Assistance judiciaire accordée à A par décision du délégué du bâtonnier à l'assistance judiciaire du 10 février 2011

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf avril deux mille douze.

Numéro 37038 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, 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 décembre 2010,

comparant par Maître Claude DERBAL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 février 2012.

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

Par requête du 9 décembre 2009, A réclama à son ancien employeur, la société B, suite à son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifia d'abusif, différents montants plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Au service de la société employeuse depuis le 10 juillet 2000 en qualité de chauffeur livreur, le salarié a pris ses congés annuels d'été à partir du 22 juin 2009 pour se rendre au Congo; son congé de récréation devait prendre fin le 6 juillet 2009 ; au moment du retour, soit le 5 juillet 2009, l'embarquement lui a été refusé au Congo au motif que ses documents administratifs n'étaient pas suffisants avec la remarque qu'il y aurait lieu à vérification de l'authenticité de ses documents.

Il en a immédiatement informé son employeur par fax ; malgré cette information, la société B lui notifia une convocation à l'entretien préalable au licenciement pour le 10 août 2009 à laquelle le salarié ne put se présenter en raison du prétendu cas de force majeure le retenant au Congo ; le 11 août 2010 l'employeur lui notifia son licenciement avec effet immédiat pour faute grave, à savoir « *l'absence de son poste de travail depuis le 14 juillet 2009, sans autorisation, justification ou excuse et sans motif légal valable, pour ne pas s'être présenté à l'entretien préalable et pour avoir laissé l'employeur sans information* » ; le salarié put enfin rentrer au Luxembourg le 19 septembre 2009.

Il y a lieu de préciser que l'employeur le désaffilia du Centre Commun de la Sécurité Sociale dès le 13 juillet 2009 et inscrivit cette date comme date de sortie

sur la fiche de salaire de juillet 2009 ainsi que sur le certificat de travail délivré au salarié.

Par jugement du 18 octobre 2010, le tribunal du travail a dit la demande du salarié non fondée, a reçu celle de l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, l'a dit fondée et condamné le salarié à lui rembourser la somme de 7.518,68 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a considéré que même si le salarié avait informé son employeur de la situation d'impossibilité matérielle de rentrer au Luxembourg, il n'aurait pas obtenu de ce dernier l'autorisation de s'absenter pendant toute la période de son empêchement et que finalement une absence jusqu'au 11 août 2009 constituait une faute suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis ; il a encore considéré que le fait pour l'employeur de l'avoir désaffilié déjà le 13 juillet 2009 constituait une erreur matérielle qu'il a rectifiée par la suite ; il a encore retenu que le salarié avait une part de responsabilité dans la survenance de l'incident intervenu à l'aéroport de Kinshasa.

De ce jugement, A a relevé appel par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 2 décembre 2010.

Il demande de le déclarer fondé et par réformation de déclarer son licenciement irrégulier et abusif et de le décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre et de condamner l'employeur au paiement des différents montants réclamés en première instance ainsi qu'à une indemnité pour licenciement irrégulier ; il demande finalement de débouter l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de sa demande formulée à son encontre et de lui donner acte qu'il bénéficie de l'assistance judiciaire.

I) **Recevabilité de l'appel**

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 3 décembre 2010 pour cause d'anticipation, précisément pour avoir été effectué à une date à laquelle le jugement de première instance n'avait pas encore été notifié dans les formes légales conformément à l'article 150 du nouveau code de procédure civile.

Pour l'appelant, au contraire, l'acte d'appel serait recevable, l'intimée opèrerait une confusion entre le moment de l'appel et le délai d'appel lesquels obéiraient à des règles qu'il ne faudrait pas confondre.

L'appelant soutient que la lecture à contrario de l'article 576 du nouveau code de procédure civile permettrait d'interjeter appel d'un jugement non notifié ou non

signifié dès lors que le délai de trêve de huitaine qu'il impose pour les jugements non exécutoires par provision est respecté, sinon immédiatement pour les autres jugements.

Il soutient que le jugement dès son prononcé dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche, de sorte qu'il est sujet, d'après la législation française, à être entrepris par la voie de l'appel dès son prononcé et pour le Luxembourg après le respect du délai de trêve de huitaine après le prononcé pour un jugement, comme en l'espèce, non exécutoire par provision

L'appelant pouvait partant interjeter appel du jugement prononcé le 18 octobre 2010 à partir du 27 octobre 2010, de sorte que l'appel interjeté en date du 2 décembre serait parfaitement recevable ; admettre le contraire reviendrait à obliger une partie qui entend appeler un jugement à attendre le bon vouloir de la partie adverse de procéder à la notification ou du greffe avant de pouvoir lancer son appel.

