Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze mars deux mille treize.

Numéro 38238 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la succursale d'une société de droit étranger A LUXEMBOURG – permanent establishment of A AUSTRIA GmbH, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Catherine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISÉ, du 27 janvier 2012,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

appelant par incident,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 novembre 2012 ;

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

Engagé par la succursale d'une société de droit étranger A LUXEMBOURG – permanent establishment of A AUSTRIA GmbH, ci-après la succursale, en qualité de clarkiste à partir du 11 janvier 2007, B a été licencié avec effet immédiat le 3 février 2010.

L'employeur a fondé le licenciement pour faute grave d'une part sur l'incapacité de travail continue de son salarié qui aurait perturbé le fonctionnement de l'entreprise, et d'autre part, sur une prétendue absence injustifiée de trois jours du 1er février au 3 février 2010.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail en date du 16 février 2011, B a fait convoquer la succursale devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 3 février 2010 et pour s'entendre condamner à lui payer 4.089,10 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis de 2 mois non respecté, 7.500 € du chef de préjudice moral et matériel et 1.155,56 € du chef d'indemnités compensatoires de congé de récréation non pris en 2009.

Par jugement du 22 décembre 2011, le tribunal a dit que le licenciement avec effet immédiat du 3 février 2010 est abusif, a dit la demande de B fondée à concurrence de 4.089,10 € au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, de 1.155,56 € à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris et de 1.000 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral, partant a condamné la succursale à payer à B la somme de 6.244,66 € avec les intérêts au taux légal à partir du 16 février 2011, jour du dépôt de la requête introductive d'instance, jusqu'à solde, a pour le surplus dit la demande non fondée et l'a rejetée, a dit la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure fondée à concurrence de 750 €, a partant condamné la succursale à lui payer le montant de 750 € de ce chef et a condamné la succursale aux dépens de l'instance.

Pour déclarer le licenciement abusif, le tribunal a retenu que l'absence incriminée du 1er au 3 février ne constitue pas une faute grave dès lors que l'existence d'une incapacité de travail pendant la période litigieuse n'était pas exclue.

Le tribunal a encore retenu que l'absence prolongée pour cause de maladie de B, couverte par certificat médical attestant l'incapacité de travail, même à supposer

pour les besoins de la discussion qu'elle ait entraîné une perturbation de l'organisation du service, ne constitue pas un fait pouvant justifier un licenciement avec effet immédiat au sens de l'article L.124-10.(2) du code du travail.

Par exploit d'huissier du 27 janvier 2012, la succursale a relevé appel du jugement du 22 décembre 2011.

B a relevé appel incident.

Les appels principal et incident, faits dans les formes et délais de la loi, sont recevables.

La succursale demande à la Cour de dire le licenciement avec effet immédiat du 3 février 2010 régulier et de débouter B de l'entièreté de ses demandes.

A l'appui de son appel, la succursale fait valoir que B a été malade du 21 juillet 2009 jusqu'au 3 février 2010, qu'en raison de la perturbation dans l'organisation du travail que cette maladie de longue durée a entraînée, elle était autorisée, B ne bénéficiant plus en date du 3 février 2010 de la protection de 26 semaines contre le licenciement prévue par l'article L.121-6.(3) du code du travail, de résilier sur base de l'article L.124-10 du code du travail le contrat de travail pour motif grave.

La succursale explique qu'en raison de la longue durée de la maladie de B, la perturbation dans l'organisation du travail est présumée. La perturbation, ne serait-elle pas présumée, elle serait de toute façon établie sur base des circonstances de la cause.

B demande, en ce qui concerne l'irrégularité de son licenciement, la confirmation du jugement entrepris.

La réalité de l'incapacité de travail de B du 21 juillet 2009 au 3 février 2010 est établie par certificats médicaux et n'est plus, en ce qui concerne la période du 1er au 3 février 2010, contestée par la succursale.

Dans son article L.124-10.(2) le code du travail considère comme constituant un motif grave, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail.

Dès lors que l'absence de B du 21 juillet 2009 au 3 février 2010 était couverte par des certificats médicaux, elle n'a pas pu, aurait-elle même entraîné une perturbation dans l'organisation de l'entreprise, constituer un fait ou une faute rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

A défaut de motif grave, le licenciement avec effet immédiat du 3 février 2010 a été à bon droit déclaré abusif par les juges de première instance.

Le tribunal du travail pour calculer l'indemnité compensatoire de préavis a mis en compte pour le mois de février 2010 un salaire horaire de 11,6723 € et un salaire horaire de 11,9641 € pour le mois de mars 2010.

Disant que B a touché en moyenne un salaire mensuel de 1.789 €, la succursale soutient que B a seulement droit à un montant de 1.789 x 2 = 3.578 € et non à un montant de (173 x 11,6723) + (173 x 11,9641) = 4.089,10 €.

Pour le cas où la méthode de détermination des salaires de février et de mars 2010 utilisée par les juges de première instance et impliquant l'application d'un salaire horaire devrait être retenue par la Cour, la succursale fait valoir qu'il n'y a pas d'élément permettant d'établir que le salaire horaire du mois de mars aurait été de 11,9641 €.

