Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze juillet deux mille douze.

Numéro 37604 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 27 juillet 2011,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Agathe SEKROUN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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,

appelante 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 13 mars 2012.

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

Par requête du 12 avril 2010, A, au service de la société anonyme B, réclama différents montants indemnitaires plus amplement repris dans la prédite requête suite à son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifia d'abusif.

Au service de la prédite société depuis le 24 juin 2008 en qualité de responsable cuisinier, A a été licencié avec effet immédiat le 9 février 2010 pour absence sans excuse, sans autorisation et sans justification voire un abandon de travail depuis le 29 janvier 2010.

Le salarié contesta tant la précision que la réalité et la gravité du fait lui reproché pour conclure au caractère abusif du licenciement ; il soutint encore que le licenciement serait intervenu dans une période de protection contre le licenciement, soit en violation de l'article L.121-6 du code du travail, et versa des attestations testimoniales en ce sens.

La société employeuse contesta formellement avoir été informée de la maladie de son salarié et avoir réceptionné le certificat médical avant le 4 février 2010 ; elle versa également des attestations établissant la réalité des faits gisant à la base du licenciement du salarié.

Considérant que le salarié n'a pas prouvé avoir été protégé contre le licenciement, que la lettre de licenciement répond aux critères de précision requis par la loi et que le salarié a commis en date du 29 janvier 2009 un abandon de poste rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail , le tribunal du travail a, par jugement du 14 juillet 2011, déclaré non abusif le licenciement, non fondées les demandes de A en paiement d'une indemnité de préavis ainsi qu'en dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral, fondée la demande en paiement d'arriérés de salaires à concurrence du montant de 895,82 euros .

De ce jugement, A a relevé appel par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 27 juillet 2011.

Il demande de le dire fondé, partant de réformer la décision de justice entreprise, de dire le licenciement abusif et de condamner l'employeur à lui payer la somme de 12.689,25 euros du chef d'indemnités pour licenciement abusif ainsi que le paiement de 17 jours de travail au mois de février 2010.

L'appelant réitère les mêmes moyens que ceux développés en première instance à savoir que le licenciement serait intervenu en période de maladie, que les faits indiqués dans la lettre de licenciement seraient imprécis, que l'abandon de poste serait formellement contesté et que finalement une journée d'absence injustifiée ne serait pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement sans préavis.

Il formule une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la réalité des motifs du licenciement.

L'intimée soulève in limine litis l'irrecevabilité de l'appel du 27 juillet 2011 pour avoir été interjeté à une date à laquelle le jugement de première instance n'avait pas encore été notifié dans les formes légales et conformément à l'article 150 du nouveau code de procédure civile ; il résulterait en effet d'un certificat du greffe du tribunal du travail du 10 août 2011 que le jugement du 14 juillet n'a pas pu être notifié à A et que faute d'avoir réitéré l'acte d'appel dans le délai légal de 40 jours à compter de la notification du jugement, l'acte d'appel devrait être frappé d'irrecevabilité et le jugement de première instance serait dès lors coulé en force de chose jugée .

Au fond, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et débouté le salarié de ses prétentions indemnitaires.

Elle relève appel incident de la décision l'ayant condamné à payer au salarié le salaire pour la période du 1er au 9 février 2010, au motif qu'il n'aurait pas travaillé du vendredi 29 janvier au 9 février 2009, de sorte qu'il ne serait pas en droit de percevoir de rémunération pour cette période ; à titre subsidiaire et au cas où le jugement serait confirmé sur ce point, il y aurait lieu de réduire le montant du salaire à la somme de 696,75 alors que le salarié aurait dû travailler 52 heures du 1er au 9 février 2009 suivant le plan de travail.

L'appelant conclut à la recevabilité de l'appel en la forme soutenant que l'article 150 du nouveau code de procédure civile prévoirait un délai maximum pour faire appel et non un délai minimum à respecter pour ce faire, de sorte qu'il ne serait pas interdit d'interjeter appel avant la notification du jugement contradictoire.

