Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept octobre deux mille onze.

Numéro 36925 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 Alec MEYER de Luxembourg des 17 et 20 décembre 2010,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Fabienne MONDOT, 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 gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MEYER du 20 décembre 2010,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Annick WURTH, 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 MEYER du 17 décembre 2010,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 mai 2011.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 30 juin 2009, A a fait convoquer la s.à r.l. B devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 10.896,30 € à titre de préjudice matériel subi à la suite de son licenciement avec préavis du 17 décembre 2008.

La lettre de motivation du licenciement est conçue dans les termes suivants : « (…) En réponse à votre courrier du 6 janvier dernier, je vous précise que nous avons mis fin à votre contrat de travail suite à vos très nombreuses absences pour la période allant du 1er juin 2008 au 17 décembre 2008 (en l'occurrence 640 heures). Vous comprendrez que cette absence a perturbée considérablement le fonctionnement de l'équipe de travail dont vous faisiez partie. (…) ».

Par jugement rendu contradictoirement le 9 novembre 2010, le tribunal du travail, décidant que les motifs du licenciement étaient énoncés avec une précision suffisante et qu'ils étaient réels et sérieux, a déclaré le licenciement justifié et débouté A de sa demande.

Par exploits d'huissier des 17 et 20 décembre 2010, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer le montant de 2.139,48 € du chef de préjudice matériel.

Quant à la précision des motifs

L'appelant fait valoir d'abord que l'énonciation des motifs du licenciement serait imprécise. Il soutient à ce sujet que la société B ne fait pas un énoncé circonstancié des faits reprochés à l'appelant et qu'elle n'indique notamment pas la teneur des absences en question ; qu'ainsi, on ignore s'il s'agit d'un absentéisme habituel caractérisé par de nombreuses périodes répétées, ou bien d'une absence unique et ininterrompue ; que le nombre global d'heures d'absence sur la période en question ne suffit pas à déterminer les caractéristiques des absences de l'appelant.

La Cour constate, avec les juges de première instance, qu'il ressort de la lettre de motivation que le salarié a été licencié pour absentéisme habituel. L'employeur a précisé la période visée ainsi que le nombre d'heures d'absence, permettant ainsi au salarié d'en rapporter la preuve contraire et au tribunal d'apprécier si le licenciement est intervenu pour des motifs valables. Il est superfétatoire d'indiquer la raison des absences.
Il s'ensuit que le moyen du salarié tiré de l'imprécision des motifs n'est pas fondé.

Quant au caractère réel et sérieux des motifs

En ordre subsidiaire, l'appelant conteste le décompte des heures d'absence au motif qu'il a été établi unilatéralement par l'intimée.

Il soutient que depuis son embauche en 2004, il a toujours travaillé de façon assidue.

Il ajoute qu'une autre salariée de l'intimée, la dame C, avait un taux d'absence de 47 %, donc supérieur au sien qui était de 33,97 % pour l'année 2008 en entier, et que si l'intimée avait sérieusement souhaité diminuer les perturbations et frais liés aux absences de ses salariés, elle aurait dû commencer par licencier Mme C.

La s.à r.l. B demande la confirmation du jugement entrepris.

Elle invoque des attestations testimoniales dont il résulterait que l'appelant racontait autour de lui qu'il en avait marre et qu'il n'avait plus envie de continuer à travailler pour l'intimée.

Elle ajoute que ces mêmes témoins ont également confirmé combien l'absence de A perturbait l'organisation des équipes et le planning, et que ses absences entraînaient pour l'entreprise des coûts salariaux supplémentaires importants.

Elle offre de prouver ces faits par l'audition des témoins D et E.

La Cour relève qu'il est normal que le décompte des heures d'absence invoquées soit établi par l'employeur et constate que le salarié n'y apporte aucune contestation précise ou sérieuse.

Le décompte est dès lors à prendre en considération.

L'appelant admet d'ailleurs que son taux d'absence pour l'année 2008 était de 33,95 €, ce qui doit être considéré comme très élevé.

La comparaison établie par le salarié entre son taux d'absence et celui d'une autre salariée est sans pertinence.

Les juges de première instance ont correctement retenu qu'« il ressort du récapitulatif des absences que le salarié, après des absences sporadiques en juillet et août 2008, était absent pendant 15 jours ouvrables en septembre, 20 jours ouvrables en octobre, 20 jours ouvrables en novembre et 20 jours ouvrables en décembre 2008 ; que dès lors l'employeur ne pouvait plus compter sur une collaboration régulière et efficace du salarié et que compte tenu de la fréquence et de la durée des absences, il y a lieu de présumer la gêne au fonctionnement du service de l'employeur. »

Cette gêne au fonctionnement de l'entreprise résulte par ailleurs des attestations testimoniales des dénommés D et E.

Il convient de déduire des développements qui précèdent que le licenciement est justifié.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a débouté A de ses demandes.

<u>Quant à la demande de l'ETAT</u>

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande le remboursement de la somme de 35.319,05 € du chef d'indemnités de chômage payées à A, et interjette pour autant que de besoin appel incident.

Le licenciement avec préavis étant justifié, la demande de l'ETAT a été à juste titre déclarée non fondée.

Quant aux indemnités de procédure

A demande à être déchargé de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 500 € encourue en première instance.

Cette demande est justifiée étant donné qu'il ne paraît pas inéquitable, au vu des circonstances de l'espèce, de laisser à la charge de chaque partie les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

La s.à r.l. B demande d'abord la condamnation de l'appelant au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ; dans ses dernières conclusions, elle demande la condamnation solidaire de l'appelant et de l'ETAT à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 €.

Ces demandes sont à rejeter pour la même raison qui a conduit à décharger l'appelant de l'indemnité de procédure encourue en première instance.

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 de A partiellement fondé,

réformant :

décharge A de la condamnation à payer une indemnité de procédure de 500 € à la s.à r.l. B,

déclare l'appel incident de l'ETAT non fondé,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Annick WURTH, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.