Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-quarte mars deux mille onze

Numéro 36128 du rôle.

Composition:

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

Entre:

la société à responsabilité limitée A S.A 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 Carlos CALVO de Luxembourg du 1er avril 2010,

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

et:

B, employé, demeurant à F-,

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 30 juillet 2009, B a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée A devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 16 juillet 2009 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 6.918,66 €, un préjudice matériel de 9.756,25 € et un préjudice moral de 5.000 € ainsi qu'une prime de 1.000 € et une indemnité compensatoire pour congé non pris pm et finalement une indemnité de procédure de 1.000 €. A a demandé reconventionnellement le remboursement de 601,62 € du chef de salaires indûment payés pour les 13, 14, 15 et 16 juillet 2009 et une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 26 février 2010, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et condamné A à payer à B une indemnité compensatoire de préavis de 6.918,66 € et un dommage moral de 1.500 €, le tribunal jugeant que le dommage matériel était couvert à suffisance par l'indemnité compensatoire de préavis. La demande en paiement de la prime a également été déclarée fondée et B s'est vu allouer une indemnité de procédure de 800 €.
La demande reconventionnelle a été rejetée.

A a interjeté appel contre ce jugement par exploit du 1ier avril 2010, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement régulier et débouter B de l'ensemble de ses demandes ainsi que de déclarer fondée la demande reconventionnelle, réclamant une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

B a interjeté ***appel incident*** en ce qu'il a été débouté de son dommage matériel et réitère de ce chef sa demande en paiement d'un montant de 9.756,25 € et réclame une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Le licenciement

Engagé par A suivant contrat à durée indéterminée du 5 avril 2007 en qualité de Senior Consultant, B a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 16 juillet 2009, l'employeur lui reprochant une absence injustifiée et non excusée de 4 jours du 13 au 16 juillet 2009 inclus.

C'est par une appréciation correcte des circonstances de l'espèce que le tribunal du travail a jugé que l'absence de B pendant 4 jours consécutifs sans que l'employeur n'ait été en possession d'un certificat médical ne constitue pas, en l'absence de tout autre reproche, une faute suffisamment grave pour justifier la rupture immédiate des relations de travail.

S'il est bien vrai que l'employeur n'était pas en possession du certificat médical endéans les trois jours, il ne s'agissait cependant pas d'une « *absence injustifiée, non excusée et non-excusable »* comme il le soutient dans la lettre de licenciement.

Il n'est en effet pas contesté par l'employeur que B a averti l'employeur le premier jour de son incapacité de travail du fait qu'il ne pouvait pas se présenter à son poste de travail parce qu'il avait une *« gastro* ».

Selon l'attestation de témoignage de Johannie LE GUERNIC, amie de B, celle-ci était à ses côtés lorsqu'il a téléphoné le lundi, 13 juillet 2009 entre 7.00 heures et 7.30 heures du matin tant à son l'employeur qu'à son client pour les prévenir de son absence en les informant qu'il allait les recontacter après avoir vu le médecin. Elle l'a accompagné chez le médecin et confirme que celui-ci a constaté non seulement une « *gastro »* mais aussi un début de dépression. Elle confirme qu'une fois sorti du cabinet médical, soit vers 08.45 heures, B a de nouveau contacté son client et son employeur pour les informer qu'il avait une « *gastro* » et qu'il serait en arrêt de travail toute la semaine.

Elle déclare que quelques 5 minutes plus tard, l'employeur a rappelé B et qu'elle a entendu dire Stan TORBEN qu'il valait mieux retourner au travail dans les 3 jours suivants s'il voulait conserver sa place au sein de la société et que suite à cet entretien B a averti l'Inspection du Travail des intentions de son employeur.

Johannie LE GUERNIC était de même aux côtés de B lorsque celui-ci a reçu le mardi 14 juillet 2009 vers 8.30 heures la visite d'un contrôleur de la Caisse nationale de santé.

L'employeur avait en effet demandé dès le lundi 13 juillet 2009 à la Caisse nationale de santé de procéder au contrôle administratif de son salarié, or, suivant courrier du 20 juillet 2009, le service Lutte Abus et Fraude de la Caisse nationale de santé a informé l'employeur qu'il n'avait pu constater lors de son contrôle aucune contravention aux dispositions régissant le contrôle administratif des malades.

Il découle des développements qui précèdent que l'absence à son poste de travail de B était due à un état de maladie et qu'il en avait averti tant l'employeur que le client sur le dossier duquel il travaillait en leur signalant qu'il serait absent toute la semaine.

