Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf juin deux mille quatorze.

Numéro 40210 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 11 juillet 2013,

comparant par Maître Alexandre CHATEAUX, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par Maître François TURK, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 février 2014.

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

A a été au service de la société anonyme B à partir du 29 septembre 2003. Le 25 juin 2010, il a été licencié avec effet immédiat.

La lettre de licenciement est de la teneur suivante :

« Fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Sehr geehrter Herr A,
Aufgrund fortgesetzten groben Fehlverhaltens Ihrerseits ist es uns nicht möglich das Arbeitsverhältnis fortzusetzen und wir sprechen hiermit die fristlose Kündigung aus.
Sie waren lt. uns vorliegendem ärtzlichen Attest bis einschliesslich 18. Juni 2010 arbeitsunfähig. Eine eventuelle Anschlussbescheinigung liegt uns bis zum heutigen Tage nicht vor. Ebenso haben Sie ihre Arbeit nicht wieder aufgenommen.
Mit freundlichen Grüssen."

Par requête du 18 juillet 2011, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Diekirch pour l'entendre condamner à lui payer du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants plus amplement détaillés dans la prédite requête introductive d'instance.

A l'audience des plaidoiries, A renonça à sa demande en paiement d'une indemnité de congé non pris et à sa demande en délivrance de documents et il réduisit sa demande en dommages et intérêts pour préjudice matériel à la somme de 4.482,20 euros.

A conclut principalement au caractère abusif de son licenciement au motif qu'il est intervenu pendant la période de protection légale de l'article L.121-6 du code du travail.

Subsidiairement, il conclut au caractère abusif du licenciement en raison de l'imprécision et de l'absence de caractère réel et sérieux des motifs invoqués.

La société B contesta avoir été informée le 18 juin 2010 de la prolongation de l'état de maladie du salarié et avoir reçu un certificat médical endéans les trois jours.

Par jugement contradictoire du 3 juin 2013, le tribunal du travail donna acte à A qu'il renonce à sa demande en paiement d'une indemnité de congé non pris et à sa demande en remise de documents et qu'il réduit sa demande en dommages et intérêts du chef de préjudice matériel au montant de 4.482,20 euros.

Le tribunal a déclaré non fondée la demande d'A tendant à voir déclarer le licenciement abusif et déclaré fondée sa demande en remboursement de frais avancés. Il a par conséquent condamné la société B à payer à A la somme de 60 euros du chef de frais avancés, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu qu'indépendamment de la question de savoir si A a averti son employeur le 18 juin 2010 de son incapacité, il n'a pas rempli les obligation légales lui incombant en vertu de l'article L.121-6 du code du travail, à savoir l'avertissement le premier jour et la remise du certificat médical au plus tard le troisième jour de son incapacité de travail.

Le tribunal a encore retenu que le motif du licenciement à savoir l'absence injustifiée a été énoncé avec la précision requise ; que le salarié n'a pas établi le caractère justifié de son absence, alors que le certificat médical n'a été remis à l'employeur qu'après le licenciement et ne concerne même pas la période litigieuse et que l'avertissement téléphonique, à le supposer établi, ne saurait justifier l'absence pendant cinq jours ouvrables du salarié.

Par exploit d'huissier du 11 juillet 2013, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement. L'appelant conclut, par réformation, à entendre déclarer le licenciement avec effet immédiat du 25 juin 2010 abusif et vexatoire et partant à s'entendre faire droit à ses demandes en indemnisation du chef de préjudice moral, de préjudice matériel, du chef d'indemnité compensatoire de préavis et du chef d'indemnité de départ. Il demande en outre une indemnité de procédure de 1.000 euros.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

- **<u>Quant à l'interdiction de licencier pendant la maladie :</u>**

A fait valoir que son congédiement est intervenu pendant une période de maladie médicalement constatée et sans aucune motivation. Il explique qu'il était incapable de travailler depuis le 26 avril 2010 suite à une chirurgie du genou; que le 18 juin 2010, il a averti par téléphone M. C, assistant administratif au bureau à Duisburg et personne de contact, que son arrêt de maladie serait prolongé au moins jusqu'à la fin du mois de juin 2010 et qu'une consultation était à nouveau prévue le 29 juin 2010 ; que le 30 juin 2010, il a adressé par lettre recommandée un nouveau certificat d'incapacité de travail couvrant la période du 18 juin au 16 juillet 2010 de

sorte que l'employeur était parfaitement averti de sa maladie. Il soutient encore que pour apprécier si le certificat de travail est parvenu dans les trois jours de l'absence, il y a lieu de déterminer à quel moment il aurait dû reprendre son travail, la lettre de licenciement étant muette à ce sujet.

