Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du neuf juin deux mille onze.

Numéro 36457 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 29 juillet 2010,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 décembre 2010.

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

Par requête du 26 janvier 2010, A critiqua d'abusif les licenciements lui notifiés par son employeur la société à responsabilité limité B et réclama différents montants indemnitaires.

Il exposa avoir été engagé le 20 octobre 2008 comme « stukkateur » et licencié oralement le 11 décembre 2009, de sorte que ce licenciement oral serait abusif, ce que conteste l'employeur qui soutint l'avoir tout au plus renvoyé du chantier pour le restant de la matinée en raison du sabotage du travail par le salarié.

L'employeur soutint que ce dernier ne s'est plus présenté à son lieu de travail par après, de sorte qu'il le licencia avec effet immédiat le 16 décembre 2009 pour absences injustifiées les 14, 15 et 16 décembre 2009.

Par un jugement du 15 juin 2010, le tribunal du travail a déclaré le licenciement que la s.à r.l. B a prononcé à l'encontre d'A en date du 16 décembre 2009 fondé, partant rejeté la demande d'Aen réparation du dommage qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif ainsi que sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, a déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour le montant de 208,44 € et condamné la s.à r.l. B à payer à A le prédit montant de 208,44 € avec les intérêts légaux.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a estimé que l'employeur a renvoyé son salarié du chantier le 11 décembre 2009 et ne l'a pas licencié oralement et considéré qu'une absence injustifiée de 2 jours justifiait un licenciement avec effet immédiat.

A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte d'huissier du 20 juillet 2010.

Il demande à la Cour de le réformer dans son intégralité tant à l'égard du licenciement oral du 11 décembre 2009 que de celui du 16 décembre 2009.

Il est acquis en cause qu'en date du vendredi 11 décembre 2009 le salarié travaillait sur un chantier à Grevenmacher où il nettoyait la toiture sans avoir vérifié si les tuyaux prévus pour l'évacuation des eaux de pluie étaient obstrués ; suite à cette

négligence, l'eau a débordé et a coulé sur la façade qui venait juste d'être refaite, de sorte que toute la façade a été endommagée.

A l'appui de son recours, l'appelant soutient qu'en l'expulsant du chantier le vendredi 11 décembre 2009 vers midi 15 avec les termes suivants : « *Pack dein Zeug. Verschwinde von der Baustelle. Ich will dich hier nicht mehr sehen* «suivi des insultes telles que « *armseliger, Wixer* …. », l'employeur l'aurait abusivement licencié oralement, de sorte qu'il ne pouvait plus le licencier avec effet immédiat 3 jours plus tard.

Qu'il ne pourrait partant pas s'agir d'un simple renvoi de chantier momentané, comme l'a retenu à tort le tribunal du travail.

A titre subsidiaire, il formule une offre de preuve par témoins aux fins d'établir le licenciement oral.

Encore plus subsidiairement, il prétend qu'une absence de 2 jours dans les circonstances de l'espèce ne pourrait être considérée comme étant de nature à justifier un licenciement sans préavis, puisque le salarié, se croyant licencié n'est plus venu travailler et s'est inscrit comme demandeur d'emploi.

En dernière subsidiarité, le salarié soutient avoir été mis à pied en application de l'article L.124-10.(4) du code du travail (mise à pied conservatoire), et qu'il a partant attendu la décision de l'employeur, qui l'a ensuite licencié sans motif respectivement avec des motifs différents de ceux ayant justifié la mise à pied, de sorte que cette dernière devrait être déclarée abusive.

L'intimée conclut à la confirmation pure et simple du jugement de première instance et conteste avoir tenu, en date du vendredi 11 décembre 2009, les propos indiqués et avoir licencié le salarié ; il prétend que, suite au sabotage dont le salarié était l'auteur, il lui a fait part de son mécontentement et lui a dit de quitter le chantier, mais il ne l'a aucunement renvoyé de l'entreprise.

Il demande encore le rejet de l'offre de preuve qui ne serait ni pertinente ni concluante et imprécise.

L'intimée précise finalement, qu'eu égard à l'absence du salarié depuis le 11 décembre 2009 sans justification, il aurait été en droit de le licencier avec effet immédiat.

L'employeur est d'avis qu'il aurait appartenu au salarié de se renseigner l'après-midi du vendredi 11 décembre 2009 s'il avait bien été licencié et il n'incombait partant pas à l'employeur de le contacter pour lui dire de revenir travailler.

Il conteste finalement avoir mis à pied le salarié.

