

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze décembre deux mille quatorze.

Numéro 40934 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 B-(...),

appelant aux termes d'exploits des huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 11 février 2014 et Carlos CALVO de Luxembourg du 13 février 2014,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 juin 2014.

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

Au service de la société B SARL depuis le 28 mars 2000, A lui réclama suite à son licenciement avec effet immédiat prononcé le 2 décembre 2011 les montants indemnitaires plus amplement repris dans la requête déposée au greffe du tribunal du travail de Diekirch le 10 octobre 2012.

Licencié sans préavis pour, d'une part, avoir en date des 18 et 23 novembre 2011, quitté son travail avant l'heure, faits sanctionnés par un avertissement du 30 novembre 2011 annexé à la lettre de congédiement et, d'autre part, en raison d'une absence injustifiée du 25 novembre 2011 au 2 décembre 2011, ayant causé une désorganisation du bon fonctionnement de l'entreprise, le salarié soutint dans un premier temps avoir été en période de protection prévue par l'article L.121-6 du code du travail, dès lors que l'employeur était au courant de son intervention chirurgicale et dès lors, qu'il avait posté le certificat de maladie le 28 novembre 2011; il contesta dans un deuxième temps que, l'absence injustifiée lui reprochée soit de nature à justifier un licenciement sans préavis.

La société employeuse contesta avoir été mise au courant de l'intervention chirurgicale de son salarié, de la date de cette intervention et avoir reçu un certificat médical avant le licenciement intervenu le 2 décembre 2011; elle soutint finalement qu'une absence injustifiée de cinq jours justifiait un licenciement avec effet immédiat.

Par un premier jugement rendu le 22 avril 2013, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, en présence des contestations respectives des parties, admis le salarié à prouver par témoins les faits repris dans le dispositif du prédit jugement et a également admis l'offre de preuve par témoins formulée par la société employeuse.

Suite à l'audition des témoins, le tribunal du travail a, par jugement du 20 janvier 2014, décidé que les parties étaient liées par un contrat de travail jusqu'au 2 décembre 2011, date du licenciement avec effet immédiat et il a déclaré les demandes de A non fondées pour le surplus.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a relevé que la mesure d'instruction à laquelle il a été procédé n'a pas permis au salarié, à qui incombe la charge de la preuve, d'établir le respect des obligations lui incombant en vertu de l'article L.121-6 du code du travail, et que si certes, les départs anticipés du salarié n'ont pas été établis à suffisance de droit, une absence non justifiée de cinq jours suffisait pour le licencier sans préavis.

Le prédit jugement fut régulièrement entrepris par A par actes d'huissier des 11 et 13 février 2014.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et de constater que son licenciement est abusif, partant de lui allouer les montants indemnitaires réclamés en première instance.

Il réitère ses moyens de première instance, à savoir que l'employeur connaissait la date de son intervention chirurgicale et était en possession du certificat médical le jour du licenciement, de sorte qu'il conclut à la violation par l'employeur de l'article L.121-6 du code du travail ; il est encore d'avis que, dans les circonstances données, son absence ne pouvait justifier un licenciement avec effet immédiat.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de sa motivation.

Concernant les faits et les circonstances de la cause, la Cour renvoie à la relation exhaustive et correcte faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

L'appelant fait tout d'abord grief aux juges de première instance d'avoir retenu qu'il n'était pas protégé en vertu de l'article L.121-6 du code du travail au moment de son licenciement.

C'est cependant à bon droit, sur base des dépositions des témoins entendus en première instance que le tribunal du travail a décidé que « *la mesure d'instruction à laquelle il a été procédé n'a pas permis au salarié, à qui incombe la charge de la preuve, d'établir le respect des obligations lui incombant en vertu de la disposition légale invoquée* ».

En effet, ni les témoins entendus lors de l'enquête, ni ceux de la contre-enquête, n'ont pu attester que A a, d'une part, informé son employeur le premier jour de son absence pour cause de maladie, soit le vendredi 25/11/11, ni d'autre part, que le certificat de maladie est parvenu à l'employeur le troisième jour de l'absence.

Quand bien même l'ensemble du personnel de la B avait connaissance de l'intervention chirurgicale à laquelle A devait se soumettre, cette information globale ne dispensait pas le salarié, qui veut bénéficier de la protection instaurée par la loi contre le congédiement, d'en informer personnellement son employeur le premier jour conformément à l'article L.121-6 du code du travail, ce qu'il reste toujours en défaut de prouver.

Par ailleurs, seul le témoin C indique, qu'il se rappelle que le certificat médical est entré au secrétariat de l'entreprise entre le « jeudi .. et le mardi suivant » sans cependant indiquer de date précise de la réception du certificat, de sorte qu'il laisse également d'être prouvé par le salarié que son certificat médical est parvenu à son employeur dans le délai légal de trois jours.

Il s'ensuit que A n'était pas protégé contre un licenciement et l'employeur était en principe autorisé à le licencier, de sorte que le jugement déféré est à confirmer sur ce point.