Elle formule encore à titre subsidiaire une offre de preuve par témoins pour établir

« qu'en date du 29 janvier 2009 A n'a pas abandonné son poste ou présenté sa démission,
qu'il n'a ni remis sa carte de pointage ni sa clé de vestiaire à l'employeur ce même jour,
qu'à cette même date A n'a jamais déclaré qu'il ne viendrait plus travailler,

qu'en date du 18 février 2010 A s'est présenté à son travail et a restitué sa carte de pointage et sa clé de vestiaire à l'employeur. »

Elle conclut finalement au rejet de l'appel incident de l'intimée dans la mesure où le licenciement remonterait au 9 février 2010 et qu'il aurait partant droit à être indemnisé jusqu'à cette date.

Quant à la recevabilité de l'appel

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel pour cause d'anticipation, précisément pour avoir été relevé 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 obeiraient à des règles différentes.

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 en découle que le jugement dès son prononcé dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche, de sorte qu'il est sujet à être entrepris par la voie de l'appel non pas dès son prononcé mais après le respect du délai de trêve de huitaine après le prononcé pour un jugement, comme en l'espèce, non exécutoire par provision.

Admettre qu'il ne serait pas appelable dans cette hypothèse, 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.

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 27 juillet 2011 soit après le respect du délai de huit jours suivant le jugement rendu le 14 juillet 2011 est recevable et le moyen soulevé par l'intimée est à rejeter pour ne pas être fondé.

Quant au fond

L'appelant critique le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement lui notifié régulier alors qu'il estime avoir d'une part été protégé contre le

congédiement et d'autre part en raison de l'imprécision des motifs du licenciement et du défaut de preuve de la réalité et surtout de la gravité du fait lui reproché.

Concernant les faits et rétroactes de l'affaire la Cour renvoie à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail.

Concernant la prétendue violation par la société employeuse de l'article L.121-6 du code du travail, la Cour adopte en cela la motivation des juges de première instance pour la faire sienne dans son intégralité.

En effet, l'appelant reste également en instance d'appel en défaut de prouver avoir conformément à l'article précité informé son employeur le premier jour de son incapacité de travailler ainsi que de lui avoir soumis un certificat médical endéans le délai de trois jours, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal a décidé que A n'était pas au moment de son licenciement protégé contre lui.

Il y a encore lieu de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a retenu que la lettre de licenciement répondait au critère de précision requis par l'article L.124-5 du code du travail dès lors que l'énoncé des motifs fournis permettait au salarié d'identifier ces motifs et au juge de contrôler l'identité de ce motif par rapport à celui faisant l'objet du litige et d'apprécier les motifs quant à leur pertinence et leur caractère légitime.

C'est cependant à tort que les juges de première instance ont considéré que l'abandon par A de son poste de travail en date du 29 janvier 2010 revêtait le caractère de gravité exigé par la loi, rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

En effet le motif grave, qui doit être constaté dans le chef de la personne licenciée, est défini par la loi comme étant tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail ; le fait assimilé à la faute devant résulter d'un comportement constitutif d'une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail.

Les juridictions du travail apprécient souverainement sur base des circonstances de l'espèce si la faute reprochée au salarié est suffisamment grave pour le licencier sans préavis.

Or, en l'espèce au vu des circonstances entourant ce licenciement, à savoir le fait que le salarié était en maladie avant son licenciement et le jour suivant la date de l'incident litigieux du 29 janvier 2010, le témoin C qui relate dans son attestation testimoniale un abandon de poste caractérisé de la part de A perd de sa crédibilité.

De même, si un abandon de poste peut constituer dans certaines circonstances un fait d'une gravité suffisante pour congédier sans délai un salarié, force est de constater qu'il en va autrement si cet abandon de poste constitue un fait unique et isolé sur une période de deux ans de service sans autres avertissements de la part de l'employeur sur la qualité du travail et la capacité de travailler du salarié.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement est à réformer sur ce point.

