Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix novembre deux mille onze

Numéro 35843 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, employé privé, demeurant à F-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 10 février 2010,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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 prédit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître François TURK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 23 février 2009 A a fait convoquer la société à responsabilité limitée B devant le tribunal du travail de Diekirch aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 11 février 2008 et condamner à lui payer 1.570,28 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 10.000 € respectivement 5.000 € à titre de préjudice matériel et moral ainsi que 9.421,68 € à titre d'arriérés de salaire pour la période du 5 mai au 31 octobre 2007 et une indemnité compensatoire pour congés non pris *pm.* Il a demandé en outre la condamnation de la société B à lui remettre l'original de sa carte d'impôt, le formulaire E301 et le certificat de travail, le tout sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard et il a réclamé une indemnité de procédure de 2.500 €. Par même requête il a demandé la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée.

Par jugement du 20 novembre 2009, il a été fait droit à sa demande en requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée mais le licenciement a été déclaré régulier et les demandes en indemnisation ont été rejetées de même que la demande en paiement d'arriérés de salaire. L'employeur a néanmoins été condamné à remettre à A les documents demandés sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard et par document endéans la huitaine de la notification du jugement, l'astreinte étant limitée à 3.000 €.

Contre ce jugement A a régulièrement interjeté appel par exploit du 10 février 2010, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer les montants réclamés en première instance sauf qu'il réduit sa demande en indemnisation de son dommage matériel à 3.140,56 €. Il demande de même à la Cour de constater, par réformation, l'existence d'une relation de travail pour la période du 5 mai au 31 octobre 2007 et de lui allouer de ce chef des arriérés de salaire de 9.421,68 €, demandant en outre une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La société B demande la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré régulier et la demande en paiement d'arriérés de salaire rejetée et conteste en ordre subsidiaire les montants réclamés. Elle interjette ***appel incident*** et demande à être relevée de la condamnation assortie d'une astreinte à remettre à A sa carte d'impôt et demande reconventionnellement 1.500 € du chef de procédure abusive et vexatoire réclamant de même une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Le licenciement

La régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail

Engagé par la société B en qualité de vendeur automobile suivant contrat de travail à durée déterminée du 31 octobre 2007 prenant effet au 1ier novembre

2007, A a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 11 février 2008 pour absence non justifiée depuis le 5 février 2008.

A conclut au caractère abusif du licenciement en soutenant avoir été en période d'incapacité de travail médicalement constatée le jour du licenciement.

Aux termes de l'article L.121-6 (3) du code du travail :

« 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. »

A verse un premier certificat médical couvrant la période du 27 janvier au 4 février 2008 et un second certificat pour la période du 5 février au 20 février 2008.

Si l'employeur admet avoir été en possession du premier certificat médical du 27 janvier 2008 expirant le 4 février 2008, il conteste tant avoir été informé par le salarié de la prolongation de l'incapacité de travail au-delà du 4 février 2008 que d'avoir reçu le second certificat médical.

La double obligation que le salarié doit remplir aux termes des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6 du Code du travail 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 du 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, et qu'inversement il 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, numéro de rôle 29014).

A affirme avoir informé son employeur de la prolongation de son incapacité de travail par voie de courrier électronique.

Ce courrier envoyé le 7 février 2008 à 16.02 heures est de la teneur suivante :

« *Bonjour à tous,*

Je vous écris ce petit mail pour vous passer un petit bonjour de chez moi où je m'amuse trop bien (si seulement) avec ces médicaments qui m'endorment et cette superbe fracture. J'espère que tout se passe bien chez B. A bientôt.
Voici les photos de la twingo que je t'avais parlé, donc si elle t'intéresse, rappel moi.
Twingo 2004 avec 85.000 km CD MP3/Ve/ABS/Airbags/Vitres teintées/Toit ouvrant/Jantes Alu…côté à refaire. »

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que ce courrier électronique qui ne contenait qu'une allusion à sa fracture mais aucune précision par rapport à la durée probable de son absence ne constituait pas une information en bonne et due forme au sens de l'article L.121-6. (1) du code du travail.

A cela s'ajoute que ce courrier n'a été envoyé que le 7 février 2008 tandis que le premier jour de la prolongation de l'incapacité de travail était le mardi, 5 février 2008. Or, conformément à l'article L.121-6. (1) du code du travail l'employeur doit être averti le jour même de l'empêchement de l'absence pour cause de maladie respectivement de sa prolongation.

Les affirmations, contestées par l'employeur, d'A qu'il lui aurait envoyé un sms, abstraction faite de la considération qu'il omet de préciser quand il aurait envoyé ce sms, ne sont ni prouvées ni même offertes en preuve.

