

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq mars deux mille quinze.

Numéro 39491 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 F-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine
TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 21 juin 2012,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Anne-Sophie GREDEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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 TAPELLA,

appelante par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 mai 2014.

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

Suivant lettre recommandée, portant la date du 26 août 2011, la société B s.à r.l. a résilié le contrat de travail de A avec préavis de deux mois, débutant le 1^{er} septembre 2011 et expirant le 31 octobre 2011.

Suite à la demande de A, la société B s.à r.l. a par lettre recommandée du 6 octobre 2011 fourni les motifs du licenciement.

Cette lettre est conçue comme suit :

« Monsieur,

Par courrier daté du 1^{er} septembre 2011, reçu le 12 septembre 2011, vous avez sollicité les motifs de votre licenciement intervenu en date du 26 août 2011.

Les motifs gisant à la base de votre licenciement sont liés à votre absence injustifiée et peuvent être décrits comme suit :

Pour rappel, vous aviez été engagé par notre société suivant contrat de travail daté du 15 octobre 2007. Vous occupiez, au moment de votre licenciement, le poste de gestionnaire de chantiers.

Pour la période du 8 au 19 août 2011 vous étiez en congé. Vous deviez être de retour à votre poste de travail le lundi 22 août 2011.

Le lundi 22 août 2011, vous avez contacté notre société pour nous informer que vous étiez toujours en Italie et que ne saviez pas quand vous alliez pouvoir rentrer dès lors que vous auriez eu des douleurs à un genou. Vous avez ajouté que vous n'étiez pas joignable en Italie.

Les jours passèrent jusqu'au vendredi 26 août 2011 et vous ne nous avez transmis aucun justificatif documentant les raisons de votre absence. Nous avons donc pris la décision de notifier votre licenciement à la fin de la journée du vendredi 26 août 2011, alors que vous totalisiez à ce moment cinq jours d'absence injustifiée.

Vous n'ignorez pas que la présence sur le lieu de travail est une obligation de résultat dans le chef du salarié et que nous devons compter sur la présence de nos employés à leur poste de travail.

Cette absence injustifiée dénote d'une désinvolture inacceptable à l'égard de notre société surtout de la part d'un gestionnaire de chantiers qui se doit d'être exemplaire aux yeux de ses subordonnés.

En outre, cette absence injustifiée est source de désorganisation au sein de notre entreprise.

En effet, en votre qualité de gestionnaire de chantiers vous étiez le seul à avoir une parfaite connaissance de l'état d'avancement et du déroulement à venir des chantiers dont vous étiez en charge.

Lors de votre absence, nous avons été pris au dépourvu alors que des questions techniques se sont posées sur vos chantiers, questions pour lesquelles nous n'avions pas les réponses. Nous avons tenté de vous joindre mais en vain.

Ainsi, un représentant de la C à Luxembourg a contacté l'entreprise pour connaître la date de démarrage de ses travaux. Votre supérieur a alors appris que ce client avait passé commande en décembre 2010 pour un plafond à lamelles et une réparation sur les marches d'un escalier. N'ayant pas les ressources nécessaires pour le travail sur l'escalier, vous aviez alors choisi de faire appel à un sous-traitant. Ce dernier a reçu un acompte de 30 % en avril 2011 mais n'était toujours pas intervenu sur chantier au mois d'août 2011. Il s'est avéré que le plafond à lamelles n'était pas commandé et nous n'avons pu fournir aucune explication au client quant au blocage de la situation. Vous imaginez bien l'image de désorganisation que ce genre de situation peut donner de notre société.

Pour le chantier D, (...), nous ne disposions pas de détails suffisants pour préparer la facturation qui n'a dès lors pu être établie.

De plus, d'autres exemples se sont ajoutés ultérieurement. Notamment le chantier E, au (...), quand le responsable de la commune a contacté votre supérieur, M. F, le 29 août 2011, pour lui apprendre que les travaux devaient être terminés pour le 2 septembre 2011. Sans l'appel du client, nous ne serions jamais intervenus, alors que vous étiez seul à disposer de cette information et qu'elle ne figurait pas au dossier de ce chantier.

En plus d'être absent, sans justificatif, vous vous êtes donc rendu totalement injoignable ce qui est inacceptable pour une personne occupant un poste à responsabilité.

Votre comportement a dès lors définitivement rompu la confiance que nous pouvions avoir en vous.