En ordre subsidiaire, l'appelant formule une offre de preuve par témoins tendant à établir les faits suivants :

« Attendu que le requérant était incapable de travailler depuis le 26 avril 2010 suite à une chirurgie au genou,
Attendu qu'en date du 18 juin 2010, A s'est rendu chez son médecin, le Dr. D,
Que le Dr. D a constaté que l'état de santé de A ne lui permettait pas de reprendre le travail,
Que le Dr. D informa A qu'il serait incapable de travailler au moins jusqu'à la fin de mois de juin 2010,
Que le même jour soit le 18 juin 2010, A a prévenu M. C, assistant administratif du bureau de Duisburg appartenant à la société B S.A., que son arrêt de maladie serait prolongé,
Qu'en date du 30 juin 2010, un nouveau certificat d'incapacité de travail a été adressé à l'employeur par lettre recommandée,
Que l'employeur était parfaitement averti de l'incapacité de travail de A et de la durée de cette incapacité. »

La société B conteste avoir été informée le 18 juin 2010 de la continuation de l'incapacité de travail de son salarié. Elle dit qu'à supposer même qu'un tel entretien eût lieu, il aurait été fait avec un destinataire non qualifié pour recevoir l'information, puisqu'A aurait dû informer B en la personne de M.E. En outre, l'attestation testimoniale de la mère de l'appelant confirmerait qu'il n'avait pas de certificat d'incapacité de travail. A en tant que chauffeur international aurait dû reprendre le travail dès samedi 19 avril 2010.

Selon l'intimée, le salarié n'était dès lors plus protégé par les dispositions de l'article L.121-6 du code du travail.

Elle conclut par ailleurs au rejet de l'offre de preuve testimoniale au motif qu'elle n'est pas pertinente et qu'en tout état de cause, le témoin C ne peut plus témoigner en raison de son décès.

Aux termes de l'article L.121-6 (1) du code du travail, le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci. (...) .

(2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible ».

Pour apprécier si le salarié incapable de travailler pour cause de maladie bénéficie de la protection légale, il faut et il suffit qu'il avertisse son employeur ou le représentant de celui-ci le premier jour de sa maladie ou de la prolongation de celle-ci et qu'il remette à son employeur un certificat médical *« le troisième jour de son absence au plus tard ».*

F, mère de l'appelant, a relaté dans son attestation testimoniale qu'elle se souvient de l'appel téléphonique que son fils a eu le 18 juin 2010 avec le dénommé C.

Cet appel téléphonique du 18 juin 2010 est corroboré par un relevé Vodafone versé par l'appelant qui renseigne le 18 juin à 14.27 heures un appel téléphonique vers un numéro allemand, non autrement contesté, lequel a duré une minute.

En ce qui concerne la remise du certificat médical au plus tard le troisième jour de son absence, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'A n'était pas en possession d'un certificat pour la période du 19 au 28 juin 2010.

Le 29 juin 2010 A a en effet fait parvenir à son employeur un certificat médical couvrant la période du 29 juin 2010 au 16 juillet 2010 et ne couvrant pas, comme il l'affirme, la période litigieuse du 18 au 25 juin 2010. Cette constatation est corroborée par l'attestation testimoniale de F qui confirme que son fils lui avait dit qu'il n'avait pas reçu de certificat médical alors qu'il devait demander un « Auszahlungsschein » auprès de la caisse de maladie.

Il devient dès lors superfétatoire d'examiner si A aurait dû reprendre son travail le samedi 19 juin 2010 comme le soutient son employeur ou s'il aurait dû attendre la remise d'une feuille de route comme il le prétend, étant donné qu'en toute hypothèse, il lui aurait appartenu, après une longue période d'absence pour cause de maladie, de s'enquérir auprès de son employeur de son affectation lors de la reprise du travail.

L'offre de preuve manque donc de pertinence, de même que la question de savoir si A avait valablement informé son employeur de son absence en la personne du dénommé C.

Il en suit qu'il y a lieu, bien que partiellement par d'autres motifs, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu qu'A ne pouvait bénéficier des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du code du travail.