A n'a dès lors pas établi qu'il a informé l'employeur le jour même de la prolongation de son état d'incapacité de travail.

Si A dispose bien d'un certificat médical pour la période du 5 au 20 février 2008, il lui appartient encore de prouver que ce certificat a été envoyé et reçu par l'employeur ce que ce dernier conteste.

Affirmant l'avoir adressé dès sa sortie du cabinet médical par courrier simple tant à l'employeur qu'à la Caisse de Maladie, A entend tirer la preuve de la réception de ce certificat par l'employeur du fait que la Caisse de Maladie l'a reçu comme en témoignerait le tampon y apposé.

Abstraction faite de la considération que le tampon de la Caisse de Maladie ne renseigne pas de date d'entrée, le fait que le certificat a été envoyé à et reçu par la Caisse de Maladie ne prouve pas pour autant qu'A l'a fait parvenir à l'employeur respectivement que celui-ci l'a reçu. C'est d'ailleurs pour éviter de tels problèmes que le code du travail prescrit un envoi recommandé.

C'est partant sans violer les dispositions de l'article L.121-6. (3) du Code du travail que l'employeur a procédé le 11 février 2008, soit le septième jour de l'absence du salarié, à la résiliation du contrat de travail.

La régularité du licenciement au regard de l'article L.124-10 du code du travail.

A demande en ordre subsidiaire à la Cour de constater que le fait de ne pas avoir averti l'employeur le jour-même de la prolongation de son incapacité de travail respectivement de ne pas lui avoir soumis de certificat médical dans les délais imposés, ne constitue pas une faute suffisamment grave pour justifier un renvoi immédiat.

Il donne à considérer qu'il s'était fracturé la clavicule ce que l'employeur savait puisque le diagnostic figurait sur le premier certificat médical de sorte que l'employeur « *ne pouvait feindre l'ignorance* » ce d'autant plus qu'il avait reçu

dès le 7 février 2008 le courrier électronique précité dans lequel il avait « *fait ironiquement part de sa joie de se retrouver contraint de rester chez lui et de l'effet assommant des médicaments prescrits pour soigner sa douleur et consolider sa fracture.* »

La Cour ne saurait suivre le raisonnement d'A suivant lequel « *il existait un faisceau d'indices permettant à l'employeur de déterminer la période minimum d'absence de celui-ci* ».

L'article L.121-6. du code du travail est en effet très clair en ce qu'il met à charge du salarié l'obligation d'informer l'employeur des raisons légitimes l'empêchant de se présenter sur son lieu de travail.

Aucune obligation de s'informer sur les raisons de l'absence du salarié sur son lieu de travail n'incombe par contre à l'employeur et il ne saurait pas non plus être exigé de celui-ci de déduire de la nature de l'empêchement médical la durée prévisible de l'absence.

La Cour juge dès lors régulier le licenciement opéré par l'employeur le septième jour après la fin du premier certificat médical alors qu'à ce moment le salarié n'avait ni informé l'employeur du prolongement de son état de maladie et de la nouvelle durée de cet état - le courrier électronique envoyé seulement le troisième jour de l'absence ne contenant aucun renseignement par rapport à la durée prévisible de l'absence – ni mis l'employeur en possession d'un nouveau certificat médical, laissant de ce fait ce dernier dans l'ignorance la plus complète sur son retour.

Cette attitude d'insouciance est de nature à compromettre le bon fonctionnement d'une petite ou moyenne entreprise, la Cour tenant encore compte du fait qu'A n'avait, au moment des faits, qu'une ancienneté de 4 mois. La faute ainsi commise est un motif grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail de sorte que les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont déclaré régulier le licenciement et débouté A de ses demandes en indemnisation.

L'existence d'une relation contractuelle de travail pour la période du 5 mai 2007 au 31 octobre 2007

Il résulte des pièces produites en cause qu'A était régulièrement affilié auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale du 23 avril 2007 au 4 mai 2007 en qualité de préparateur véhicule dans le cadre d'un stage de formation auprès de B.

Il a par la suite de nouveau été affilié du 1ier novembre 2007 jusqu'à la date de son licenciement le 11 février 2008.

A soutient avoir continué de travailler pour compte de B à l'issue de son stage de formation en qualité de vendeur automobile sans être déclaré ni percevoir de rémunération et réclame des arriérés de salaire pour la période du 5 mai 2007 au 31 octobre 2007.

B s'oppose à cette demande. Elle déclare avoir simplement autorisé A, à l'expiration de son stage de formation, à venir au garage quant bon lui semblait pour y effectuer quelques services. Il n'aurait cependant eu aucun statut particulier ni avoir été soumis à un quelconque lien de subordination ou tenu à un horaire de travail imposé. Il aurait été libre d'aller et de venir quand il le souhaitait et il n'aurait jamais été convenu qu'il perçoive une quelconque rémunération pour les services qu'il a pu fournir pendant cette période. La présence d'A au sein de l'entreprise s'expliquerait en raison des liens d'amitié unissant on oncle à l'employeur.

