Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-quatre mars deux mille onze

Numéros 36093 et 36341 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Théa HARLES-WALCH, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

I

Entre:

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 13 avril 2010,

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

et:

1) A, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

2) la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Pierre BRASSEUR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II

Entre:

la société à responsabilité limitée B, 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 suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 6 mai 2010,

comparant par Maître Pierre BRASSEUR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) A, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 9 novembre 2009, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B s.à r.l. (ci-après : B) devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour s'y entendre déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat et condamner à lui payer le montant total de 17.979,97.-euros + p.m. du chef d'indemnité compensatoire de préavis,

d'arriérés de salaire, de prime de fin d'année 2008, de préjudice matériel, de préjudice moral et d'indemnité de congé non pris en 2008 et 2009. Il a encore demandé l'exécution provisoire du jugement à intervenir et une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

A l'audience publique du 18 février 2010, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, demanda la condamnation de B au remboursement de la somme de 10.389,38.- euros avancée à A pendant la période du 20 avril 2009 au 30 septembre 2009 au titre d'indemnités de chômage.

Par jugement du 18 mars 2010, le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande d'A en paiement d'une prime de fin d'année, lui a donné acte de la réduction de sa demande en indemnisation du chef de congé non pris et de sa renonciation à la demande en paiement d'arriérés de salaire, a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 9 février 2009 et a condamné B à payer à A la somme de 6.029.05.-euros au titre de l'indemnité compensatoire de préavis. Il a rejeté pour le surplus la demande d'A ainsi que celle de l'ETAT. Il a enfin condamné B à payer à A une indemnité de procédure de 500.-euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal de travail a retenu que l'employeur, en dressant la liste des absences prétendument injustifiées du salarié, n'a pas énoncé les circonstances de nature à attribuer aux motifs du licenciement le caractère d'un motif grave au sens de l'article L.124-10 du code du travail.

Par exploit d'huissier du 13 avril 2010, l'ETAT interjette régulièrement appel du jugement. Il conclut, par réformation, au remboursement des indemnités de chômage avancées à A pour un montant total de 19.792,66.-euros. Sa demande est dirigée, principalement, contre B et, subsidiairement, contre A.

Par exploit d'huissier du 6 mai 2010, B interjette, à son tour, régulièrement appel du jugement lui notifié le 29 mars 2010. Elle demande, par réformation, à la Cour de déclarer justifié et régulier le licenciement avec effet immédiat du 9 février 2009 et à s'entendre décharger des condamnations intervenues à son encontre. Elle demande encore une indemnité de procédure de 1.500.-euros.

A interjette appel incident du jugement. Il conclut au bien-fondé de sa demande en indemnisation du chef de dommage matériel et moral subi d'un montant total de 17.012,72.-euros. Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris.

Conformément aux conclusions de l'ETAT, il y a lieu dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de joindre les deux rôles et de statuer par un seul et même arrêt.

- <u>Au fond:</u>

Engagé par la société à responsabilité limité B s.àrl. (ci-après: B) en qualité de couvreur-ferblantier avec effet au 23 juillet 2004, A a été licencié avec effet

immédiat par lettre recommandée de son employeur le 9 février 2009 dans les termes suivants:

"(…) Vous avez de manière répétitive omis d'informer, comme le prévoit l'article 13 de votre contrat de travail, le jour même de l'empêchement et avant 8.00 heures, votre employeur de votre absence.
Veuillez trouver ci-dessous, la liste des jours où vous étiez absent sans que nous soyons informés sur les motifs de votre absence:
Lundi, le 9 février 2009(…)
Jeudi, le 22 janvier 2009(…)
Mardi, le 13 janvier 2009 (…)
Ces faits cumulés, vous nous soumettez à l'obligation de résilier votre contrat de travail avec effet immédiat en date du 10 février 2009".

- La protection spéciale de l'article L.121-6 du code du travail:

A reprend en instance d'appel son moyen tiré du caractère abusif du licenciement pour être intervenu en période de maladie dûment certifiée.

Il soutient que pour la troisième période d'incapacité du 8 février au 20 février 2009 inclus, il avait informé son employeur de son absence dès le premier jour, soit le 9 février 2009, vers 9.00 heures du matin, tout comme il l'avait fait pour les deux premières périodes d'incapacité du 13 janvier au 21 janvier 2009 inclus et du 21 janvier au 8 février inclus. En outre, il aurait envoyé à son employeur le certificat médical par courrier recommandé le 9 février 2009 à 9.40 heures.

Même si aux termes de la lettre de licenciement, il lui serait reproché de ne pas avoir informé son employeur de son absence avant 8.00 heures les 13 et 21 janvier 2009 ainsi que le 9 février 2009, il l'aurait néanmoins informé chaque fois aux alentours de 9.00 heures et ses absences auraient été toutes justifiées. Par ailleurs, et conformément à l'article L.121-6 du code du travail, l'avertissement devrait se faire le premier jour et non à la première heure.