La Cour constate que pendant l'année précédent le licenciement, le salaire mensuel de B a connu des variations.

En présence des salaires mensuels variables, les salaires de l'indemnité compensatoire de préavis sont à calculer sur la moyenne annuelle des salaires précédant la rupture du contrat.

Le salaire moyen mensuel calculé sur la période de février 2009 à janvier 2010 s'élève à 24.646,52 : 12 = 2.053,87 €.

L'indemnité compensatoire de préavis s'élève partant à 2.053,87 x 2 = 4.107,72 €.

B n'ayant demandé qu'un montant de 4.089,10 €, la décision de première instance allouant ce montant est à confirmer.

B a trouvé un nouvel emploi à durée déterminée du 30 mars 2010 au 30 juin 2010. Ce contrat de travail a pris fin de manière anticipée le 22 mai 2010.

Pour le calcul du dommage matériel, le tribunal du travail s'est basé sur une période de référence s'étendant du 3 février 2010 au 22 mai 2010.

Le tribunal a dit que dans l'appréciation du dommage matériel il faut tenir compte de l'indemnité compensatoire de préavis. En portant en déduction le montant que B a effectivement touché pendant la période de référence (3.456,8 €) et le montant de l'indemnité compensatoire de préavis (4.089,10 €) du montant que B aurait touché auprès de son ancien employeur s'il n'avait pas été licencié (7.336,82 €), le tribunal est arrivé à la conclusion que B n'a pas subi de préjudice matériel.

B, qui a relevé appel incident, réclame 10.678,69 €. Il dit que la période de référence doit être de 7 mois et qu'il n'y a pas lieu de porter en déduction le montant de l'indemnité compensatoire de préavis.

Si l'indemnisation du dommage matériel du salarié doit être aussi complète que possible, il y a lieu, en statuant sur l'allocation des dommages et intérêts pour sanctionner l'usage abusif du droit de résilier le contrat de travail, de ne prendre en considération que le préjudice se trouvant en relation causale directe avec le congédiement. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait dû raisonnablement suffire pour permettre au salarié licencié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement.

En l'occurrence, la période qui aurait raisonnablement dû suffire à B, né en 1975, pour trouver un nouvel emploi est à fixer à deux mois et coïncide donc avec la période qui a été effectivement nécessaire à B pour trouver un nouvel emploi.

B aurait pu se faire accorder une indemnité de chômage. N'ayant pas à cet égard fait les diligences nécessaires, l'absence de revenus dans son chef aux mois de février et de mars 2010 est en définitive imputable à B lui-même et ne se trouve donc pas en relation causale directe avec le licenciement abusif.

En l'absence de dommage matériel, il s'avère oiseux d'examiner l'incidence de l'indemnité compensatoire de préavis sur le dommage matériel.

La demande de B en réparation de son préjudice matériel n'est donc pas fondée.

Pour fixer le dommage moral à 1.000 €, le tribunal du travail a tenu compte de l'atteinte à la dignité du salarié et de l'anxiété du salarié quant à son avenir professionnel.

Invoquant la courte durée du contrat de travail, le jeune âge de B et le fait que B a presque immédiatement trouvé un nouvel emploi, la succursale conclut à l'inexistence du dommage moral.

Faisant siens les motifs du jugement du 22 décembre 2011, et faisant état de son anxiété engendrée par le fait qu'il n'a trouvé qu'un contrat à durée déterminée et n'a pas trouvé de contrat à durée indéterminée, B réclame 3.500 € du chef de dommage moral subi.

L'anxiété ressentie par B quant à son avenir professionnel jusqu'au 30 mars 2010, fin de la période de référence, et l'atteinte à sa dignité de salarié malade justifient l'allocation d'un montant de 1.000 € en réparation de dommage moral subi.

C’est à juste titre que le tribunal du travail a admis que l’équité commande d’allouer à B une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance.

Il suit de l’ensemble des développements qui précèdent que les appels principal et incident ne sont pas fondés.

La succursale, qui est à condamner aux frais et dépens de l’instance d’appel, est à débouter de sa demande en obtention d’une indemnité de procédure pour l’instance d’appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de B les frais irrépétibles de l’instance d’appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 750 € l’indemnité de procédure pour l’instance d’appel qui doit revenir à B de la part de la succursale.

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 déclare non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute la succursale d’une société de droit étranger A LUXEMBOURG – permanent establishment of A AUSTRIA GmbH de sa demande en obtention d’une indemnité de procédure pour l’instance d’appel,

déclare la demande de B en obtention d’une indemnité de procédure pour l’instance d’appel fondée pour le montant de 750 €,

condamne la succursale d’une société de droit étranger A LUXEMBOURG – permanent establishment of A AUSTRIA GmbH à payer à B une indemnité de procédure pour l’instance d’appel de 750 €,

condamne la succursale d'une société de droit étranger A LUXEMBOURG – permanent establishment of A AUSTRIA GmbH aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Guy THOMAS, avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.