Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept mai deux mille neuf.

Numéro 34137 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, ouvrier, demeurant à L-(…)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 août 2008,

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

e t :

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Lex THIELEN, 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-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 février 2009.

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

Par requête adressée au tribunal du travail de Luxembourg le 13 décembre 2007, A, au service de la société B en tant que chef d'équipe depuis le 22 janvier 2007 a critiqué d'abusif le licenciement lui notifié avec effet immédiat le 8 novembre 2007 et a réclamé les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la requête introductive d'instance.

Par jugement rendu contradictoirement le 27 juin 2008 le tribunal du travail a dit que le licenciement avec effet immédiat du 8 novembre 2007 est régulier et justifié ; a condamné la s.à r.l. B à payer à A la somme de 1.750,57 euros à titre d'arriérés de salaire pour la période de janvier 2007 à juillet 2007, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 13 décembre 2007, jour de la demande, jusqu'à solde et ordonné l'exécution provisoire du jugement quant à la condamnation relative aux arriérés de salaire, débouté A de ses autres demandes ; le même jugement a encore dit la demande de l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, fondée pour le montant de 7.859,04 euros correspondant aux indemnités brutes de chômage complet touchées par le requérant et condamné A à payer à l'ETAT la somme précitée avec les intérêts légaux tels que de droit pour finalement débouter la s.à r.l. B de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

De ce jugement A a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 août 2008.

Quant au licenciement

Pour une meilleure compréhension des développements ultérieurs il convient de reproduire dans son intégralité la lettre de licenciement qui se lit comme suit :

« Monsieur,
Suite à notre entretien téléphonique avec la caisse de maladie des ouvriers de Differdange, vous n'avez pas remis de certificat d'incapacité de travail pour la période du 01/11/2007 au 07/11/2007.
En conséquence, nous sommes au regret de porter à votre connaissance votre licenciement avec effet au 8 novembre 2007.
Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de nos salutations les meilleures. »

L'appelant, A, fait tout d'abord grief aux juges de première instance d'avoir déclaré le licenciement régulier ; il conteste en instance d'appel tant la précision de la lettre de licenciement que la réalité et la gravité des motifs gisant à la base du congédiement.

L'appelant, qui était en congé de maladie jusqu'au 31 octobre 2007, soutient en effet avoir au courant de la dernière semaine de maladie demandé à son employeur par lettre recommandée de son mandataire du 23.10.2007 de lui communiquer le lieu du chantier sur lequel il allait devoir travailler le 2 novembre 2007, d'avoir essayé en vain de le joindre par téléphone; qu'il ne serait parvenu à le joindre qu'en date du 7 novembre ; qu'il aurait travaillé normalement le 8 novembre ainsi que le 9 novembre jusqu'à midi, heure à laquelle il aurait été informé de son licenciement du 8 novembre et prié de quitter le chantier ; que partant, son absence à partir du 2 novembre ne serait pas une absence injustifiée, ne serait pas due à sa faute mais à celle de son employeur qui l'aurait « *délibérément mis dans la stricte impossibilité de reprendre son travail suite à son incapacité de travail, dès lors qu'il s'est abstenu de lui dire à quel endroit reprendre le travail* »; finalement, l'appelant estime qu' une absence injustifiée de 4 jours ne pourrait constituer une faute suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis, ce d'autant plus que le salarié a tout mis en œuvre pour pouvoir travailler le 2 novembre 2007, de sorte que le jugement devrait être réformé sur ce point .

Afin d'établir la réalité de sa version des faits , l'appelant formule l'offre de preuve par témoins de la teneur suivante :

« que le sieur A, dans l'impossibilité de toucher son employeur pendant la semaine précédant Toussaint, a essayé de se mettre en contact avec son employeur au courant de la première semaine du mois de novembre 2007 et ce n'est qu'en date du 7.11.2007 que le sieur A a réussi à joindre son employeur sur portable et c'est au

même moment qu'il fut affecté pour les jours subséquents au chantier situé à Lintgen, 8, rue du Cimetière ;
que le matin du 8.11.2007, la camionnette de l'employeur a emmené Monsieur A au chantier en question et Monsieur A a travaillé normalement sur le chantier au courant de la journée du 8 et 9.11.2007 jusqu'au moment où il fut informé, le 9.11.2007, qu'il a été licencié avec effet immédiat. »

L'intimée, la société B SARL, conclut à la confirmation du jugement de première instance ; elle conteste la version des faits avancée par l'appelant ; elle soutient que l'appelant, qui a souvent été malade pendant la courte durée de la relation de travail, savait pertinemment à quel endroit il devait reprendre son activité au terme de sa période de maladie ; l'intimée conteste encore avoir été approchée par le salarié avant la reprise du travail par ce dernier, respectivement avant le 7 novembre 2007 ; elle conteste finalement que ce dernier a travaillé les 8 et 9 avril 2007, de sorte que l'absence du salarié depuis le 2 novembre 2007 serait bien injustifiée et d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement sans préavis.