Par conséquent, vous ne nous avez pas laissé d'autres choix que de procéder à la résiliation de votre contrat de travail.

(...). »

Par requête déposée le 9 novembre 2011 au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, A a fait convoquer son ancien employeur en vue de voir déclarer abusif son licenciement et en vue de le voir condamner à lui payer des dommages-intérêts du chef de préjudices matériel et moral.

Par jugement du 20 avril 2012, le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier, a partant déclaré non fondée la demande en dommages-intérêts de A, a rejeté les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour déclarer le licenciement régulier, le tribunal du travail a :

- admis que A a rempli en date du 12 août 2011 son obligation prévue à l'article L.121-6.(1) du code du travail d'avertir l'employeur dès le premier jour de la maladie l'empêchant de travailler ;
- dit que A a manqué à son obligation, prévue à l'article L.121-6.(2) du code du travail, de faire parvenir à l'employeur un certificat médical, attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible, dans un délai de trois jours, qu'il a manifesté un comportement désinvolte vis-à-vis de son employeur en n'ayant pas recours aux moyens de communication modernes et en se contentant d'envoyer à son employeur son certificat de maladie par courrier simple posté en Italie alors qu'il ne pouvait ignorer que le certificat n'arriverait pas à destination dans le délai imparti ;
- a considéré que la non-remise du certificat pendant un délai de quatre jours constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement avec préavis, dès lors que l'employeur a été laissé dans l'ignorance la plus complète de la date de reprise du service par le salarié, l'absence injustifiée de ce dernier entraînant nécessairement une désorganisation de l'entreprise.

Par exploit d'huissier du 21 juin 2012, A a relevé appel du jugement du 20 avril 2012. Il demande à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer 25.000 € de dommages-intérêts du chef de préjudice matériel et 7.000 € de dommages-intérêts du chef de préjudice moral.

Pour faire déclarer son licenciement abusif, A fait tout d'abord valoir qu'il a été licencié à un moment où il a bénéficié de la protection contre le licenciement prévue par l'article L.121-6.(3) du code du travail.

A cet égard, il expose qu'il a averti par téléphone, le premier jour de son absence, dans la matinée du lundi 22 août 2011, son employeur de son incapacité de travail causée par de fortes douleurs au genou, qu'il a avisé son employeur de l'envoi immédiat du certificat médical par voie postale dès lors que se trouvant, suite à son congé de récréation, qui a duré du 8 août au 19 août 2011, dans le sud de la Sardaigne, il ne disposait d'aucun autre moyen de communication moderne ; qu'il a envoyé en date du 19 août 2011 son certificat médical par lettre simple à son employeur et que celui-ci a dû recevoir le certificat endéans le délai de trois jours alors que la Caisse Nationale de Santé a reçu endéans ce délai le certificat lui envoyé par la lettre simple.

La société B s.à r.l. réplique que A n'a pas bénéficié de la protection contre le licenciement dès lors qu'il ne l'a pas avertie de son incapacité de travail le premier jour et qu'il ne lui a jamais fait parvenir de certificat de maladie.

Pour dire que A n'a pas rempli l'obligation d'avertissement du premier jour, la société B s.à r.l. explique que l'affirmation de A qu'il ne pouvait pas se déplacer d'Italie au Luxembourg en raison de douleurs aux genoux ne démontre pas qu'il

était incapable de travailler pour cause de maladie et ne démontre pas non plus la durée prévisible de son absence.

Pour pouvoir se prévaloir de la protection contre le licenciement prévue à l'article L.121-6.(3) du code du travail, le salarié, incapable de travailler pour cause de maladie, est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir l'employeur et d'autre part, de soumettre à l'employeur, le troisième jour de son absence au plus tard, un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.

A s'est vu délivrer le 22 août 2011 un certificat de maladie lui attestant une incapacité de travail pour la période du 22 août 2011 jusqu'au 4 septembre 2011.

Il résulte de la lettre de motivation de la société B s.à r.l. du 6 octobre 2011 (« *Le lundi 22 août 2011, vous avez contacté notre société pour nous informer que vous étiez toujours en Italie et que ne saviez pas quand vous alliez pouvoir rentrer dès lors que vous auriez eu des douleurs à un genou.* ») que A a bien averti l'employeur d'une maladie l'empêchant de travailler et que cet avertissement s'est fait le premier jour. L'avertissement, simple information faite par le salarié, n'est pas soumis à la preuve que la maladie empêche tout travail.