Quant au moyen tiré de l'irrecevabilité de l'appel pour cause d'anticipation, il y a lieu de relever que suivant l'article 576 du nouveau code de procédure civile « *aucun appel d'un jugement non exécutoire par provision ne pourra être interjeté dans la huitaine, à dater du jour du jugement : les appels interjetés dans ce délai seront déclarés non recevables, sauf à l'appelant à les réitérer, s'il est encore dans le délai.* »

Il s'en dégage que l'appel est toujours recevable après un délai de huitaine suivant le jour du jugement, de sorte que l'appel relevé par l'appelant le 2 décembre 2010, soit après le respect du délai de 8 jours suivant le jugement du 18 octobre 2010, est recevable et le moyen soulevé par l'intimé est à rejeter pour ne pas être fondé.

II) **<u>Au fond</u>**

L'appelant soutient dans un premier temps que le licenciement prononcé à son égard serait factice du fait que l'employeur aurait déjà en date du 13 juillet 2009 rompu les relations de travail en le désaffiliant des organismes sociaux et en confirmant cette rupture sur la fiche de salaire de juillet ainsi que sur le certificat de travail lui remis.

Qu'il ne s'agissait nullement d'une erreur purement matérielle commise par l'employeur, comme l'a retenu le tribunal du travail, dès lors que cette erreur n'a été rectifiée qu'en janvier de l'année suivante et alors que le litige avait été engagé par le salarié.

Il prétend ensuite qu'aucune faute dans son chef ne pourrait lui être reprochée alors qu'il a été victime d'un cas de force majeur, de circonstances indépendantes de sa

volonté qui ont fait qu'il a été bloqué au Congo contre son gré et sans aucun fondement ; que contrairement à ce qu'à retenu le tribunal du travail tous ses papiers administratifs étaient en ordre et il n'avait aucune part de responsabilité dans la situation qui a conduit à son licenciement.
Il explique que c'était la carte de séjour provisoire qui lui avait été délivrée par le Ministère des affaires étrangères à Luxembourg qui a fait l'objet de la méfiance des autorités congolaises et non sa carte d'identité qui était totalement conforme.

Il précise encore avoir fait son possible pour informer rapidement son employeur de cette situation, de sorte que ce dernier était dûment informé des tracas qu'il subissait au Congo.

Il soutient finalement, que même à supposer qu'une faute puisse être retenue à son égard, quod non, elle ne pourrait en aucun cas être suffisamment grave, vu les circonstances très spéciales de la présente affaire, de son ancienneté de service de près de 10 années, pour justifier un licenciement avec effet immédiat et le jeter dans la précarité financière dans laquelle il s'est retrouvée par la suite.

Il fait encore référence à l'article L-233-6 du code du travail qui dispose que ne constituent pas des absences injustifiées et sont assimilées à des journées de travail effectif les absences motivées par des cas de force majeure ou par des causes indépendantes de la volonté et qui ont mis le salarié dans l'impossibilité de solliciter l'autorisation préalable de l'employeur.

Il rappelle à cet effet la situation des ressortissants luxembourgeois bloqués en Islande au moment de l'éruption volcanique lors de laquelle le Ministère du travail a indiqué que cette situation ne pouvait en aucun cas constituer une cause de licenciement.

Il formule encore une offre de preuve aux fins d'établir par témoins sa version des faits.

L'intimée quant à elle conclut à la confirmation du jugement entrepris ; elle est d'avis d'avoir fait preuve de patience et de largesse à l'égard de son salarié en prolongeant son congé, suite à l'incident qui est survenu, jusqu'au 13 juillet 2009 et ensuite, suite à l'intervention de l'épouse du salarié, jusqu'au 30 juillet 2009, mais ne pouvait, vu la désorganisation qu'apportait l'absence du salarié de son poste de travail, accepter son absence plus longtemps, ce d'autant plus que le salarié ne continuait plus à l'informer de l'état de sa situation respectivement de la date probable de son retour ;
elle est encore d'avis que le salarié était lui-même à l'origine de sa situation puisqu'il voyageait avec des papiers provisoires étant donné qu'il ne les a fait renouveler que peu de temps avant son départ pour le Congo.

Elle conteste finalement l'ensemble des revendications financières faites par le salarié pour ne pas être fondées.