- **<u>Quant au caractère abusif du licenciement :</u>**

A reprend son moyen tiré de l'imprécision du motif de licenciement allégué en ce que l'employeur n'aurait pas expliqué avec précision et clarté en quoi sa prétendue absence injustifiée pourrait correspondre à une faute grave.

Il soutient que la motivation est laconique dans la mesure où l'employeur n'indique pas à partir de quel moment il aurait dû reprendre son travail alors qu'il ressort du décompte des congés et des fiches de salaire qu'il a été mis en congé le lundi 21 juin, le mardi 22 juin et le jeudi 24 juin 2010 et non pas à partir du samedi 19 juin 2010. Or, ces jours ne pourraient être comptabilisés comme absence injustifiée. En outre sa fiche de salaire de juin 2010 indiquerait une prestation de 56 heures normales soit 7 jours sans préciser si elles couvrent les journées du samedi 19 au 25 juin inclus ou du lundi 21 juin 2010 au 30 juin 2010 (en retranchant le jour férié et les week-end). Enfin, la fiche non périodique retraçant les congés retrancherait 4 jours de congés pour la période litigieuse sans préciser s'ils couvrent le samedi 19 juin 2010 ou encore le dimanche 20 juin 2010 et concernant le 23 juin 2010, sa prétendue absence n'aurait pu être imputée sur des congés. Il en résulterait que la lettre de motivation ne permet pas de savoir quelles journées et donc combien de journées d'absence sont imputées au salarié.

Selon l'appelant, la possibilité pour l'employeur de compléter les précisions fournies ne saurait suppléer à une absence de précision originaire des motifs énoncés. L'obligation de précision imposée à l'employeur aurait pour but d'éviter que celui-ci ne tente, comme en l'espèce, de détourner les motifs originaires, en prétendant que la reprise du travail aurait dû se faire à partir du samedi 19 juin 2010 en contradiction avec les pièces qu'il a établies, sinon en violation avec la législation applicable sur le temps de travail ou des clauses contractuelles sur les horaires de travail, le salarié n'étant tenu que de prester 40 heures par semaine réparties sur cinq jours et non pas 56 heures normales tel que cela résulte de la fiche de salaire.

En outre, la lettre de licenciement omettrait de préciser en quoi l'absence du salarié portait une atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise, puisqu'elle avait déjà dû s'organiser pour palier son absence depuis le 26 avril 2010 en raison de son opération du genou. Aucune instruction ou feuille de route ne lui aurait été transmise à la fin de son arrêt de travail permettant à l'employeur d'affirmer que son absence lui a été préjudiciable. Dès lors l'employeur ne saurait se contenter d'invoquer une absence pour s'acquitter de son obligation de motivation.

La société B au contraire soutient que la lettre de motivation est précise dans la mesure où elle constate que le salarié avait seulement remis des certificats médicaux jusqu'au 18 juin 2010 et qu'il était absent depuis lors jusqu'au 25 juin 2010, date de la lettre de licenciement avec effet immédiat.

Elle explique que le salarié, chauffeur routier international travaillant régulièrement durant le week-end, aurait dû reprendre, dès le samedi 19 juin 2010 son travail, ce qu'il n'aurait pas fait, de sorte qu'il aurait eu une absence non excusée de 6 jours. Même si on ne comptait pas le jour férié du 23 juin 2010, quod non, il aurait eu une absence non excusée de 5 jours. Les pièces invoquées par le salarié n'auraient été établies que le 30 janvier 2011 et le décompte de salaire de juin ferait état de *« 56 normale Stunden »* correspondant aux nombre d'heures si le salarié avait presté normalement ou s'il avait été en capacité de travail dûment constatée. A ne saurait par ailleurs se plaindre qu'elle était d'accord de le rémunérer nonobstant son absence moyennant déduction de 4 jours de congé, à savoir les lundi 21 juin, mardi 22 juin, jeudi 24 juin et vendredi 25 juin 2010 et que les samedi et dimanche, de même que le jour férié, même s'ils avaient été travaillés, auraient de toute façon dû être compensés. Aucune violation concrète aux dispositions relatives à la durée du travail ne serait par ailleurs établie.

