Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq février deux mille dix.

Numéro 34932 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 2 juin 2009,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, faisant le commerce sous l'enseigne « PEINTURE & DECORATION B », demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Claude PAULY, 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 1er décembre 2009.

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

Par requête du 17 janvier 2008, A a fait convoquer B devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir dire abusif son licenciement avec effet immédiat du 30 novembre 2007 et s'entendre condamner à lui payer 3 901 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 375 € à titre d'indemnité pour congé non pris pendant le délai de préavis, 10 670 € à titre de dommage matériel et 5 000 € à titre de dommage moral.

A a été au service de B en qualité de peintre à partir du 8 mai 2006 jusqu'à la date de son licenciement, le 30 novembre 2007.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 14 janvier 2009 a admis A à prouver par l'audition d'un témoin qu'il s'est vu accorder de la part de son employeur un congé du 26 au 30 novembre 2007.

A la suite de l'exécution de cette mesure d'instruction, un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 22 avril 2009 a déclaré recevable le témoignage de C, a déclaré régulier le licenciement de A du 30 novembre 2007 et l'a débouté de ses demandes. Le même jugement a condamné A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 16 987,55 €.

Par exploit du 2 juin 2009, A a régulièrement relevé appel des jugements des 14 janvier 2009 et 22 avril 2009.

Il demande de les réformer, de dire que la lettre de licenciement du 30 novembre 2007 ne répond pas aux exigences légales de précision, de dire son licenciement abusif et de condamner B à lui payer les montants réclamés dans sa requête introductive d'instance, tout en réduisant le dommage matériel au montant de 2 868,24 €.

B relève appel incident contre le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 22 avril 2009 dans la mesure où ce jugement a déclaré recevable C, l'épouse de A, à témoigner, et demande à voir écarter le témoignage de C pour avoir un intérêt direct à l'issue du litige.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a décidé que le fait que C est l'épouse de A n'implique pas qu'elle est personnellement partie en cause dans le litige opposant son mari à son employeur, même à supposer que les époux soient mariés sous un régime de communauté légale.

Il convient dès lors de confirmer le jugement du 22 avril 2009, par adoption de ses motifs, dans la mesure où il a admis le témoignage de C, et de déclarer l'appel incident non fondé.

Quant au fond, A soutient que son absence de quelques jours de son lieu de travail ne pourrait constituer une démission de sa part et que la lettre de B du 30 novembre 2007 serait à considérer comme une lettre de licenciement. Cette lettre ne contiendrait cependant aucun motif de licenciement et serait dès lors imprécise.

A soutient qu'il a rapporté la preuve d'un congé lui accordé par son employeur jusqu'au 30 novembre 2007, de sorte que son licenciement serait abusif.

En ordre subsidiaire, à supposer qu'il y ait eu absence injustifiée, cette absence ne justifierait pas un licenciement avec effet immédiat pour faute grave.

B demande la confirmation du jugement entrepris.

Plus subsidiairement, il y aurait lieu de constater que A a démissionné de son poste de travail.

La Cour retient que la démission du salarié ne se présume pas et doit résulter, les juges de première instance l'ont correctement dit, d'une manifestation sérieuse et non équivoque de la volonté de la part du salarié et qu'une absence injustifiée de quelques jours ne peut être considérée comme constituant une démission.

C'est encore à juste titre que le tribunal du travail a qualifié la lettre de A du 30 novembre 2007 de lettre de licenciement et dit que les motifs du licenciement sont énoncés avec suffisamment de précision.

Il convient, en conséquence, de confirmer le jugement du 14 janvier 2009 par adoption de ses motifs.

Quant au jugement du 22 avril 2009, c'est à bon escient que les juges de première instance ont déclaré recevable le témoignage de C pour ne pas être, en tant qu'épouse de A, partie en cause.

En examinant la déposition du témoin C documentée dans le procès-verbal du 10 février 2009, la Cour en retient que A a téléphoné le 26 novembre 2007 à son patron. Cet appel est documenté par les pièces versées en cause, notamment un relevé de LUXGSM du 6 décembre 2007 duquel il résulte qu'à partir du portable de A, le numéro X a été appelé le 26 novembre 2007 à 11.33 heures pendant une durée de 1.16 minutes. La déposition de C est dès lors corroborée par cette pièce quant au fait que A a appelé son patron à cette date et à cette heure. Elle n'a cependant pas personnellement écouté la conversation, mais seulement entendu ce que son mari a répondu au correspondant à l'autre bout de la ligne. Elle affirme qu'à la fin de la conversation, elle aurait entendu son mari dire : « Merci de m'accorder du congé. Nous nous reverrons donc après le 30 ».

