Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatre mai deux mille six.

Numéro 29896 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

F.) , demeurant à **L- (…)** ,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 21 février 2005,

comparant par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société à responsabilité limitée H.) , établie et ayant son siège social à **L- (…)** , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et

de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'Emploi,

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 29 janvier 2004 par **F.)** , ayant été au service de la société à responsabilité limitée **H.)** en qualité de serveur à partir du 11 août 2003 et s'estimant abusivement licencié avec effet immédiat pour faute grave le 10 décembre 2003, d'une demande en paiement de diverses indemnités, ainsi que par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, d'une demande en remboursement des indemnités de chômage avancées par provision au salarié licencié, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 24 janvier 2005, dit les demandes du requérant non fondées et l'en a débouté, l'a condamné à payer à l'Etat 2.234,83 € au titre du remboursement des indemnités de chômage et l'a condamné aux frais de l'instance.

L'appel relevé le 21 février 2005 par **F.)** dans les forme et délai légaux est recevable.

L'appelant demande à la Cour, par réformation, de déclarer son licenciement abusif, de condamner la société intimée à lui payer 3.373,58 € à titre d'indemnité de préavis, 10.491,29 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice matériel et 5.000 € pour préjudice moral, de dire la demande de l'Etat non fondée à son égard, sinon de lui accorder des délais de paiement, et de lui allouer 500 € sur base de l'article 240 du NCPC.

La société intimée **H.)** conclut à la confirmation du jugement de première instance et sollicite de son côté l'allocation de 1.000 € sur base de l'article 240 précité.

L'intimé ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ès qualités, conclut à la condamnation, principalement de l'appelant **F.),** subsidiairement de la société intimée **H.),** au remboursement du montant précité de 2.234,83 € avec les intérêts légaux tels que de droit.

<u>La régularité du licenciement.</u>

L'appelant avait été engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 11 août 2003 stipulant une clause d'essai de 3 mois, puis licencié avec effet immédiat le 10 décembre 2003 pour être arrivé en retard à son lieu de travail et avoir frappé le concubin de la patronne le 1er octobre 2003.

Il reproche aux juges de première instance de ne pas avoir déclaré abusif le licenciement pour violation des articles 35(3), 27(6), 27(3) et 27(2) de la loi sur le contrat de travail.

Il est constant que suite à l'incident litigieux l'appelant avait été en congé de maladie pendant tout le mois d'octobre 2003 et il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'il se trouvait en état d'incapacité de travail continue jusqu'au 10 décembre 2003, jour de son licenciement, suivant plusieurs certificats médicaux dûment envoyés à l'employeur, et notamment un certificat couvrant la période du 24 novembre au 14 décembre 2003 envoyé à l'employeur par courrier recommandé avec accusé de réception du 24 novembre et reçu par l'employeur le lendemain, 25 novembre 2003.

Du fait de l'incapacité de travail supérieure à un mois de l'intimé, la période d'essai convenue de 3 mois, qui devait expirer le 11 novembre 2003, a été prolongée en application de l'article 34(2), dernier alinéa de la loi sur le contrat de travail, à concurrence du maximum d'un mois, soit jusqu'au 11 décembre 2003.

Le licenciement est partant intervenu pendant la période d'essai.

S'il est vrai que l'interdiction de licencier édictée par l'article 35(3) de la loi de 1989 s'applique, en vertu de l'article 34(4), dernier alinéa de la même loi, à la période d'essai, toujours est-il que l'employeur, qui est obligé de mettre fin au contrat à l'essai avant l'expiration de la période d'essai convenue afin d'éviter que celui-ci ne se transforme en contrat à durée indéterminée conformément à l'article 34(5) de la loi, recouvre nécessairement la liberté de résilier le contrat à l'essai à la fin de la période de prolongation maximale de ce dernier, si son salarié est toujours en incapacité de travail.

Il s'ensuit qu'en l'espèce le licenciement avec effet immédiat pour motif grave notifié à l'appelant le dernier jour avant l'expiration de la période d'essai prolongée n'est pas intervenu en violation de l'article 35.

La suspension du droit de licencier, même pour motif grave, pendant la période d'incapacité de travail du salarié a nécessairement pour corollaire que si à l'expiration du délai d'un mois à partir du fait ou de la connaissance du fait invoqué au titre de motif grave imparti à l'employeur par l'article 27(6) de la loi de 1989 pour résilier le contrat de travail sans préavis, le salarié se trouve en congé de maladie dûment justifié, ce délai est prolongé pendant la durée de l'incapacité de travail pour expirer

le jour suivant la fin de l'interdiction de licencier édictée par l'article 35(3) précité.

Il s'ensuit qu'en l'espèce l'employeur pouvait valablement invoquer dans sa lettre de licenciement du 10 décembre 2003 des faits survenus le 1er octobre 2003 sans violer l'article 27(6) précité.

Contrairement à l'opinion de l'appelant et tel que l'ont retenu à bon droit les juges de première instance, le motif invoqué dans la lettre de licenciement, à savoir d'avoir frappé le concubin de la patronne qui lui faisait des remontrances quant à son arrivée tardive au lieu de travail, est énoncé avec la précision requise par l'article 27(3) de la loi sur le contrat de travail (auquel renvoie l'article 34(4)), et les faits reprochés à l'appelant, à les supposer établis, sont susceptibles de justifier son renvoi immédiat pour être de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail au sens de l'article 27(2) de la même loi.

L'offre de preuve par témoins de l'intimée relative à des retards réguliers de l'appelant ayant perturbé l'organisation du café est irrecevable pour porter sur des faits non énoncés dans la lettre de licenciement qui se borne à indiquer que le 1er octobre 2003 l'appelant était en retard pour la seconde fois, le retard qui était à l'origine de l'altercation étant d'ailleurs reconnu par ce dernier qui l'évalue lui-même à 30 minutes.

Le procès-verbal no. 31229 dressé le 1er octobre 2003 par la police de Luxembourg suite à une plainte pour coups et blessures volontaires déposée par l'appelant contre le concubin de sa patronne, **R.),** et dont l'intimée a versé une copie incomplète au dossier de la Cour, n'est pas de nature à établir le grief litigieux de coups et blessures volontaires qui est contesté par l'appelant, compte tenu des déclarations contradictoires de **F.)** et de **R.)** et de l'absence de celle du témoin **X.)** et des autres annexes au procès-verbal (certificats médicaux d'incapacité de travail et photos des blessures des combattants).

L'appelant demande à la Cour de surseoir à statuer en application de l'article 3 du code d'instruction criminelle en attendant la décision à intervenir quant aux poursuites pénales dirigées contre les deux protagonistes de la rixe devant le tribunal de police de Luxembourg.

Dès lors que la décision à intervenir dans cette affaire pénale est susceptible d'avoir une incidence sur la solution du présent litige, il convient de faire droit à la demande en surséance.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel;

surseoit à y statuer en attendant la décision définitive à intervenir dans l'affaire pénale actuellement pendante devant le tribunal de police de Luxembourg quant aux faits visés au procès-verbal de la police de Luxembourg no. 31229 du 1er octobre 2003;

fixe l'affaire à l'audience du **jeudi, 1er juin 2006 à 15 heures, salle1** pour permettre aux parties d'informer la Cour sur l'état de la procédure dans l'affaire pénale précitée ou de lui verser une copie du jugement;

réserve les droits des parties et les frais.