Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt octobre deux mille onze

Numéro 36035 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à L-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg du 4 février 2010,

comparant par Maître Régis SANTINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée B s.à r.l., en abrégé B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 11 septembre 2007, A a fait convoquer la société à responsabilité limitée B (en abrégé B) devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 21 août 2007 et condamner à lui payer 41.168,63 € + pm. A l'audience du 28 janvier 2008, il a ventilé ce montant, réclamant une indemnité compensatoire de préavis de 7.837,64 €, un préjudice matériel et moral de chaque fois 15.000 €, une indemnité de départ de 1.959,41 € ainsi que 1.371,58 € du chef d'arriérés de salaire du mois d'août 2007 et un montant non encore déterminé du chef d'heures supplémentaires de même qu'une indemnité de procédure de 1.500 €. L'Etat du Grand-duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, été mis en intervention.

Par jugement du 25 février 2008, le tribunal du travail a admis A à prouver par témoins qu'il avait bénéficié de la part de son employeur d'un congé pour la période du 13 août 2007 jusqu'au 31 août 2007 inclus. L'Etat n'a pas formulé de revendications.

Par jugement du 21 décembre 2009, le licenciement a été déclaré régulier et A débouté de l'ensemble de ses demandes.

Contre ce jugement, lui notifié le 29 décembre 2009, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 4 février 2010, demandant, par réformation à la Cour, de déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 21 août 2007 et de lui allouer les indemnités réparatrices et arriérés de salaire réclamés en première instance, demandant de même une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La société B conclut à la confirmation pure et simple du jugement et demande une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 28 août 2001 en qualité d'ouvrier par l'entreprise B, A a été licencié par lettre recommandée du 21 août 2007 pour absence injustifiée depuis le 10 août 2007.

A n'a pas contesté les jours d'absence mais a d'abord fait valoir que son absence du 10 août 2007 était due à une erreur de médecin suite à laquelle son certificat de maladie aurait expiré le jeudi, 9 août au lieu du vendredi 10 août 2007. Ne s'étant pas rendu compte de cette erreur, il aurait cru qu'il était encore couvert par le certificat de maladie pour la journée du 10 août 2007. En ce qui concerne la période restante, il a soutenu qu'il avait obtenu l'accord oral de l'employeur pour bénéficier d'un congé allant du 13 au 31 août 2007 inclus, ajoutant que de toute façon l'entreprise aurait été fermée pour congé collectif durant la semaine du 13 au 20 août 2007.

Tel que l'ont retenu à bon droit les juges de première instance par une appréciation correcte du résultat de la mesure d'instruction, A n'a pas rapporté la preuve avoir obtenu l'accord oral de l'employeur pour bénéficier de congé

pour la période allant du 13 au 31 août 2007. Si les témoins CASAIS et MONTEIRO confirment qu'il y a eu au mois de juin ou juillet 2007 une réunion à l'atelier entre l'employeur et les salariés pour leur demander quels étaient leurs souhaits par rapport aux congés, ils ne se rappellent cependant pas si, à l'occasion de cette réunion, A a obtenu l'accord de l'employeur pour prendre du congé pendant la période litigieuse. L'ensemble des témoins précisent par ailleurs que depuis 2006, les congés de récréation devaient être demandés à l'aide de fiches écrites que l'employeur a retournées par la suite munies de son accord. Les fiches concernant les demandes de congé des cinq témoins, munies de l'accord de l'employeur, ont par ailleurs été versées au dossier par B tandis qu'il n'y aucune fiche pour A.

C'est en vain que A se prévaut de l'attestation écrite du témoin CASAIS selon laquelle il aurait obtenu un avis favorable de l'employeur pour bénéficier de congé du 13 au 31 août 2007. Abstraction faite de la considération que cette attestation n'est en aucun point conforme aux exigences de l'article 402 du nouveau code de procédure civile, elle est contredite, non seulement par les dépositions de ce même témoin lors de l'enquête où il a déclaré ne pas être en mesure de « *fournir avec précision qu'elle a été la réponse du patron c'est-à-dire s'il était d'accord à accorder du congé à Mr. A pour une période précise.* » mais encore par la fiche de congé qu'il a lui-même remplie et qui lui a été retournée avec l'accord de l'employeur tandis que dans son attestation il affirme que le planning des congés se serait toujours fait oralement, la société B ne travaillant pas avec des fiches de congé.

Il y a encore lieu à rejet de l'argument que de toute façon l'entreprise aurait été fermée pendant la semaine du 13 au 20 août 2007 dans la mesure où les témoins, s'ils ont confirmé que l'entreprise était effectivement fermée pendant une semaine au courant du mois d'août, ont néanmoins précisé qu'il y avait toujours un ouvrier qui devait assurer la permanence pour effectuer des travaux urgents.

L'offre de preuve tendant à établir que c'était l'ouvrier Miguel qui aurait assumé la permanence durant la semaine du 13 au 20 août 2007 est à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence, le fait offert en preuve : « *qu'en l'occurrence c'était Monsieur Miguel qui pour la semaine en question est revenu du Portugal pour assurer une telle permanence »* n'étant pas de nature à prouver que cet ouvrier avait été désigné dès le départ pour assurer la permanence ou s'il a par contre été contraint de revenir en raison de l'absence de l'ouvrier désigné.

S'y ajoute que le témoin proposé Maria a déjà été entendu en première instance et qu'il a fait à ce propos les déclarations suivantes : » *Je crois que l'année passée c'était Mr Miguel qui pour la semaine en question est revenu du Portugal. Je ne peux cependant pas vous dire si c'était lui qui était initialement prévu pour faire cette permanence ou non. »*

S'il est vrai que l'absence du seul vendredi 10 août 2007 est excusable dans la mesure où elle est due à une méprise sur la date d'expiration du certificat d'incapacité de travail, l'absence injustifiée du 13 au 20 août 2007 en revanche

constitue une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat sans qu'il ne soit besoin de rechercher en outre si en 2006 déjà A a fait preuve de non respect à l'égard des ordres de l'employeur, ce fait ne figurant d'ailleurs pas dans la lettre de licenciement de sorte que l'offre de preuve B tendant à l'établir est irrecevable.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré régulier et A débouté de ses demandes en indemnisation.

Le salaire étant la contrepartie de la prestation de travail, il y a encore lieu à confirmation du jugement en ce que la demande en paiement des arriérés de salaire pour la période du 10 au 20 août 2007 a été rejetée, la journée du 10 août 2007 n'ayant pas été couverte par un certificat d'incapacité de travail et A n'ayant ni travaillé ni bénéficié de congé légal pour la période du 13 au 20 août 2007.

Les indemnités de procédure.

Au vu de l'issue du litige, la demande de A tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il y a par contre lieu de faire droit à la demande de la société B tendant aux mêmes fins alors qu'il serait inéquitable qu'elle doive supporter l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle était amenée à exposer pour se défendre contre un appel non justifié et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel.

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 ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 21 décembre 2009 ;

rejette la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée B, B, une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction à Maître Nicolas BAUER, avocat constitué pour la société à responsabilité limitée B, B sur ses affirmations de droit.