Si cette déposition testimoniale ne suffit pas à prouver l'accord du patron qu'il a accordé du congé à son salarié jusqu'au 30 novembre 2007, il convient cependant, dans l'appréciation de la faute reprochée au salarié, de tenir compte de cette conversation téléphonique.

Quant aux antécédents de l'affaire, il y a lieu de retenir, suivant examens et rapports des docteurs D et E respectivement des 14 septembre et 17 octobre 2007 que A, suite à un accident de « foot », a eu une fracture de l'astringale, qui entraîne de fortes douleurs et sur laquelle une intervention chirurgicale s'avère difficilement possible.

Pour cette raison A a été en arrêt de maladie du 10 au 25 novembre 2007.

B a donc été au courant de la maladie de A et il résulte du relevé de LUXGSM du 6 décembre 2007 que non seulement le numéro X a été appelé le 21 novembre 2007 à 10.30.24 heures, mais également le 26 novembre et le 27 novembre à deux reprises, de sorte qu'il peut être conclu que A a été en contact avec son employeur pendant son absence.

Il convient encore de relever qu'en raison de la naissance imminente de son enfant, A devait prendre un congé parental de 6 mois à partir du 3 décembre 2007.

Il est reproché actuellement à A une absence injustifiée du lundi, 26 au jeudi 29 novembre, la lettre de licenciement ayant été postée le 30 novembre 2007.

En l'espèce, au vu des circonstances de la cause dont les éléments ont été décrits ci-avant, cette absence ne justifie pas un licenciement avec effet immédiat.

En conséquence, il y a lieu de réformer le jugement du 22 avril 2009 et de déclarer le licenciement avec effet immédiat de A du 30 novembre 2007 abusif.

A a dès lors droit à une indemnité compensatoire de préavis équivalant à deux mois de salaire, du montant de laquelle il convient de déduire la somme de 149,34 € touchée au mois de janvier 2008 à titre d'indemnité de chômage.

Il y a par conséquent lieu de condamner B à payer à A la somme de (3 901 – 149,34) 3 751,66 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A réclame le montant de 375 € à titre d'indemnité compensatrice de congé pendant la période de préavis.

Etant donné cependant que le contrat de travail a pris fin le 30 novembre 2007 à la suite du licenciement avec effet immédiat, cette demande n'est pas fondée.

Eu égard aux éléments de la cause, à son âge et à l'ancienneté de seulement une année au service de son employeur, il n'y a pas lieu d'allouer à A des dommages et intérêts pour préjudice matériel au-delà d'une période de référence de deux mois qui en l'occurrence est couverte par l'indemnité de préavis.

Ayant en partie, par son attitude équivoque quant au congé demandé pour la période du 26 au 30 novembre, dont il n'a pu fournir une preuve certaine, contribué à son licenciement, il n'y a pas lieu d'allouer à A des dommages et intérêts pour préjudice moral.

Il convient dès lors de débouter A de ces deux chefs de sa demande.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande principalement la condamnation de A au montant de 16 987,55 € avancé à titre d'indemnités de chômage, subsidiairement, en cas de réformation du jugement entrepris, il demande la condamnation de B à ce montant.

En ce qui concerne la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, le premier jugement est à réformer et il y a lieu de condamner B à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 149,34 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A réclame une indemnité de procédure de 2 000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

B réclame une indemnité de procédure de 1.000 €.

Les deux parties ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, sont à débouter de leurs demandes respectives 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 les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé et en déboute ;

confirme le jugement du 14 janvier 2009 ;

dit l'appel principal contre le jugement du 22 avril 2009 fondé :

réformant :

déclare le licenciement avec effet immédiat de A du 30 novembre 2007 abusif ;

dit que A a droit à une indemnité compensatoire de préavis équivalant à deux mois de salaire de la quelle il convient de déduire la somme de 149,34 € touchée au mois de janvier 2008 à titre d'indemnité de chômage ;

condamne B à payer à A la somme de (3 901 – 149,34) 3 751,66 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

dit les demandes de A en payement d'une indemnité compensatrice de congé et de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral non fondées et en déboute ;

condamne B à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 149,34 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à l'égard de A non fondée et en déboute ;

rejette les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne B aux frais et dépens des deux instances avec distraction, quant aux dépens de l'instance d'appel, au profit de Maître Christian JUNGERS sur son affirmation de droit.