Cette preuve se fera par le certificat médical à verser endéans les trois jours.

L'avertissement, contrairement au certificat, ne doit pas porter sur la durée prévisible de la maladie dont il est fait état.

Ce n'est qu'en instance d'appel que la société B s.à r.l. soutient qu'elle n'a jamais reçu de certificat.

Le 29 août 2011 la Fiduciaire X a établi le bulletin de rémunération de A pour le mois d'août 2011 et a tenu compte d'une période de maladie du 22 août 2001 au 31 août 2011. Ce bulletin a nécessairement dû être établi sur base du certificat italien.

Il y a donc des indices suffisants pour admettre que la société B s.à r.l. a bien reçu le certificat du 22 septembre 2011.

Si compte tenu de la date du bulletin de rémunération, le certificat a été au plus tard soumis à la société B s.à r.l. le 29 août 2011, il n'est cependant pas possible de déterminer si le certificat est parvenu endéans le délai de trois jours, à partir du 22 août 2011, à la société B s.à r.l..

A cet égard, la date de réception d'un autre exemplaire du certificat par la Caisse Nationale de Santé est sans incidence, les deux exemplaires ne devant pas nécessairement avoir le même sort d'acheminement.

A défaut d'avoir prouvé que le certificat a été réceptionné par la société B s.à r.l. avant minuit du 24 août 2011, A ne saurait bénéficier de la protection contre le licenciement de l'article L.121-6.(3) du code du travail.

A conteste dans un ordre subsidiaire que les motifs du licenciement avec préavis soient des motifs réels et sérieux au sens de l'article L.124-5.(2) alinéa 1^{er} du code du travail.

Dans ce contexte, il expose qu'il n'y avait pas eu cinq jours d'absence au moment du licenciement, licenciement intervenu selon lui le 24 août 2011 par la prise de décision de licencier.

Qu'à supposer qu'il y ait eu absence de cinq jours, il n'en resterait pas moins qu'au regard des circonstances de la cause, notamment de la connaissance par l'employeur de la raison de son absence, cette absence ne serait pas suffisamment grave.

Il conteste les faits de désorganisation de l'entreprise avancés par la société B s.à r.l. et conclut à l'irrecevabilité de son offre de preuve par témoins relative à la question de la désorganisation.

La société B s.à r.l. conclut, en ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs, à la confirmation du jugement.

Il se dégage de l'examen de l'enveloppe ayant contenu la lettre du licenciement que celle-ci a été postée le 25 août 2011. Le licenciement est donc intervenu à cette date, et non aux dates du 24 août 2011, comme allégué par A, ou du 26 août 2011, comme allégué par la société B s.à r.l..

La Cour constate que A, loin d'être resté inactif, a informé dès le 22 août 2011 son employeur de sa maladie et lui a fait parvenir dans un délai, qui n'a pas pu être postérieur au 29 août 2011, un certificat de maladie qui atteste la réalité de sa maladie et qui justifie son absence.

La société B s.à r.l. se prévaut de trois faits de désorganisation de son entreprise suite à l'absence de A.

Comme le fait de désorganisation entraîné par l'absence doit être intervenu avant le licenciement, le fait relatif à la E de Y ne peut donc pas avoir entraîné de désorganisation puisque la société B s.à r.l. le situe au 29 août 2011, donc postérieurement au licenciement.

Les deux autres faits invoqués par la société B s.à r.l. ne valent également pas désorganisation à défaut de l'allégation de circonstances de nature à prouver qu'il

était indispensable, ou du moins important, pour la société B s.à r.l. de préparer la facturation du chantier D pendant les quelques jours d'absence de A et pour la C, de se voir fournir, précisément pendant ces jours d'absence de A, les explications quant au blocage du chantier, blocage qui remonte aux dires de la société B s.à r.l. à la fin de l'année 2010.

L'offre de preuve de la société B s.à r.l. est donc irrecevable pour ne pas porter sur des faits pertinents.

La maladresse commise par A, fût-il chef de chantier, en n'ayant pas eu recours à des moyens plus rapides pour faire parvenir le certificat à la société B s.à r.l. n'est, dès lors que cette dernière avait dès le premier jour de l'absence oralement été avertie de sa maladie et que la maladie est un risque normal de la vie de l'entreprise, pas suffisamment grave pour faire présumer qu'il y ait eu désorganisation de l'entreprise. Cette désorganisation est d'autant moins donnée que les trois faits invoqués par la société B s.à r.l. et tels qu'ils sont présentés par elle ne sont pas des faits de désorganisation.

