Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-huit avril deux mille treize

Numéro 37448 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, premier conseiller, président ;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Elisabeth WEYRICH, conseiller ;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 15 décembre 2010,

comparant par Maître Frédéric FRABETTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL, exerçant sous la dénomination commerciale « B. », établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Yamina NOURA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 4 décembre 2009, A. a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), exploitant le Café B. à Luxembourg-Ville, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 7 septembre 2009 et s'entendre condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 5.664,48 €, une indemnité de départ de 1.416,12 € ainsi que des dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral de 25.000 € et 5.000 €, réclamant de même une indemnité de procédure de 800 €.

Par jugement du 8 novembre 2010, le licenciement a été déclaré régulier et A. a été débouté de toutes ses demandes et condamné aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 15 décembre 2010, A. a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement abusif et de faire droit à ses demandes en indemnisation, réclamant de même une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La société SOC1.) conclut à la confirmation du jugement et demande une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

Le licenciement

Entré aux services de la société SOC1.) suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1er janvier 2003 en qualité de barman, A. a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 7 septembre 2009 pour faute grave, l'employeur lui reprochant de s'être présenté le 5 septembre 2009 en état d'ivresse manifeste à son poste de travail et d'avoir continué à s'enivrer tout au long de la journée, offrant bon nombre de consommations gratuites aux clients présents et agressant physiquement l'un de ses collègues, manquant ainsi à ses obligations professionnelles et portant atteinte à l'image de marque et à la réputation de l'établissement.

A. conteste en premier lieu la régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6. du code du travail en soutenant que celui-ci est intervenu en période d'incapacité de travail. Quant au fond, il conteste tant la précision des motifs que leur caractère réel et sérieux.

La régularité du licenciement au regard de l'article L. 121-6. (3) du code du travail

A. soutient que le licenciement est intervenu en période de maladie et produit à l'appui de sa demande un certificat médical du 7 septembre 2009 le déclarant incapable de travailler du 7 au 9 septembre 2009, prorogé par certificat médical du 10 septembre 2009 jusqu'au 13 septembre 2009.

Il verse en outre un écrit daté au 9 septembre 2009 aux termes duquel un dénommé C. atteste avoir reçu en mains propres le certificat médical de A..

Pour rejeter la demande de A., le tribunal du travail a retenu que celui-ci n'avait ni établi ni offert en preuve qu'il eût informé l'employeur de son état de maladie dès le premier jour, soit le 7 septembre 2009.

En instance d'appel, A. verse une attestation de témoignage de sa fiancée D. qui affirme avoir été présente le matin du 7 septembre 2009 lorsque A. a informé son employeur E. qu'il ne se sentait pas bien et qu'il allait prendre des médicaments pour faire baisser la fièvre et venir travailler le soir s'il se sentait mieux. Elle déclare encore que A. a de nouveau téléphoné vers 14.00 heures à son employeur et a à ce moment informé un dénommé C. qu'il ne se sentait pas mieux et qu'il ne viendrait pas travailler le soir. A. formule à toutes fins utiles une offre de preuve et demande que D. soit entendue comme témoin.

La société SOC1.) conteste les déclarations du témoin D. qui ne se serait manifestée qu'en instance d'appel. Elle conclut au rejet de l'offre de preuve au motif que celle-ci n'aurait été formulée qu'en instance d'appel, mettant d'autre part en doute l'impartialité du témoin.

Rien ne s'oppose à ce qu'une offre de preuve soit formulée pour la première fois en instance d'appel.

Selon l'article 405 du nouveau code de procédure civile, chacun, sauf la partie elle-même, peut être entendu comme témoin, de sorte que le fait que D. est la fiancée de A. et qu'elle est intervenue auprès de la société SOC1.) pour trouver un arrangement extrajudiciaire ne constitue pas un empêchement pour l'entendre, celle-ci étant rendue attentive avant sa déposition aux sanctions qu'elle encourt en cas de faux témoignage.

L'article 403 du nouveau code de procédure civile permettant aux juridictions de procéder par voie d'enquête à l'audition de l'auteur d'une attestation, la Cour décide d'admettre l'offre de preuve de A., les faits offerts en preuve décrits plus amplement dans le dispositif du présent arrêt, étant pertinents et concluants, et la société SOC1.) pouvant faire procéder, lors de la contre-enquête, à l'audition du témoin C. pour établir sa version des faits.

Dans l'attente du résultat de cette mesure d'instruction, il y a lieu de surseoir à statuer sur toutes les demandes et les frais.

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 ;

avant tout autre progrès en cause :

admet A. à prouver par l'audition du témoin D., employée privée, demeurant à L-(…), les faits suivants :

« que le lundi 07 septembre 2009, au matin, le sieur A. a contacté son employeur alors qu'il ne se sentait pas bien et avait une forte fièvre pour l'informer qu'il était malade,

qu'il a donc informé son employeur le matin du 07 septembre 2009, à savoir Monsieur E.), et a indiqué à ce dernier qu'il serait absent car il était malade et qu'il prendrait des médicaments pour faire baisser la fièvre afin de pouvoir revenir travailler si possible le même jour,

qu'il a rappelé une deuxième fois son employeur le même jour, soit vers 14 heures, sous toutes réserves de l'heure, afin de confirmer au sieur C. son état de santé et qu'il ne se rendrait pas au travail pour cause de maladie ».

contre-preuve réservée;

fixe **l'enquête** au **mardi, 7 mai 013 à 09:00 heures**, pour entendre le témoin;

fixe **la contre-enquête** au **mardi, 18 juin 2013 à 09 :00 heures**;

chaque fois dans la **salle des enquêtes numéro CR.4.28**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ce devoir d'instruction Madame le premier conseiller Astrid MAAS;

dit que la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL doit déposer au greffe de la Cour **au plus tard le 21 mai 2013 la liste des témoins** qu'elle désire faire entendre lors de la contre-enquête;

réserve tous droits et moyens des parties et les frais.