

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze mars deux mille quinze.

Numéro 40824 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 :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de
Luxembourg du 8 novembre 2013,

comparant par Maître Jamila KHELILI, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 octobre 2014.

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

Par requête du 31 août 2012, B, au service de la société A SàRL depuis le 16 mars 2009 en qualité de manoeuvre, réclama à son ancien employeur, suite à son licenciement avec effet immédiat intervenu le 1^{er} mars 2012, les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

L'employeur invoqua à la base du congédiement de son salarié les motifs suivants :

- une absence injustifiée le 1^{er} mars 2012,
- le fait d'avoir fumé sur un chantier faisant annexe avec une crèche, le fait de s'être assis avec deux collègues de travail près d'un canon pour réchauffer la pièce en insinuant qu'ils étaient en intempéries mais qu'il leur aurait été demandé de travailler quand-même,
- d'avoir oublié de rentrer la machine pour projeter le mortier à l'intérieur et d'avoir insinué que celle-ci était cassée,
- d'avoir lavé la machine à projeter du mortier à l'intérieur de la maison en inondant la cave d'eau et d'avoir répondu au client qu'il n'était pas intéressé à travailler pour la société A,
- d'avoir téléphoné au lieu de travailler et de n'avoir aucun intérêt pour son travail.

Le salarié soutint dans un premier temps avoir été protégé contre le licenciement dès lors qu'il a informé son employeur le premier jour de la prolongation de sa maladie par « sms » vers 8 heures ; à l'appui de son affirmation, il versa une attestation testimoniale ainsi qu'une copie de la facture tango ; il contesta ensuite tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés qui par ailleurs ont fait l'objet d'un avertissement écrit.

L'employeur contesta avoir reçu une information concernant la prolongation de la maladie de son salarié et versa également une attestation testimoniale en ce sens.

Par jugement du 30 septembre 2013, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et refixé l'affaire pour continuation des débats concernant le bien fondé des demandes indemnitaires formulées par le salarié.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a décidé que le salarié n'était pas protégé contre le licenciement faute d'avoir apporté des preuves crédibles relatives à l'information faite le premier jour de la prolongation de sa maladie et a décidé que

l'ensemble des faits reprochés au salarié n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement sans préavis.

Ce jugement fut régulièrement entrepris par la société A par acte d'huissier du 8 novembre 2013.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et par réformation de déclarer le licenciement justifié et fondé, partant de débouter le salarié de ses demandes.

A l'appui de son appel, l'appelante maintient les mêmes arguments que ceux présentés en première instance à savoir, elle conteste avoir reçu une quelconque information de la part du salarié le premier jour de la prolongation de sa maladie ; elle prétend que les pièces versées par le salarié comme preuve ont été confectionnées pour les besoins de la cause ; elle est encore d'avis que cette non information combinée à l'absence injustifiée d'une journée constitue une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat. Elle formule une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la réalité des motifs du licenciement.

Concernant les montants réclamés, elle demande à la Cour de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail pour instruction.

L'intimé conclut à la réformation du jugement déféré, principalement alors qu'il est intervenu en période d'incapacité de travail du salarié.

Ce dernier maintient avoir informé son employeur de la prolongation de la maladie le premier jour, il offre de prouver cette affirmation par témoins.

Il demande encore le rejet de l'attestation testimoniale rédigée par C dès lors que cette dernière occupe la fonction de gérante administrative de la société employeuse, que le gérant est le représentant de la sàrl, celui qui conclut des actes juridiques en son nom et pour son compte, celui qui représente d'après l'article 192bis, alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, la société à l'égard des tiers et en justice, en demandant ou défendant.

Il fait encore grief au tribunal du travail d'avoir retenu que son attestation testimoniale et l'offre de preuve formulée par lui sont contradictoires quant à la date des faits, les juges de première instance ayant fait une erreur en retenant le « mercredi après le licenciement » au lieu du « vendredi après le licenciement » soit le 2 mars 2012.

Il soutient finalement que la clause contractuelle imposant au salarié d'informer l'employeur de son absence avant 9 heures est nulle alors que contraire à l'article L.121-3 alinéa 2 du code du travail, dès lors qu'elle restreint les droits du salarié, la

loi accordant en effet au salarié malade le droit d'informer son employeur le premier jour sans limite dans le temps.

L'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi demande acte qu'il intervient au litige et qu'il réclame le remboursement des indemnités de chômage avancées par lui au salarié pendant la période du 19 novembre 2012 au 19 mai 2013, d'un montant de 9.036,44 euros à la partie mal-fondée.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Il est constant en cause comme résultant des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, que B était en congé de maladie certifiée par un certificat médical dûment porté à la connaissance de son employeur du jeudi 23 février au mercredi 29 février 2012, absence par ailleurs non critiquée par l'employeur ; qu'il a été licencié avec effet immédiat le jeudi 1^{er} mars 2012, soit le premier jour de la prolongation de maladie pour, entre autres motifs, une absence injustifiée portant sur cette journée du 1^{er} mars 2012.

Or, d'après l'article L.121-6 du code du travail :

« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée, l'employeur ou le représentant de celui-ci.

L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.

(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.

(3) L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L.124.2 pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail....

Les dispositions des alinéas 1 et 2 cessent d'être applicables à l'égard de l'employeur si la présentation du certificat médical n'est pas effectuée avant l'expiration du troisième jour d'absence du salarié.

La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive. (...) ».

Il s'ensuit que le salarié malade est autorisé par la loi à informer son employeur de son incapacité de travail le premier jour jusqu'à minuit.

Le point 13 du contrat de travail qui impose aux salariés malades de la société A, d'informer l'employeur de la maladie avant 9 heures du matin est nul pour être moins favorable que la loi. En licenciant le salarié avec effet immédiat le premier jour de la prolongation de la maladie, l'employeur a agi prématurément et intempestivement, donc en violation de la loi, de sorte que le licenciement est de ce seul fait à déclarer abusif.

Il s'en suit qu'il est superfétatoire d'analyser si les autres motifs invoqués par l'employeur pour congédier son salarié sans préavis sont réels, sérieux et graves.

Le jugement est partant, bien que pour d'autres motifs, à confirmer, en ce qu'il a déclaré le licenciement de B abusif.

Le tribunal du travail n'ayant pas analysé le bien fondé des demandes indemnitaires du salarié suite à son licenciement abusif, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant les juges de première instance.

Il en va de même pour la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qui ne pourra être toisée quant à son bien fondée qu'après l'instruction en première instance des demandes indemnitaires du salarié.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens, ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande afférente de la société A est à rejeter.

Au vu du résultat positif pour B du présent recours, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

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 non fondé,

confirme le jugement entrepris,

renvoie l'affaire quant à son volet indemnitaire ainsi que la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg devant le tribunal du travail pour instruction,

condamne la société A sàrl à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros,

rejette la demande de la société A sàrl en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société A sàrl aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Mathias PONCIN qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.