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne B aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Gilbert REUTER qui la demande sur son affirmation de droit.