Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux avril deux mille neuf.

Numéro 33292 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société anonyme A S.A.,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 27 décembre 2007,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, couvreur,

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

appelant par incident,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 février 2009.

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

Saisi d'une demande de B en paiement de dommages-intérêts dirigée contre son ancien employeur, la S.A. A du chef de licenciement abusif alors qu'il aurait été licencié avec effet immédiat pendant la période de protection légale spéciale de l'article L.121-6. du code du travail, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 1er mars 2007, reçu la demande et avant tout autre progrès en cause, admis la S.A. A à prouver par attestations testimoniales les faits suivants :
« 1) que Monsieur B a été absent de façon continue depuis le 14 mars 2006 sans que celui-ci n'en ait informé son patron conformément aux dispositions du contrat de travail et ses obligations légales,
2) que le certificat médical n'est parvenu à la société A que le 17 mars 2006 vers 11.05 heures, soit 4 jours après le début de la maladie,
3) que la lettre de licenciement rédigée par Me Pascal PEUVREL a été postée le 17 mars 2006 à 8.00 heures par la firme A ».

Suite à l'accomplissement de cette mesure d'instruction, le tribunal a, par jugement du 22 novembre 2007, déclaré le licenciement abusif et condamné la S.A. A à payer au salarié la somme de 8.485,98 €, outre les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 240 €.

Par exploit d'huissier du 27 décembre 2007, la S.A. A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement régulier et de débouter l'intimé de ses demandes.

Elle fait plaider que le tribunal du travail a admis à tort que le salarié était absent pour cause de congé du 14 au 31 mars 2006 ; que bien au contraire, l'intimé ne se serait tout simplement pas présenté sur son lieu de travail le 14 mars 2006, et cela de façon continue jusqu'au 17 mars 2006, sans en avertir son employeur.

Elle explique que le 17 mars 2006, elle a résilié le contrat de travail de l'intimé avec effet immédiat par lettre recommandée pour absence continue et sans motif depuis le 14 mars 2006, ainsi que pour avoir fait preuve d'insubordination en date du 2 mars 2006.

Elle ajoute que le seul certificat médical de l'intimé est parvenu à la société le 17 mars 2006 vers onze heures, soit le quatrième jour de son absence ; que par ailleurs, en date du 2 mars 2006 au matin, l'intimé s'est refusé à monter sur le toit d'une maison afin de vérifier s'il était possible de travailler, comme le lui avait demandé son employeur ; que le salarié a manifestement commis une faute en refusant d'exécuter les ordres de son employeur.

L'intimé demande la confirmation du jugement attaqué en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et en ce qu'il lui a alloué les montants de 5.452,62 € à titre d'indemnité de préavis non respecté, de 608,61 € à titre de préjudice matériel et de 1.638,94 € à titre d'arriérés de salaire.

Il interjette appel incident en ce qui concerne les montants alloués à titre de dommage moral et d'indemnité de congé non pris et réclame de ces chefs les montants de respectivement 5.000 € et 1.720,88 €.

A l'appui de son recours, la S.A. A fait plaider que les attestations testimoniales versées par l'intimé faisant état d'un congé de récréation qu'il aurait pris à compter du 14 mars 2006 avec l'accord de l'employeur, sont formellement contestées ; qu'en effet, elles sont contredites par le témoignage de C démontrant qu'en réalité, aucun congé n'a été accordé au salarié qui était absent de façon injustifiée depuis le 14 mars 2006 ; que ce témoignage est pertinent et crédible puisque C était secrétaire au sein de l'entreprise A S.A. au moment des faits et a directement constaté l'absence injustifiée de l'intimé pendant plus de trois jours.

Elle fait également état de l'attestation de D qui contredit les attestations de deux témoins ayant prétendu que D avait accordé du congé à l'intimé.

L'intimé conclut au rejet des témoignages des attestants C et D.