Toutefois, s'il est avéré que le salarié n'a pas rempli les obligations légales lui permettant de bénéficier de la protection contre le licenciement, force est de constater que cette inobservation ne constitue pas en soi la faute grave permettant un licenciement sans préavis.

Il incombe encore à la juridiction du travail de vérifier et d'apprécier, si la faute commise par le salarié justifie un tel licenciement intempestif, plus particulièrement, il lui appartient d'apprécier si l'absence de quatre ou cinq jours de A, en fonction des circonstances de l'espèce, était suffisamment grave pour non seulement le priver de son emploi, mais encore du préavis et des indemnités de licenciement afférentes.

Dans la mesure où il est résulté des dépositions des témoins entendus tant lors de l'enquête principale que lors de la contre-enquête, non seulement que l'ensemble du personnel savait que A allait subir une intervention chirurgicale nécessitant une convalescence de plusieurs semaines, mais également que l'épouse de l'employeur

et gérante de la société B SARL a pris des nouvelles du salarié après l'opération auprès du témoin D, que le tableau patronal destiné à noter tant les congés de récréation des salariés que leurs absences pour raison de santé, indiquait la période de maladie de A en jaune et que seul l'employeur pouvait l'y inscrire d'après le témoin D, que l'employeur a finalement, d'après le témoin C, réceptionné le certificat médical entre « le jeudi et le mardi suivant » et, d'après le témoin E, quatre ou cinq jours selon le cas après son absence, soit avant le congédiement, certificat portant à la connaissance de ce dernier, à supposer qu'il ne l'ait pas encore su, l'incapacité de travail de A, il est à conclure que l'employeur ait été le seul à ignorer la raison de l'absence de son salarié au moment où il l'a congédié.

A cela s'ajoute encore qu'une intervention chirurgicale comme celle à laquelle le salarié s'est soumis se prépare à l'avance, ce qui résulte d'ailleurs des pièces du dossier, telles les fiches de salaire qui renseignent deux visites médicales du salarié avant l'opération litigieuse, de sorte qu'il est à supposer que l'employeur connaissait l'état de santé de son salarié, les congés pour raison de maladie ou de visite médicale étant notés par l'employeur lui-même sur un tableau.

De même l'entreprise employeuse n'est pas d'une envergure telle qu'il soit impossible pour l'employeur de connaître individuellement chacun de ses salariés, leur situation, ce d'autant plus lorsqu'il y travaille déjà depuis plus de 10 ans, comme dans le cas du salarié licencié.

Compte tenu de l'âge du salarié au moment du licenciement, de son ancienneté de service de plus de 10 ans, qui fait présumer dans son chef de bons et loyaux services, le bien-fondé de l'avertissement annexé à la lettre de licenciement n'ayant pas été établi lors des enquêtes, la mesure de licenciement prise par l'employeur, qui était au courant de la cause de l'absence de son salarié, est abusive.

Le jugement est partant à réformer sur ce point.

Au vu du caractère abusif du licenciement, le salarié a non seulement droit à une indemnité compensatoire de préavis et de départ, mais également à des dommages et intérêts en réparation des préjudices tant matériel que moral subis.

La demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis est justifiée au vu de l'ancienneté de service du salarié de plus de 10 ans, ainsi que des fiches de salaires versées pour un montant de $4 \times 173h \times 15,286$ euros, soit un total de 10.577,91 euros et pour l'indemnité de départ pour la somme de $1 \times 173h \times 15,286$ euros, soit un total de 2.644,48 euros.

Le salarié n'ayant pas formulé de demande en réparation du préjudice matériel, seule la demande tendant à la réparation du préjudice moral est fondée ; elle est

encore justifiée au vu de l'ancienneté de service du salarié, des circonstances dans lesquelles le licenciement est intervenu pour un montant de 2500 euros.

Le salarié réclame encore la somme de 489,15 euros au titre de salaire pour la période du 25 novembre 2011 au 30 novembre 2011. Cette demande est fondée, alors que la relation de travail n'a pris fin que par le licenciement du 2 décembre 2011 et elle est justifiée sur base des fiches de salaire versées pour le montant réclamé de 489,15 euros.

A sollicite une indemnité de procédure pour les deux instances de chaque fois 500 euros.

Au vu de l'issue positive du litige pour le salarié, il ne paraît pas inéquitable de lui en allouer une pour les deux instances, de chaque fois 500 euros, sur base de l'article 240 du NCPC.

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 l'appel recevable ;

le dit fondé ;

réformant :

dit que le licenciement prononcé le 2 décembre 2011 est abusif ;

dit les demandes de A fondées ;

partant condamne la société B SARL à payer à A : 10.577,91 euros au titre d'indemnités compensatoire de préavis, 2.644,48 au titre de l'indemnité de départ, 2.500 euros pour le dommage moral subi et 489,15 à titre d'arriérés de salaire pour la période du 25 novembre au 30 novembre 2011 soit un total de 16.211,54 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde ;

condamne la société B SARL à payer à A une indemnité de procédure de 500 euros pour la première instance et de 500 euros pour l'instance d'appel ;

donne acte à l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi qu'il n'a pas de revendication à formuler ;

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,

condamne la société B SARL aux frais et dépens de l'instance.