B conteste qu'A l'ait informée de son absence le lundi 9 février 2009 à 9.00 heures, tout comme elle conteste qu'il l'ait informée de ses absences les 13 et 22 janvier 2009. Ce serait encore à tort qu'A se prévaudrait de l'envoi du certificat, alors que la loi exigerait sa réception.

La double obligation que le salarié doit remplir aux termes des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6 précité pour pouvoir bénéficier pleinement de la protection contre le licenciement édictée par le paragraphe (3) s'entend en ce sens qu'à défaut de présentation de certificat médical d'incapacité de travail le troisième jour d'absence au plus tard, la protection lui conférée par l'avertissement de l'employeur le premier jour devient caduque, l'employeur étant de nouveau autorisé à le licencier.

Inversement, le salarié peut présenter directement un certificat médical, sans avertissement préalable de l'employeur (cf. doc. parl. no. 3222, p.29 et no 3222-9, p.31) avec, comme conséquence, qu'il ne bénéficie alors de la protection légale qu'à partir de la réception dudit certificat par l'employeur, ce qui explique

les termes du paragraphe (3) de l'article L.121-6 suivant lequel l'employeur dûment averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail (Cour d'appel 19 mai 2005, no 29014 du rôle).

En l'espèce, A a été licencié le lundi 9 février 2009, soit le premier jour de la deuxième prolongation de son incapacité de travail, de sorte qu'il y a lieu d'examiner s'il pouvait bénéficier des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du code du travail le jour en question.

Or, contrairement à ses affirmations, A n'établit pas avoir téléphoné à son employeur le 9 février 2009, vers 9.00 heures du matin, premier jour de la prolongation de sa maladie. En outre, le certificat de maladie qu'il a envoyé directement à son employeur n'est parvenu à celui-ci que le lendemain, 10 février 2009.

C'est dès lors sans violer les dispositions de l'article L121-6 (3) du code du travail que l'employeur pouvait procéder à son licenciement le 9 février 2009.

Le jugement est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier au vu de l'article L.121-6 (3) du code du travail.

- <u>La régularité du licenciement au regard de l'article L.124-10 du code du travail:</u>

B, de son côté, fait grief aux premiers juges d'avoir mal interprété l'article L.124-10 (3) du code du travail, alors que selon la jurisprudence, trois absences injustifiées très rapprochées, voire une seule journée, constitueraient en elles-mêmes, un motif grave, sans qu'il ne soit nécessaire d'apporter d'autres précisions supplémentaires dans la lettre de licenciement.

En outre, il se dégagerait de la lettre de licenciement qu'A aurait non seulement omis de prévenir son employeur avant 8.00 heures du matin, conformément à ses obligations contractuelles, mais de ne pas avoir du tout informé son employeur de son absence à aucun moment des journées des 13 et 22 janvier 2009 ainsi que du 9 février 2009. Il importerait en effet que l'information parvienne à l'employeur le jour même de l'absence et non pas trois jours plus tard.

A conclut, de son côté, à la confirmation du jugement entrepris. Il fait valoir que la lettre de licenciement ne répondait pas à la condition légale de précision des motifs. L'employeur se serait contenté de lister trois retards dans l'information sans donner plus de détails, notamment sans expliquer en quoi ces retards auraient pu être à l'origine d'une quelconque désorganisation au sein de la société. Par ailleurs, il ne lui serait reproché qu'un « *retard d'information* » et non une absence injustifiée. Enfin, il n'y aurait pas lieu de pallier aux carences de la lettre de licenciement en déduisant que l'employeur entendait finalement reprocher à son salarié une absence totale d'information.

- <u>La précision des motifs :</u>

Aux termes de l'article L.124-10 du code du travail, la lettre de licenciement doit énoncer avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.

En l'espèce, il résulte de la lettre de licenciement du 9 février 2009 que B reproche à A d'avoir de manière répétitive omis d'informer, comme le prévoit l'article 13 de son contrat de travail, « *le jour même de l'empêchement et avant 8.00 heures* », son employeur de son absence. Suit la liste des trois jours d'absence où l'employeur indique qu'il n'avait pas été informé sur les motifs de l'absence de son salarié et sa conclusion que ces faits cumulés l'obligent à résilier le contrat de travail avec effet immédiat.

Il se dégage du contenu de cette lettre que l'employeur reproche à son salarié aussi bien de ne pas l'avoir informé le jour même de son absence que de ne pas l'avoir averti avant 8.00 heures du matin.

Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident étant tenu, conformément à l'article L.121-6 du code du travail, d'en avertir son employeur le jour même de l'empêchement, ce indépendamment de stipulations contractuelles plus contraignantes, la Cour estime que B a suffi aux exigences de précision, en ce l'employeur a, après avoir rappelé les obligations contractuelles du salarié en cas d'empêchement, indiqué les dates et jours précis où il était absent de son lieu de travail sans l'avoir avisé des motifs de son absence, et en a conclu que ces faits cumulés rendaient impossible le maintien des relations de travail.

Sans qu'il n'eût été nécessaire d'ajouter d'autres circonstances, ces motifs permettaient tant au salarié licencié de connaître le ou les faits qui lui étaient reprochés pour juger en pleine connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice aux fins d'entendre déclarer le licenciement abusif qu'au tribunal d'apprécier la gravité de la faute commise et de juger si les griefs invoqués devant lui s'identifient avec les motifs notifiés.

Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

- <u>Le caractère réel et sérieux des motifs:</u>

A conteste encore le licenciement au motif que les faits lui reprochés, à les supposer établis, -quod non- ne revêtent pas un caractère de gravité suffisante.

Il fait valoir que les absences des 13 et 22 janvier 2009 étaient justifiées et qu'elles ne sauraient être prises en compte pour motiver un licenciement avec effet immédiat.

Concernant l'absence du 9 février 2009, s'il devait y avoir eu retard ou absence d'avertissement -quod non- cette circonstance ne serait pas à elle seule suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Comme le licenciement serait intervenu le premier jour de son absence, à 11.03 heures, A n'aurait de toute façon jamais eu la chance d'avertir son employeur

avant d'être licencié, ce qui enlèverait définitivement tout caractère de gravité à la faute qui lui serait reprochée.

Au contraire, l'employeur, en procédant à son licenciement avec effet immédiat le premier jour de son absence, à 11.03 heures, aurait fait preuve d'un empressement blâmable.

B conteste avoir été dûment avertie par A de son absence les 13 et 22 janvier 2009 ainsi que le 9 février 2009.

Nonobstant la réception des certificats médicaux dans les délais légaux, A ne l'aurait jamais avertie de son absence le jour même. Le relevé téléphonique Luxgsm ne permettrait pas non plus de prouver le contenu de la conversation ni la personne avec qui A aurait discuté les 13 et 22 janvier 2009

Ces trois absences injustifiées, en moins d'un mois, auraient perturbé le bon fonctionnement de la société, et auraient rendu, par conséquent, immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Il a été retenu ci-avant que A n'a pas rapporté la preuve qu'il avait informé B le 9 février 2009 de son absence.

En ce qui concerne l'information contestée du 13 janvier 2009, s'il ressort des pièces qu'A avait téléphoné ce même jour, à 9.33 heures, à un numéro portable de B, il n'est pas pour autant établi le contenu, voire la personne de contact de cet appel. L'attestation signée par ses collègues de travail au sujet d'une communication que celui-ci aurait eue la veille avec son employeur n'est pas davantage concluante.

Aucun élément de la cause ne permet enfin de retenir qu'A ait informé B de son absence le 22 janvier 2009.

Il s'ensuit qu'A n'a pas réussi à établir qu'il avait dûment averti son employeur le premier jour de son absence pour les trois périodes d'incapacité en cause.

Conformément à B, ce manque d'information a pu avoir des répercussions préjudiciables sur le fonctionnement interne de l'entreprise. Des précisions à cet égard ne sont cependant pas fournies.

Il s'y ajoute que pour chacune des trois périodes successives B avait reçu de la part d'A un certificat médical dans le délai légal de trois jours attestant de son incapacité de travail, voire même de son hospitalisation.

Dans ces conditions, le fait qu'A n'ait pas dûment averti son employeur le premier jour de son absence, respectivement le premier jour de ses prolongations de maladie, n'a pas constitué un motif suffisamment grave au sens de l'article L.124-10 (2) du code du travail de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, ce à plus forte raison qu'A travaillait aux services de B depuis juillet 2004 et que

jusqu'au jour de son licenciement, le 9 février 2009, il n'avait pas fait l'objet d'un avertissement pour des faits similaires.

Il s'ensuit qu'il y a lieu, bien que pour d'autres motifs, de confirmer le jugement entrepris en qu'il a déclaré le licenciement abusif.

- L'indemnité compensatoire de préavis :

Eu égard au caractère abusif du licenciement, c'est à bon droit que les premiers juges ont fait droit à cette demande pour le montant de 6.029,05.-euros, le montant en tant que tel n'ayant d'ailleurs pas été contesté.

Au vu de l'article L.521-4 (5) du code du travail, ce montant ne sera cependant pas versé à A, mais à l'ETAT qui lui a avancé des indemnités de chômage.

Il y a partant lieu de décharger B du paiement de cette somme entre les mains d'A.