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur.

Ainsi la preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination.

En cas de contestation, il appartient au demandeur à l'action de démontrer l'existence de faits qui engendrent une relation de travail sachant que le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution de son travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat.

Le critère essentiel du contrat de travail est le lien de subordination qui est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné. Il n'exige cependant pas que l'employeur exerce sur le salarié une direction étroite et permanente, mais il suffit que le premier ait le droit de donner au second des instructions pour l'organisation et l'exécution du travail convenu.

Dans son attestation de témoignage la cliente du garage B, Hélène, s'exprime comme suit : « *Ayant repéré un véhicule AUDI A4 sur le podium du garage B à Howald, j'ai demandé des renseignements et j'ai eu la surprise de voir qu'un de mes anciens voisins travaillait dans ce garage et s'est occupé de moi. J'ai pris rendez-vous avec M. A pour essayer la voiture le 5 septembre 2007 et suite à cet essai, j'ai signé avec M. A le bon de commande pour acheter la voiture. M. A a demandé à son patron M.L que les 4 pneus soient changés et la distribution soit faite, condition pour que j'achète la voiture et il a donné son accord…..La préparation a duré deux semaines et M. A me l'a livrée personnellement à mon domicile du fait qu'il habitait non loin de chez moi ….Je peux donc témoigner que M. A travaillait bien au garage B à Howald au cours du mois de septembre 2007.* »

Benjamin JUNG qui avait un emploi d'étudiant auprès de la société G au courant de l'été 2007 déclare avoir pris un café avec son ami A au Garage B et que « *M. A m'a montré son lieu de travail, j'ai vu le bureau, les véhicules*

présents sur le parking, on a brièvement parlé de nos travails respectifs …J'ai également réceptionné plusieurs appels téléphoniques en provenance du Garage B de sa part. »

Mickaël dit ce qui suit : « *A son début dans la société vers le mois d'avril ou mai 2007, je me suis rendu chez B à Diekirch pour que Monsieur A me montre son nouveau lieu de travail. Par la suite j'y suis retourné avec Monsieur A courant l'été 2007 car il avait acheté pour son patron, à sa demande, des ballons pour le mariage de sa sœur. ..durant l'été 2007 nous nous contactions régulièrement par téléphone via le numéro de son bureau à Diekirch*. »

Un autre ami d'A, Nassim déclare ceci : « *Alors que moi j'étais étudiant au courant de l'année 2007, A était employé chez B à Howald. Je recevais régulièrement des appels téléphoniques provenant du bureau de B. Il m'est arrivé durant mes périodes de vacances scolaires de me rendre sur le lieu de travail de Monsieur A pendant sa pause déjeuner. Je me suis également rendu aux bureaux de B à Diekirch. En effet un samedi matin, printemps 2007, Alban ne pouvant se déplacer j'ai restitué à sa place un véhicule de la société B….Durant l'été de la même année alors qu'A travaillait, j'ai amené un meuble qu'il avait préalablement commandé chez C pour son employeur. Lors de mon arrivée chez B à Howald ce jour-là, Alban était occupé à nettoyer une voiture… »*

Le convoyeur de fonds Christophe affirme : « *Lorsque je roulais dans le secteur de Diekirch ou Howald, je voyais régulièrement A chez B. Il m'est arrivé de l'appeler sur son lieu de travail à plusieurs reprises pour avoir des renseignements au sujet d'une voiture qu'il vendait…De plus, courant de l'année 2007, nous nous donnions régulièrement rendez-vous chez B Howald pour déjeuner dans les alentours. »*

Finalement Guillaume, un client potentiel de B déclare : « *Courant mars, avril 2007, je recherchais une BMW 23 cabriolet. Habitant à l'époque à Howald, je passais tous les jours devant le Garage B pour me rendre sur mon lieu de travail. Le Garage en avait une exposée de couleur verte, le vendeur A est venu me présenter la voiture et me donner les renseignements désirés. Cependant la couleur proposée ne me plaisait pas. M. A m'a proposé de passer régulièrement au garage car leur stock changerait régulièrement. De ce fait j'ai lié des liens amicaux avec M. A grâce à mon passage fréquent au garage… ».*

Bien qu'il se dégage des attestations testimoniales ci-avant transcrites qu'A se trouvait plus ou moins régulièrement au Garage B tantôt à Howald tantôt à Diekirch et qu'il y a effectivement fait des prestations de vendeur, aucun des témoins n'a pu s'exprimer sur les liens juridiques qui existaient entre A et la société B, les prestations décrites, à savoir présentation de véhicules, signature de bons de commande – à préciser d'ailleurs qu'il ne s'agissait que d'un seul bon de commande avec livraison du véhicule chez le client qui habitait dans les environs d'A- pouvant s'inscrire tout aussi bien dans le cadre d'une véritable relation de travail que dans le cadre d'une collaboration occasionnelle de *free-lance* voir même de simple relation amicale entre le gérant de la société et l'oncle d'A.

