Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze mars deux mille treize

Numéro 37678 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 12 mai 2011,

comparant par Maître Julie ASSELBOURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, 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, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 13 décembre 2010, A. a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 26 août 2010 et s'entendre condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 3.527,46 €, des arriérés de salaire de 400,76 € pour la période du 26 au 31 août 2010 ainsi que 10.000 € et 17.637,30 € à titre de réparation de ses préjudices moral et matériel subis du chef de son licenciement, de même qu'une indemnité de procédure de 1.000 €. En cours d'instance, il a encore réclamé 342,49 € à titre d'indemnité compensatoire pour 40 heures de congé non pris. L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a été mis en intervention.

Par jugement du 1er avril 2011, le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier et a rejeté les demandes indemnitaires et en paiement d'arriérés de salaire de A. ainsi que sa demande en paiement d'une indemnité de procédure de même que la demande de SOC1.) tendant aux mêmes fins. La demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris a été déclarée irrecevable. A. a été condamné à rembourser à l'Etat, agissant ès-qualité, le montant de 6.991,17 € du chef d'indemnités de chômage lui avancées à titre provisoire ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit du 12 mai 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié le 13 avril 2011, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer au total 31.565,52 € à titre indemnitaire et 342,49 €, augmentés par la suite à 400,76 €, pour congés non pris de même qu'une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance. Il demande encore à être déchargé du remboursement des indemnités de chômage à l'Etat ainsi que de la condamnation aux frais et dépens et réclame une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

SOC1.) demande la confirmation du jugement et réclame une indemnité de procédure de 2.000 € pour les deux instances.

L'Etat, agissant ès-qualité, demande le remboursement de 8.380,44 € du chef d'indemnités de chômage et s'oppose à toute réduction ou échelonnement de la dette.

Le licenciement

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 21 mai 2007 en qualité d'ouvrier par la société SOC1.), A. a été licencié avec effet immédiat pour faute grave par lettre recommandée du 26 août 2010 dans les termes suivants :

« Monsieur,

Votre congé annuel vous a été accordé du 27 juillet 2010 au 22 août 2010.
Le 23 août 2010 vous ne vous êtes pas présenté à votre poste de travail et depuis cette date, nous n'avons pas de nouvelles de votre part, certificats de maladie ou autres.
(…)
Votre absence constitue une faute grave et vous êtes licencié avec effet immédiat.

(…) »

C'est par une appréciation correcte du contenu de la lettre de licenciement et par de justes motifs que la Cour adopte et qui répondent exhaustivement aux arguments avancés par l'appelant en instance d'appel que les premiers juges ont retenu que la motivation répondait aux prescriptions légales en matière de précision.

A. conclut au caractère abusif du licenciement en soutenant qu'il se serait trouvé en congé dûment autorisé jusqu'au dimanche 29 août 2010, de sorte qu'il n'aurait dû reprendre son travail que le lundi 30 août 2010.

Pour déclarer le licenciement régulier, les premiers juges se sont notamment basés sur l'attestation testimoniale du chef d'atelier B. qui a déclaré avoir accordé le congé annuel à A. du 26 juillet 2010 au 20 août 2010 inclus.

Celui-ci conteste les dires du chef d'atelier et verse, pour prouver sa version des faits, les fiches de salaire des mois de mars 2010 à août 2010 inclus ainsi que la fiche non périodique du mois d'août 2010.

Il se dégage de la rubrique *« situation des congés* » des fiches de salaire que A. disposait pour l'année 2010 de 200 heures de congé, soit l'équivalent de 25 jours, auxquels s'ajoutaient 48 heures à titre de report de l'année 2009, soit donc d'un total de 248 heures.

Selon la fiche de salaire du mois de juillet 2010, celui-ci avait droit, au mois de juillet, à un congé proportionnel de 116,69 heures sur ses 200 heures annuelles plus les 48 heures de congé reportées, soit au total 164,69 heures. Toujours selon cette même fiche, il n'a pas pris de congé en juillet 2010 ni d'ailleurs au courant des mois précédents, le poste « *pris* » dans la rubrique « *situation des congés* » renseignant 0,00 heure tant pour le congé mensuel que pour le congé annuel.