L'absence de son poste de travail de B était donc excusée, justifiée et excusable, le seul reproche pouvant lui être fait c'est d'avoir envoyé son certificat de maladie par la poste au lieu de le remettre ou le faire remettre en mains propres de l'employeur.

Dans la mesure où l'employeur ne prouve pas et ne soutient même pas que B a déjà eu dans le passé des absences non excusées, le fait que l'employeur, dûment averti de la maladie, n'a été mis en possession d'un certificat médical que le quatrième jour, ne constitue pas une faute de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail.

A noter que la perturbation qu'invoque l'employeur du fait des exigences très sévères des clients de l'entreprise, aurait été la même si l'employeur avait été en temps utile en possession d'un certificat médical.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce que le licenciement a été déclaré abusif.

L'indemnisation

Il est un fait que malgré de nombreuses demandes d'emploi, B était sans travail jusqu'au mois de septembre 2010 lorsqu'il a été embauché en intérim par la Société Générale.

Nonobstant le fait qu'il n'était âgé que de 26 ans au moment du licenciement et qu'il n'avait qu'une ancienneté de 2 ans, la Cour estime que le fait qu'il n'ait pas rapidement trouvé un nouvel emploi malgré ses qualifications professionnelles témoigne à suffisance de la situation sur le marché de l'emploi de cette branche frappée par la crise de sorte qu'il n'est pas facile de retrouver un emploi du jour au lendemain et fixe dès lors la période pendant laquelle le préjudice peut légitimement être mis en relation causale avec le licenciement à 4 mois soit du 16 juillet 2009 au 16 novembre 2009.

Pendant cette période il aurait gagné 4 x 3.459, 33 € = 13.837,32 € auprès de son employeur.

Les deux premiers mois sont couverts par l'indemnité compensatoire de préavis et B a bénéficié pendant la période du 17 septembre au 16 novembre 2009 d'allocations brutes de chômage du Pôle Emploi d'Hayange en France d'un montant total de 2.960,56 €. (965,40 € pour la deuxième moitié du mois de septembre + 1.995,16 € pour le mois d'octobre, plus rien n'étant payé pour le mois de novembre 2009)

Par réformation il y a dès lors lieu de lui allouer un dommage matériel de 3.958,10 € (13.837,32 – (2 x 3.459,33 = 6.918,66) – 2.960,56).

La prime

Par lettre du 26 septembre 2008, A a informé B que suite à son évaluation, il lui était attribué une prime d'un montant brut de 1.000 € qui serait versée pour moitié avec le salaire de novembre 2008 et pour moitié avec le salaire de mars 2009.

Il se dégage de la fiche de salaire du mois de novembre 2008 que les premiers 500 € ont été réglés.

Bien qu'il se dégage de la lettre du 30 mars 2009 que A a adressée à B qu'au vu de la conjoncture économique très défavorable il aurait été décidé de différer d'au moins 6 mois la date de règlement des bonus annoncés, il n'y est pas question de suppression de la deuxième moitié de la prime, la lettre ne disant que : « *Nous vous tiendrons par la suite au courant de la date exacte à laquelle*

ce bonus sera payé, aux mêmes conditions que celles stipulées dans le courrier par lequel ce bonus vous avait été annoncé. ».

Le principe du paiement de la prime n'ayant pas été mis en question mais la moitié ayant déjà payée, il y a lieu, par réformation, de ramener la condamnation de ce chef à 500 €.

La demande reconventionnelle

C'est encore à bon droit que le tribunal du travail a rejeté la demande d'A en remboursement des salaires payés du 13 au 16 juillet 2009, l'absence du lieu de travail de B étant justifiée par un certificat médical de sorte qu'il y a lieu à confirmation sur ce point.

Les indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, la demande d'A tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel doit être rejetée, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive de la partie intimée l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour se défendre contre un appel qui a été rejeté dans son intégralité et il convient de lui allouer de ce chef une indemnité de procédure de 750 €.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit les appels principal et incident ;

les dit partiellement fondés ;

réformant:

ramène la condamnation de la société à responsabilité limité A du chef de paiement de la prime pour l'année 2008 à 500 € ;

condamne la société à responsabilité limité A à payer à B un dommage matériel de 3.958,10 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande 30 juillet 2009 jusqu'à solde;

pour le surplus:

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 26 février 2010 ;

condamne la société à responsabilité limité A à payer à B une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel ;

déboute la société à responsabilité limité A de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.