En raison de sa maladie, il ne saurait être reproché à A de n'avoir pas été joignable pendant son absence.

Comme il n'y a pas de motifs de licenciement liés à la conduite de A qui sont suffisamment sérieux, le licenciement avec préavis du 25 août 2011 est abusif.

A réclame 20.110,5 € + p.m. de pertes de salaires.

Il explique qu'il s'est immédiatement inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'organisme compétent en France, mais qu'il a seulement touché à partir du 24 novembre 2011 une indemnité journalière brute de 64,63 € alors que son salaire journalier brut moyen auprès de la société B s.à r.l. s'est élevé à 129,24 €.

Il réclame les pertes de salaires subies jusqu'au mois de septembre 2012, date à laquelle il est devenu salarié de la société G LUXEMBOURG, société fondée début octobre 2011, dont il a détenu 50 % des actions et pour laquelle il a exercé depuis le début les fonctions de gérant administratif sans cependant toucher de rémunération.

La société B s.à r.l. s'oppose à l'allocation de dommages-intérêts du chef de pertes de salaires aux motifs que A n'a pas fait de démarches pour trouver un nouvel emploi et qu'il a certainement perçu des revenus au regard du mandat social qu'il a exercé dans la société G.

Si l'indemnisation du dommage matériel du salarié doit être aussi complète que possible, les juridictions du travail en statuant sur l'allocation des dommages et intérêts pour sanctionner l'usage abusif du droit de résilier le contrat de travail ne

prennent 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 était obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement. La simple inscription comme chômeur ne le dispense pas de prendre des initiatives personnelles pour rechercher un nouvel emploi. Comme il lui appartient d'établir qu'il a subi un dommage, il lui appartient également de prouver avoir fait les efforts nécessaires pour réduire dans la mesure du possible son préjudice et trouver rapidement un nouvel emploi.

Puisque A n'a pas soumis à la Cour d'éléments permettant de retenir qu'il a, à côté de son inscription auprès de l'organisme de chômage en France, fait de quelconques démarches personnelles, les pertes de salaires allégués ne peuvent pas se trouver en relation causale avec le licenciement abusif. A n'a d'ailleurs pas fourni de renseignements permettant d'expliquer pour quelle raison il n'a pas pu être engagé comme salarié par la société G dès sa fondation, alors qu'il a pourtant joué un rôle important dans cette société.

La demande du chef de dommage matériel est dès lors non fondée.

A réclame 7.000 € de dommages-intérêts du chef de préjudice moral. La société B s.à r.l. conteste l'existence de ce préjudice.

Au regard de l'atteinte portée à la dignité de A par les circonstances du licenciement, il y a lieu d'allouer à A un montant de 1.500 € à titre de dommages-intérêts du chef de préjudice moral.

Il résulte des développements qui précèdent que l'appel de A est partiellement fondé.

La société B s.à r.l. a relevé appel incident et réclame à titre d'indemnité de procédure pour la première instance un montant de 500 €.

Cet appel incident est recevable mais non fondé. Il n'y a en effet pas d'éléments faisant paraître inéquitable de laisser à charge de la société B s.à r.l. les frais irrépétibles de première instance.

Il n'y a pas non plus d'éléments faisant paraître inéquitable de laisser à charge des parties à l'instance d'appel les frais irrépétibles.

Les parties à l'instance d'appel sont par conséquent à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

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,

déclare irrecevable l'offre de preuve par témoins de la société B s.à r.l.,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

- déclare le licenciement du 25 août 2011 abusif ;
- déclare non fondée la demande de A en dommages-intérêts du chef de préjudice matériel ;
- déclare sa demande en dommages-intérêts du chef de préjudice moral fondée pour un montant de 1.500 € ;
- condamne la société B s.à r.l. à payer à A 1.500 € de dommages-intérêts du chef de préjudice moral ;
- fait masse des frais et dépens de première instance et les met pour trois quarts à charge de la société B s.à r.l. et pour un quart à charge de A ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déclare l'appel incident non fondé,

déboute les parties à l'instance de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour cette instance,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour trois quarts à charge de la société B s.à r.l. et pour un quart à charge de A.