La fiche de salaire du mois d'août 2010 fait apparaître un droit proportionnel à congé de 133,36 heures sur les 200 heures annuelles, soit un total de 181,36 heures en y ajoutant le report de congé de 48 heures. Cette même fiche renseigne qu'au courant du mois d'août 2010, A. a pris 160 heures de congé, ce qui correspond à 20 jours.

Il ressort encore de la lecture de ladite fiche que seules 120 heures de congé, soit les 15 jours à partir du 2 au 20 août 2010, lui ont été payées.

La fiche non périodique émise au mois d'août 2010 fait apparaître un solde de 21,40 heures de congé non pris qui lui a été payé.

A. tire des données renseignées sur les fiches de salaire, partant des pièces émanant de l'employeur lui-même, la preuve qu'il était bien en congé du 1er au 29 août 2010.

Il donne plus particulièrement à considérer que, pour arriver au solde de 21,40 heures de congé non pris, il faudrait forcément qu'il ait pris 160 heures de congé au mois d'août 2010, ainsi que cela résulterait d'ailleurs de la « *situation des congés ».* S'il n'avait pris que 120 heures de congé comme le soutient son employeur, il devrait lui rester un solde de 61,36 heures (181,36 - 120).

Sur base de l'ensemble des pièces ci-avant décrites, A. estime avoir rapporté la preuve qu'il était en congé non pas du 26 juillet 2010 jusqu'au 20 août 2010, mais du 2 août 2010 au 27 août 2010.

Dans la mesure où il se dégage de la fiche de salaire du mois de juillet 2010 que A. a été payé pour 176 heures de travail et que sa « *situation des congés* » affiche 0,00 heure de congé pour le mois de question, il est établi que celui-ci a travaillé tout le mois de juillet 2010.

Cette constatation n'est pas pour autant de nature à enlever sa crédibilité à l'attestation de B. en ce que celui-ci a dit : « *Je déclare avoir accordé en ma fonction de chef d'atelier le congé annuel à Monsieur A. du 26.07.2010 au 20.08.2010 inclus* » rien n'ayant empêché A. de ne pas partir dès le 26 juillet 2010 à condition d'être de retour le 20 août 2010.

S'il est ensuite vrai que la fiche de salaire du mois d'août 2010 renseigne 160 heures au poste « *pris* » dans la rubrique « *situation des congés* », il n'en découle pas pour autant la preuve que A. se soit vu accorder du congé du 1er août 2010 au 29 août 2010, soit pour 160 heures, alors que la même fiche de salaire renseigne plus haut un nombre de 120 heures à titre d' « *heures de congé du 01 au 22/08/2010* », heures qui lui ont d'ailleurs aussi été payées.

La Cour considère que les 160 heures mentionnées en bas de la fiche de salaire, erronément qualifiées de *« congé* », ne reflètent en réalité rien d'autre que le total des heures d'absence de A. au courant du mois d'août 2010.

Cette interprétation se confirme au vu du fait que l'employeur n'a payé que 120 heures de congé, et non pas 160 heures, et une indemnité compensatoire pour

congés non pris de 21,40 heures, au lieu de 61,36 heures, ce qui démontre bien qu'il a considéré les 40 heures d'absence restantes comme une absence non justifiée, mais qu'il les a imputées à tort par la suite sur le congé restant dû.

Outre le chef d'atelier B., qui a déclaré avoir accordé du congé du 16 juillet 2010 au 20 août 2010, le témoin C., responsable du personnel, a déclaré ce qui suit :

« *Lundi, le 23 août 2010, j'ai repris mon travail à huit heures comme d'habitude. Le premier des deux ouvriers, D., est venu en même temps que moi. Monsieur A. et Monsieur D. ont dû commencer à travailler dans un restaurant au Centre-Ville. Nous avons attendu que Monsieur A. arrive. Vers 08.20 heures le parton d'entreprise est venu. Je lui ai expliqué que l'ouvrier A. n'était pas encore arrivé. J'ai essayé de l'appeler mais son téléphone était éteint (…) Monsieur A. s'est seulement présenté lundi, 30 août 2010 l'après-midi et il m'a raconté que le week-end d'avant il avait été cambriolé à Paris et qu'il n'a pu nous appeler.* »

Il n'y a pas lieu, comme le souhaite A., d'écarter le témoin C., son lien de famille avec le gérant E., à le supposer même établi, n'étant pas de nature à l'empêcher de témoigner, l'article 405 du nouveau code de procédure civile excluant seules les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire.