Le salarié explique la situation financière catastrophique dans laquelle il s'est trouvé suite à son licenciement de façon exhaustive dans les conclusions du 20 janvier 2012 et demande à cet effet de se voir appliquer les dispositions de l'article L-521-4.(6) du code du travail et de le décharger de la majeure partie de la somme lui réclamée par l'ETAT et le bénéfice éventuel d'un échelonnement.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi entend procéder au recouvrement des indemnités de chômage par lui versées au salarié d'un montant de 7.518,68 euros pour la période de septembre 2009 à février 2010 sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

La Cour se rapporte à la relation des faits et des circonstances de la cause correctement et exhaustivement faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Quant au fond, la Cour constate que c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu, au vu de la rectification postérieure de l'inscription faite par l'employeur sur la désaffiliation du salarié auprès du Centre commun de la Sécurité Sociale, sur sa fiche de salaire du mois de juillet 2009 ainsi que sur le certificat de travail, relative à la date de la fin supposée des relations de travail, soit le 13 juillet 2009, qu'il s'agissait d'une erreur et non de la volonté réelle exprimée par l'employeur de licencier le salarié déjà le 13 juillet 2009.

Le jugement est partant à confirmer à cet égard.

Concernant les motifs du licenciement la Cour constate, à l'instar du tribunal du travail, que le salarié a commis une négligence grave qui a eu des conséquences tout aussi graves dans la mesure où il a, en pleine connaissance de cause, voyagé avec des papiers administratifs périmés respectivement provisoires ; en effet, contrairement à ce qu'affirme le salarié dans ses conclusions, la date de validité de son passeport a expiré, après prolongation, le 3 juillet 2009, dès lors 2 jours avant la date de son vol de retour pour le Luxembourg, ce passeport n'ayant été validé, comme l'a, à juste titre, retenu le tribunal du travail, qu'en date du 17 juillet 2009 ;
Finalement, la carte de séjour du salarié n'était en fait que provisoire ce qui résultait d'une mention manuscrite faite sur la demande afférente, de sorte qu'il était légitime pour les autorités congolaises de vouloir en vérifier la véracité.

Il découle de ces considérations que le salarié ne peut se prévaloir ni d'un cas de force majeur ni d'une situation indépendante de sa volonté pour s'exonérer d'une quelconque manière de sa responsabilité dans la genèse de sa situation et des conséquences qui s'en sont suivies.

Les conséquences de la négligence du salarié ont été graves dans la mesure où il n'a pas pu remplir son obligation contractuelle principale à savoir exécuter son travail, qui plus est sur une période anormalement longue.

Finalement, les circonstances de la cause révèlent encore que l'employeur a tenu compte de l'ancienneté de service relativement longue de son salarié puisqu'il a fait preuve d'indulgence et de patience à son égard jusqu'au jour du licenciement soit pendant plus d'un mois ; l'employeur ne pouvait cependant continuellement pâtir d'une situation imprévisible quant à sa durée dans le temps même si le salarié bénéficiait d'une ancienneté de service relativement longue et même si dans un premier temps l'employeur a cautionné cette absence pendant un certain temps ; il est en effet apparu que le salarié n'a pu retourner au Luxembourg que deux mois après son débarquement de l'avion à Kinshasa.

La Cour adopte en cela la motivation du tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité et confirmer le jugement en ce q'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat de A régulier et justifié.

C'est partant encore à bon escient que les juges de première instance ont rejeté les demandes indemnitaires du salarié pour ne pas être fondées.

Par adoption des motifs du tribunal du travail la demande subsidiaire du salarié basée sur l'article L.124-2 du code du travail relative à la régularité formelle du licenciement par rapport à la convocation à l'entretien préalable est à rejeter alors que non fondée.

Finalement, c'est à bon droit que le recours de l'ETAT basé sur l'article L.521-4 du code du travail a été déclaré recevable et fondé sur base des pièces versées en cause pour la somme de 7.518,68 euros à l'égard du salarié.

Cependant, au vu de la demande faite par l'appelant en application de l'article L.521-4 du code du travail en instance d'appel, la Cour estime, sur base de la situation très précaire dans laquelle le salarié s'est retrouvé suite à son licenciement avec effet immédiat, situation justifiée par des pièces versées en cause, pourvoir réduire la dette du salarié à l'égard de l'ETAT de plus de la moitié, soit au montant de 3.000 euros qu'il sera tenu de rembourser par des versements mensuels de 250 euros.

Le jugement est partant à réformer sur ce point.

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 déboursés par elles non compris dans les dépens, les demandes respectives 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 déclare partiellement fondé,

Réformant :

Condamne A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le montant de 3.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 27 septembre 2010, jour de la demande en justice jusqu'à solde,

Dit que A devra rembourser la somme de 3.000 euros par des mensualités de 250 euros,

Confirme le jugement 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 d'appel avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.