<u>Quant à la résiliation du contrat de travail de A</u>

Il y a lieu dès l'ingrès d'écarter l'hypothèse d'une mise à pied conservatoire prévue par l'article L.124-10.(4) du code du travail dans la mesure où l'employeur a licencié son salarié par après, non pas en se basant sur l'incident intervenu le vendredi 11 décembre 2009, mais sur des faits postérieurs, à savoir son absence injustifiée depuis le vendredi litigieux.

Or, un employeur qui met son salarié à pied pour avoir commis une faute grave doit, après un délai de réflexion et s'il décide de le licencier, invoquer cette faute et non des faits postérieurs à l'appui du licenciement.

Pour écarter l'hypothèse d'un licenciement oral de A, le tribunal du travail a retenu ce qui suit: « *si la partie défenderesse (l'employeur) avait tenu les propos litigieux, elle l'aurait fait dans le but de renvoyer le requérant du chantier et non de l'entreprise. Les propos tenus par la partite défenderesse ne sauraient partant s'interpréter en un licenciement avec effet immédiat, de sorte que le premier moyen du requérant doit être rejeté ».*

A l'instar du tribunal du travail, la Cour arrive à la même conclusion en se basant sur le fait que lors du renvoi du salarié, le terme de licenciement n'a pas été prononcé par l'employeur.

Il échet partant de confirmer le jugement en ce qu'il a décidé qu'il n'y avait pas eu, en date du 11 décembre 2009, licenciement oral avec effet immédiat de A.

La Cour ne peut cependant pas suivre la logique du tribunal du travail qui a consisté à décider que « *la croyance du salarié d'avoir été licencié le vendredi 11 décembre 2009 ne justifie cependant pas son absence de son poste de travail étant donné qu'il lui aurait appartenu de s'enquérir auprès de l'employeur s'il avait été licencié ou non en date du 11 décembre 2009* » pour décider que l'absence de A sur deux jours constituait un motif grave de licenciement avec effet immédiat considérant que le salarié avait une obligation de résultat de se présenter à son lieu de travail.

En effet, dans les circonstances données et le contexte violent du renvoi de A le vendredi 11 décembre 2009, ce dernier pouvait légitimement croire avoir été licencié ; il faut noter qu'il s'est effectivement immédiatement inscrit comme demandeur d'emploi.

Comme l'initiative du renvoi émanait de l'employeur, il incombait partant également à ce dernier, après s'être calmé, de contacter son salarié pour l'informer de ses intentions réelles à son égard et non au salarié qui venait d'être renvoyé, toujours dans un contexte très houleux, de téléphoner à son employeur pour connaître les intentions de ce dernier à son égard.

Il en résulte que l'absence de A sur une période de seulement deux jours, suite à l'altercation du vendredi et son renvoi de chantier, était justifiée par l'incertitude quant son emploi confortée par l'attitude de l'employeur qui n'a pas pris contact avec lui, de sorte que la gravité de cette absence de deux jours est fortement atténuée en raison des circonstances spécifiques de la cause et le licenciement avec effet immédiat est à déclarer abusif et le jugement est à réformer en ce sens.

Quant aux montants réclamés

La Cour constate que l'appelant n'a pas autrement développé ni motivé les montants réclamés dans ses conclusions d'appel.

Il s'est contenté de verser un décompte unilatéral cependant appuyé par des pièces officielles, de sorte que la Cour se réfère aux pièces versées pour évaluer les demandes respectives du salarié.

Un salarié abusivement licencié avec effet immédiat a droit à une indemnité compensatoire de préavis qui, en l'espèce, est de 2 mois et peut être fixée sur base des fiches de salaire versées à 4.917,74 euros.

Il résulte encore des mêmes des pièces que A a été au chômage et a touché les indemnités de chômage en Allemagne jusqu'au 5 avril 2010 à raison de 3.109,60 euros, soit pendant une durée de 4 mois suite au licenciement avec effet immédiat.

Compte tenu des circonstances de la présente affaire et de la courte période d'engagement de A auprès de son ex-employeur, la Cour estime que les préjudices tant matériel que moral invoqués par le salarié sont suffisamment et adéquatement indemnisés par l'octroi de l'indemnité de préavis, de sorte que les demandes afférentes sont à rejeter.

Par adoption des motifs du tribunal du travail, le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de A en paiement d'une indemnité pour congé non pris de 208,44 euros fondée.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes afférentes des parties sont à rejeter.

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,

Déclare l'appel recevable,

Le dit partiellement fondé,

Réformant :

Dit le licenciement avec effet immédiat du 16 décembre 2009 abusif,

Dit la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 4.917,74 euros fondée,

Condamne la société B s.à r.l. à payer à A le montant de 4.917,74 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la s.à r.l. B aux frais et dépens de l'instance d'appel.