Quant aux montants réclamés

Indemnité compensatoire de préavis

Abusivement licencié sans préavis, A a droit conformément à l'article L.124-6, al.1. du code du travail à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois soit au montant réclamé de 4.304,92 euros.

Le préjudice matériel

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement doit normalement être pris en considération pour fixer le préjudice matériel. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en compte que pour autant qu'elles se rapportent à une époque qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi.

D'après les pièces soumises à l'appréciation de la Cour, A qui a été licencié avec effet immédiat le 9 février 2010 a retrouvé un emploi en mai 2010 soit seulement trois mois après avoir été congédié, emploi pour lequel le salarié touche un salaire de beaucoup inférieur à celui perçu auprès de l'intimée.

En tenant compte de tous les éléments du dossier et notamment de la situation sur le marché de l'emploi, de la nature de l'emploi occupé par le requérant et de son âge au moment du licenciement, la période de référence au cours de laquelle le licenciement est à mettre en relation directe avec la perte subie par le salarié, est à fixer à six mois à partir du licenciement.

Comme A bénéficie d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois suite au licenciement abusif, cette période de référence se réduit à quatre mois et s'étend partant d'avril 2010 à juillet 2010.

Au cours des quatre mois visés, le salarié aurait perçu auprès de son ancien employeur 4 x 2.152,46 euros soit 8.609,84 euros.

Ente le 1er avril 2010 et la fin du mois de juillet 2010, il a touché 1.100 + 116,25 + 1.300 + 658,75 + 1.300, soit 4.475 euros.

Le préjudice matériel s'établit dès lors comme suit 8.609,84 euros - 4.475 euros = 4.134,84 euros.

Le préjudice moral

Le montant pour le préjudice moral subi par A du fait de l'atteinte portée à sa dignité de travailleur est à évalué, compte tenu des circonstances dans lesquelles son licenciement s'est opéré et eu égard à son ancienneté de service, à la somme de 2.000 euros.

Il suit des considérations qui précèdent que l'intimée est à condamner à payer à son ancien salarié le montant de 4304,92 euros + 4.134,84 euros + 2.000 euros =10.439,76 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Quant à l'appel incident

L'intimée critique le jugement de première instance dans la mesure où il l'a condamné à payer à son ancien salarié des arriérés de salaire pour la période du 29 janvier au 9 février 2010 alors que pendant cette période le salarié n'a pas travaillé ; elle conteste finalement et subsidiairement le montant alloué par le tribunal du travail, précisant que d'après le plan de travail, le salarié aurait dû travailler pendant la période litigieuse 52 heures, de sorte que les arriérés de salaire s'élèveraient à 696,75 euros et non à 895,82 euros.

L'appelant conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

La Cour constate que le salarié était en maladie en vertu d'un premier certificat médical du 30 janvier 2010 au 6 février 2010 et suivant un second certificat du 5 février 2010 au 12 février 2010, de sorte qu'il a nécessairement touché les indemnités de maladie pour la période indiquée et sa demande tendant au paiement d'arriérés de salaire pour la même période est dès lors à rejeter pour ne pas être fondée.

L'appel incident est partant fondé et le jugement est à réformer en ce sens.

Concernant les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile, elles sont à rejeter faute pour les parties d'avoir précisé en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens.

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 les appels principal et incident recevables,

Les dit fondés,

Réformant :

Dit que le licenciement avec effet immédiat prononcé le 9 février 2010 est abusif,

Condamne la société anonyme B à payer à A la somme de 10.439,76 € (4.304,92 € indemnité de préavis + 4.134,84 € préjudice matériel + 2.000 € préjudice moral) avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

Déclare la demande de A en paiement d'arriérés de salaire non fondée et en déboute,

Décharge la société anonyme de cette condamnation prononcée en première instance,

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

Condamne la société anonyme B aux frais et dépens des deux instances.