- Le dommage matériel:

A fait grief aux premiers juges d'avoir rejeté sa demande en indemnisation du dommage matériel subi pour le montant réclamé de 14.012,72.-euros, au motif qu'il resterait en défaut de rapporter la preuve d'avoir fait tous les efforts nécessaires pour se procurer un nouvel emploi.

Or, il ressortirait des pièces qu'il était inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Administration de l'Emploi. En outre, il aurait « *naturellement* » effectué toutes les démarches nécessaires afin de retrouver un emploi, notamment en répondant positivement à toutes les assignations qui lui avaient été adressées.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement est indemnisable. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver une emploi à peu prés équivalent, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour se procurer un emploi de remplacement.

Or, ainsi que l'ont retenu à juste titre les premiers juges, A n'établit pas avoir fait des démarches actives sur le marché du travail pour retrouver un nouvel emploi, le seul fait qu'il se soit inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Administration de l'Emploi et qu'il ait répondu positivement aux assignations lui adressées étant insuffisant à cet égard.

Le jugement est donc à confirmer en ce que A a été débouté de sa demande en indemnisation du préjudice.

- Le dommage moral :

A fait encore grief aux premiers juges de n'avoir pas fait droit à sa demande en indemnisation du dommage moral subi pour le montant réclamé de 5.000.-euros au motif qu'il aurait contribué à la réalisation du préjudice allégué.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il est exact que A a contribué par son comportement au licenciement dont il réclame actuellement réparation en n'ayant pas informé son employeur le jour même de la prolongation des raisons pour lesquelles il ne se présentait pas au travail.

Toutefois, eu égard d'un autre côté à son ancienneté supérieure à quatre ans, de l'atteinte portée à son honneur et des soucis qu'il a dû se faire pour son avenir, étant âgé de presque quarante ans au moment de son licenciement, la Cour juge approprié un montant de 1.000.-euros à titre de réparation du préjudice moral.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

- Le recours de l'ETAT:

L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, conclut au bien-fondé de sa demande tendant au remboursement des indemnités de chômage avancées pendant la période d'avril 2009 à février 2010, d'un montant total de 19.792,66.-euros.

A l'appui de son recours dirigé contre l'employeur, l'ETAT invoque les dispositions de l'article L.521-4 (5) du code du travail et le caractère abusif du licenciement.

B et A concluent à la confirmation du jugement entrepris.

En vertu de l'article L.521-4 (5) alinéa 1er du code du travail, le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'Emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour le ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt.

Compte tenu du caractère abusif du licenciement, cette demande est fondée à l'égard de l'employeur pour le montant de 6.029,05.-euros correspondant au montant de l'indemnité compensatoire de préavis dont l'employeur est tenu à l'égard d'A.

Il y partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

- Les indemnités de procédure :

B conclut à s'entendre décharger de la condamnation à payer à A une indemnité de procédure de 500.-euros.

Or, eu égard à l'issue du litige, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont fait droit à cette demande.

B conclut encore à l'allocation d'une indemnité d'une indemnité de procédure de 1.500.-euros pour la première instance et de 1.500.-euros pour l'instance d'appel.

B succombant toutefois en première instance et en instance d'appel, cette demande n'est pas fondée.

A demande, de son côté, une indemnité de procédure de 1.000.-euros pour l'instance d'appel.

Comme il serait inéquitable de laisser à sa charge la totalité des frais par lui exposés et non compris dans les dépens, il y a lieu, eu égard à la complexité de l'affaire et des devoirs requis, de faire droit à cette demande pour le montant de 800.-euros.

L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds de l'Emploi, demande également une indemnité de procédure de 2.000.-euros.

A défaut par lui de justifier l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, cette demande n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat délégué à la mise en état,

joint les numéros 36093 et 36341 du rôle;

reçoit les appels principaux et incident;

les dit partiellement fondés;

réformant;

condamne la société à responsabilité limitée B s.à rl. à payer à A un dommage moral de 1.000.-euros avec les intérêts légaux à partir du 9 novembre 2009, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

décharge la société à responsabilité limitée B s.à r.l. de la condamnation à payer à A le montant de 6.029,05.-euros au titre de l'indemnité compensatoire de préavis;

condamne la société à responsabilité limitée B s.à r.l. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 6.029,05.-euros du chef des indemnités de chômage avancées à A avec les intérêts légaux à partir du 17 décembre 2009, jour de la demande en justice jusqu'à solde;

pour le surplus, *confirme* le jugement entrepris;

rejette les demandes de la société à responsabilité limitée B s.à r.l. et de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel;

condamne la société à responsabilité limitée B s.à r.l. à payer à A une indemnité de procédure de 800.-euros pour l'instance d'appel;

condamne la société à responsabilité limitée B s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Georges PIERRET et de Me Nicolas BAUER sur leurs affirmations de droit.