Ainsi que l'ont retenu à bon escient les premiers juges, la lettre de motivation est suffisamment précise dans la mesure où l'employeur indique que depuis la fin du dernier certificat médical, soit depuis le 18 juin 2010 jusqu'au jour du licenciement, soit le 25 juin 2010, aucun certificat de prolongation ne lui est parvenu et qu'A n'a pas non plus repris son travail.

Selon l'employeur cette absence prolongée non justifiée constitue un motif grave de nature à ne plus pouvoir maintenir la relation de travail.

La Cour est d'avis que cette motivation est suffisante pour permettre au salarié d'en apprécier le caractère légitime ou non et de juger en connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice sans qu'il n'eût été nécessaire d'indiquer de surcroît quel aurait été son planning de travail au moment de la reprise du travail ou en quoi ce comportement était préjudiciable à l'entreprise.

A conteste encore le caractère réel et sérieux des motifs invoqués en faisant valoir qu'il était engagé en qualité de chauffeur routier et qu'il appartenait à l'employeur de lui donner un ordre de mission, alors qu'il ne saurait y avoir absence que si le salarié a été affecté à une mission et qu'il ne s'est pas présenté à son travail. Aucune feuille de route ne lui aurait cependant été transmise, ce qui serait logique étant donné qu'il avait averti son employeur de la prolongation de sa maladie lors de son appel téléphonique du 18 juin 2010.

Il a été retenu ci-avant qu'A a rapporté la preuve qu'il a téléphoné le 18 juin 2010 à C pour l'informer de sa prolongation de maladie. Dans cette logique, A ne saurait actuellement invoquer la fausseté du motif de licenciement en alléguant qu'il n'a pas reçu de feuille de route.

A fait encore valoir que la société B a justifié son absence par des congés, de sorte que son absence ne peut être injustifiée ni même avoir causé un préjudice financier à l'employeur.

Or, le fait que la société B ait dans son décompte non périodique de juillet 2010 déduit 4 jours de congé pour la période du 19 au 24 juin 2010 pour *« kein Dienstantritt, kein Krankheitsbescheid »* n'est pas de nature à contredire la réalité de l'absence injustifiée reprochée à A. Au contraire, le décompte litigieux indique *« kein Krankheitsbescheid ».*

A fait enfin valoir que ses absences depuis le 26 avril 2010 suite à sa chirurgie au genou n'avaient aucun caractère irrégulier ou imprévisible mettant l'employeur dans une situation où il ne pouvait plus raisonnablement organiser le bon fonctionnement de son entreprise. Ce dernier aurait eu connaissance de la gravité de son état de santé et de la possibilité que l'incapacité soit reconduite. Il aurait en outre su que son absence était coupée par un jour férié occasionnant des retards dans l'acheminement du courrier. Du fait encore de son comportement irréprochable pendant sept ans, des arrêts de travail antérieurs justifiés par une opération chirurgicale et surtout que les instructions données aux chauffeurs se faisaient par téléphone, l'employeur aurait dû prendre contact avec lui pour lui donner ses ordres de mission ou pour avoir de plus amples renseignements si, comme il le prétend, il se trouvait dans l'incertitude la plus totale quant à la date de son retour.

Il se dégage des pièces versées en cause que mise à part le premier certificat médical s'étendant jusqu'au 28 mai 2010, ceux qui l'ont suivi ont eu un caractère irrégulier et ont été d'une durée progressivement plus courte. Dans ces circonstances et en l'absence d'un nouveau certificat de prolongation, l'absence d'A à son travail depuis le 19 juin 2010 au 25 juin 2010, soit pendant une période de cinq jours ouvrables, sans compter le jour férié, constitue à elle seule une faute suffisamment grave de nature à justifier son licenciement, étant donné que cette nouvelle absence, de surcroît non couverte par un certificat médical, a nécessairement été une cause de perturbation du bon fonctionnement de l'entreprise.

Au lieu de reprocher à son employeur de ne pas avoir pris contact avec lui pour s'enquérir de son état ou de lui donner des ordres de mission, A, suite à son appel téléphonique du 18 juin 2010 et au lieu de rester passif, aurait pu informer le cas échéant son employeur d'éventuels problèmes rencontrés quant à la certification de son incapacité de travail afin de permettre à celui-ci de gérer au mieux sa nouvelle absence.

Il découle de ces considérations que l'appel n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

A succombant dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros n'est pas fondée.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de la société B les frais irrépétibles de l'instance, de sorte qu'elle est à débouter de cette demande.

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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Alexandre CHATEAUX qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.