La Cour conclut des développements qui précèdent que A. n'a pas prouvé qu'il ne devait reprendre le travail que le lundi, 30 août 2010 et confirme les premiers juges en ce qu'ils ont déclaré le licenciement régulier et débouté le requérant de ses demandes afférentes, la non-reprise du travail par A. pendant quatre jours après la fin de son congé constituant une faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible la continuation des relations de travail, ce d'autant plus qu'elle s'est produite à la fin des vacances d'été où l'entreprise redémarrait et devait légitimement pouvoir compter sur la présence de tous les membres de son personnel sur leurs postes respectifs.

L'indemnité compensatoire pour congés non pris

Dans la mesure où tout le litige tourne autour de la question de savoir de combien de jours de congé A. bénéficiait au mois d'août 2010, la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris formée au cours de la première instance est, par réformation, à déclarer recevable, étant donné qu'elle se rattache par un lien de connexité suffisant à la demande originaire.

Selon les pièces versées en cause, A. avait au 1er août 2010 un solde de congé annuel proportionnel de 133,36 heures. Licencié le 26 août 2010, ce solde lui reste entièrement acquis au vœu de l'article L. 233-12 du code du travail. Ayant pris 120 heures au mois d'août 2010, il lui reste partant un solde de 13,36 heures auquel il convient d'ajouter les 48 heures à titre de report, non contesté en tant que tel par l'employeur, de sorte qu'il a droit à une indemnité compensatoire pour congé non pris correspondant à 61,36 heures. L'employeur ne lui ayant payé qu'une indemnité correspondant à 21,40 heures, sa demande est fondée pour les 39,96 heures restantes, soit 400,35 € (39,96 x 10,0189).

Le recours de l'Etat

Aux termes de l'article L. 521-4. (6) du code du travail, le jugement ou l'arrêt déclarant justifié le licenciement du salarié condamne celui-ci à rembourser au Fonds pour l'emploi, le cas échéant de façon échelonnée, tout ou partie des indemnités de chômage par lui versées par provision.

L'Etat, agissant ès-qualité, réclame suivant ses dernières conclusions, pièces à l'appui, le montant de 8.380,44 € et s'oppose à toute remise partielle de dette ainsi qu'au remboursement échelonné par paiements mensuels de 200 € tel que sollicité par A..

Celui-ci se limitant à se prévaloir des « *circonstances particulières de l'espèce* » sans fournir de plus amples détails par rapport à sa situation financière ou de famille, il y a lieu à rejet de sa demande en réduction du montant à rembourser ainsi que de sa demande à pouvoir se libérer par paiements échelonnés.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige et de la décision à intervenir sur les frais et dépens des deux instances, le rejet des demandes des deux parties en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance est à confirmer et leurs demandes pour l'instance d'appel à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant être admise au bénéfice de l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

réformant :

déclare la demande de A. en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris recevable et fondée ;

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à lui payer de ce chef 400,35 €, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 18 mars 2011, jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement déféré, sauf à dire que le montant des indemnités de chômage perçues par A. s'élève à 8.380,44 € ;

partant :

condamne A. à rembourser à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi 8.380,44 €, avec les intérêts légaux à partir du 18 mars 2011 sur le montant de 6.991,17 € et à partir du 11 novembre 2011 sur le montant de 1.389,73 € jusqu'à solde ;

rejette les demandes des deux parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel;

fait masse des frais et dépens des deux instances, les impose pour ¾ à A. et pour ¼ à la société à responsabilité limitée SOC1.) et ordonne la distraction de ceux exposés en appel au profit de Maîtres Roy NATHAN et Julie ASSELBOURG, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.