Il conteste plus spécialement l'acte d'insubordination lui reproché et verse un certificat de maladie du 2 mars 2006 ; il ajoute qu'il résulte des témoignages versés que la veille, à savoir le 1er mars 2006, sur le même chantier, il faisait -7° C et que 10 cm de neige couvraient le toit sur lequel D a voulu faire monter les ouvriers ; que c'est le chef d'équipe, supérieur hiérarchique direct des couvreurs, qui a discuté avec D sur la situation dangereuse du chantier ; que D a alors renvoyé les ouvriers à la maison.

<u>Quant à la régularité du licenciement</u>

La Cour constate, de même que le tribunal du travail, qu'il ressort des attestations testimoniales de E et de F du 2 juillet 2007, que le 13 mars 2006 les deux témoins étaient ensemble avec le requérant sur un chantier à Arlon, lorsque D

est venu sur le chantier annoncer au requérant que ce dernier devait prendre du congé à partir du lendemain et ce jusqu'au 31 mars 2006, étant donné qu'il avait du congé en trop.

Force est d'ailleurs de constater que les attestations testimoniales de D et de C du 20 juin 2007 ne contiennent aucune déclaration concernant les faits attestés par les attestations E et F.

Le jugement attaqué a ainsi pu correctement décider qu'à partir du 14 mars 2006, l'intimé était en congé, et cela à la demande de son employeur.

Dès lors, le motif du licenciement basé sur l'absence injustifiée du salarié n'est pas établi.

Par ailleurs, le fait que le salarié était en congé depuis le 14 mars 2006 a pour conséquence nécessaire que le certificat de maladie du 16 mars, délivré à l'employeur le 17 mars 2006, assurait à l'intimé la protection contre le licenciement instituée par l'article L.121-6. du code du travail.

Le jugement attaqué est par conséquent à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

Quant aux montants à allouer

La société appelante affirme dans ses conclusions du 19 septembre 2008 que l'intégralité des sommes redues serait payée et « s'engage à verser les pièces en attestant ».

Les pièces versées ne contiennent cependant aucune preuve du paiement allégué.

Le jugement entrepris est à confirmer, par adoption de ses motifs, en ce qu'il a alloué au salarié la somme de 5.452,62 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis, le montant du salaire mensuel pris en compte par le tribunal n'étant pas contesté en tant que tel.

Le préjudice matériel a également été correctement fixé à 608,61 €, et les arriérés de salaire de mars 2006 à 1.638,94 €.

Quant à l'indemnité de congé non pris, l'intimé, dans le cadre de son appel incident, réclame le montant de 1.720,88 € et présente un calcul détaillé dont résulte ce montant.

La demande de l'intimé est étayée par les pièces versées en cause et non autrement contestée de manière précise par la société appelante.

Il échet d'y faire droit.

Quant au préjudice moral, la Cour estime, au vu des circonstances du licenciement, que le préjudice moral du salarié est à réparer par l'allocation d'un montant de 1.000 €.

La S.A. A sollicite une indemnité de procédure de 2.500 €.

Cette demande est à rejeter ; en effet la partie appelante déboutée de son recours doit assumer tous les frais et dépens, de sorte qu'elle ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de l'intimé sur la même base est fondée à concurrence du montant de 750 € qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge étant donné qu'il a dû exposer des frais d'avocat pour assurer sa défense face à un appel non justifié.

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 les appels principal et incident,

déclare l'appel principal non fondé,

déclare l'appel incident fondé,

réformant :

déclare la demande de B fondée pour la somme de 1.720,88 € du chef d'indemnité de congé non pris et de 1.000 € du chef de préjudice moral,

condamne la S.A. A à payer à B le montant total de (5.452.62 + 608,61 + 1.000 + 1.720,88 + 1.638,94 =) 10.421,05 €, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement déféré pour le surplus,

rejette la demande de la S.A. A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la S.A. A à payer à B une indemnité de procédure de 750 €,

condamne la S.A. A aux frais et dépens de l'instance.