Par adoption des motifs retenus par les juges de première instance la Cour d'appel confirme le jugement en ce qu'il a retenu que la lettre de licenciement répondait en l'espèce aux critères de précision requis par l'article L.124-10, paragraphe (3) du code du travail.

Concernant la réalité du motif gisant à la base du licenciement sans préavis, la Cour constate que le salarié devait reprendre le travail le 2 novembre 2007 à la suite d'une enième absence pour cause de maladie ; c'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a rappelé le principe en vertu duquel dans l'hypothèse où l'absence du salarié n'était pas contestée comme en l'espèce, il appartient audit salarié d'établir la cause justificative de son absence.

S'il est constant en cause que le salarié a par courrier recommandé de son mandataire du 23 octobre 2007 demandé au courant de la semaine précédant la reprise du travail l'endroit où devait se faire cette reprise et que l'employeur ne lui a pas répondu, force est de constater que ni la loi ni les usages n'imposent à l'employeur de répondre à cette demande, respectivement le sanctionnent à défaut de ce faire. En effet, admettre le contraire reviendrait à modifier les obligations à charge des parties résultant du contrat de travail (obligation de résultat pour le salarié d'être présent à son poste de travail et obligation de prouver la cause justificative de son absence, et obligation pour l'employeur de lui donner du travail) par le seul fait que le salarié adresse pendant son congé de maladie à son employeur un courrier lui demandant l'endroit de la reprise du travail au terme de la maladie.

Il est encore acquis en cause par le relevé GSM du salarié, que ce dernier n'a pas prouvé avoir tenté de joindre son employeur d'une manière quelconque les 2,3,4,5,6 novembre 2007 ou fait l'impossible pour reprendre le travail ; au contraire, il résulte des pièces du dossier que ce n'est qu'en date du 7 novembre 2007 qu'il envoie un SMS à son employeur respectivement le joint par téléphone.

Finalement, il laisse d'être établi que A ignorait réellement l'endroit où il devait reprendre son travail le 2 novembre 2007, la simple affirmation de sa part à cet égard restant en l'état de pure allégation, ce d'autant plus qu'il a été, durant la relation de travail de seulement une année, à de très nombreuses reprises en congé de maladie et a toujours retrouvé sans problème le chemin du travail.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu que le motif invoqué à la base du congédiement ayant trait à une absence injustifiée de quelques jours était rapporté à suffisance de droit.

C'est encore à bon droit que les juges de première instance ont considéré sur base de la jurisprudence en vigueur à cet égard qu'une absence de 4 jours constituait un motif suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat, de sorte que l'offre de preuve formulée par le salariée est à rejeter pour n'être ni pertinente ni concluante.

Par adoption des motifs du tribunal du travail, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et justifié et en ce qu'il a rejeté les demandes indemnitaires du salarié.

<u>Demandes de l'Etat</u>

L'appelant fait ensuite grief au tribunal du travail de l'avoir condamné au remboursement des indemnités de chômage d'un montant de 7.859,40 euros; à titre subsidiaire il sollicite une réduction de la demande de l'ETAT à de plus justes proportions, eu égard au fait qu'il a à charge une famille et un loyer à payer, et qu'il serait partant dans l'impossibilité matérielle de rembourser les indemnités de chômage perçues et dépensées pour subvenir aux besoins de sa famille; à titre encore plus subsidiaire, il sollicite un échelonnement mensuel des remboursements.

L'Etat, qui conclut à la confirmation du jugement de première instance, requiert le remboursement des indemnités de chômage actualisées au montant de 8.167,61 euros pour la période de janvier 2008 à mai 2008, principalement de la part du salarié et subsidiairement, en cas de réformation du jugement a quo, de la part de l'employeur.

Eu égard à la décision de confirmation du jugement entrepris quant à la régularité du licenciement, la demande de l'Etat est fondée quant à son principe à l'égard du salarié.

Compte tenu de la situation financière du salarié et de la conjoncture économique actuelle, la Cour, par application de l'article L.521-4.(6) du code du travail, réduit le montant que A devra rembourser à l'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi à la somme de 5.000 euros et dit que ce montant devra être remboursé par le salarié par des paiements mensuels de 500 euros.

Demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'intimée sollicite une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Eu égard à l'issue positive pour l'intimée de l'instance d'appel, il paraît inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés par elle non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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 partiellement fondé ;

réformant ;

Réduit la demande de l'ETAT à la somme de 5.000 euros ;

Condamne A à payer à L'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi la somme de 5.000 euros remboursable par des paiements mensuels de 500 euros ;

Confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

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

Condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Lex THIELEN et de Maître Georges PIERRET qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.