Aucun des témoins ne s'est prononcé sur la question de savoir si A recevait des ordres d'une personne déterminée à laquelle il avait des comptes à rendre ou s'il était soumis à un horaire de travail régulier, les fait que les témoins l'aient vu à leurs passages occasionnels au Garage ne permettant pas forcément de conclure qu'il s'y trouvait tout le temps.

Certains témoignages à savoir ceux de Mickaël, Nassim et Guillaume, dans la mesure où ils situent les rencontres avec A au Garage au printemps 2007 soit mars, avril, mai 2007, manquent encore de pertinence alors qu'il est acquis en cause que du 24 avril au 5 mai 2007, A effectuait un stage de formation auprès de B et que les prestations par lui faites pendant cette période s'inscrivaient dans le cadre de ce stage à l'occasion duquel il était régulièrement immatriculé auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale et rémunéré par B.

Il en est de même des déclarations des témoins qui parlent de « *lieu de travail* » de « *bureau »* et de « *vendeur* », ces déclarations reposant sur des informations recueillies de la part d'A lui-même et non pas sur des constatations personnelles.

L'offre de preuve à plusieurs reprises remodelée par A n'est dans sa dernière version toujours pas suffisamment précise alors qu'il ne suffit pas d'offrir en preuve qu'A « *travaillait au sein de la société B* » ou encore qu'il aurait été « *chargé de tâches commerciales »,* « *travaillait en qualité de vendeur de voitures pour le compte de l'employeur », « ces différentes tâches commerciales et administratives étaient effectuées pendant des horaires de travail imposés par son employeur de 8 heures à 12 heures ainsi que de 13 heures à 18 heures* ou encore qu'il « *ne travaillait donc pas comme un électron libre au sein de la société B Sàrl, d'autant qu'il accomplissait ces tâches sous la direction et le contrôle directs de son employeur, à savoir Monsieur Mike » .*

Le demandeur à l'enquête ne saurait en effet se borner à indiquer dans son offre de preuve le but final de l'enquête sollicitée, à savoir l'existence d'une relation de travail, mail il doit y énoncer avec précision un ou plusieurs faits qui, à les supposer établis, prouveraient l'existence de cette relation de travail. Seule la juridiction du travail peut en effet se prononcer sur la question de savoir si une personne travaille « *sous la direction et le contrôle direct de son employeur »* et pour ce faire il faut qu'elle dispose d'exemples concrets qui lui permettent de conclure à l'existence d'un lien de subordination, caractéristique essentielle de la relation de travail. Il s'agit ici d'une question d'appréciation juridique sur laquelle un témoin ne peut pas se prononcer, le témoin ne pouvant fournir à la juridiction que des faits et éléments concrets qu'il appartient alors à la juridiction d'interpréter.

En ce qui concerne les faits précis auxquels il est fait référence dans l'offre de preuve, à savoir accueil de clients, renseignements, remplissage et signature de bons de commande, la Cour dispose d'ores et déjà des attestations des témoins qu'A se propose d'entendre, dépositions qui, si elles confirment certains de ces faits, ne permettent cependant pas pour autant de conclure à un lien de travail entre parties ainsi que cela résulte de l'analyse qu'en a faite la Cour ci-avant.

Il y a partant lieu à rejet de l'offre de preuve.

Le jugement est dès lors encore à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande en paiement d'arriérés de salaire.

L'appel incident : la remise de la carte d'impôt sous peine d'astreinte

Aux termes de l'article 2063 du code civil :

« *Le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale ».*

Il se dégage dudit article que l'exécution à laquelle on veut condamner sous astreinte doit être possible. L'impossibilité d'exécuter, quelle qu'en soit la source, est un obstacle au prononcé d'une astreinte. L'impossibilité en question peut résulter de la force majeure ou d'une autre cause étrangère ou encore du fait d'un tiers ou même du débiteur à condition qu'il ne s'agisse pas d'une simple mauvaise volonté de ce dernier. L'existence de faits constitutifs de l'impossibilité d'inexécution de l'obligation sanctionnée par l'astreinte peut être établie par toutes voies de droit, témoins et présomptions.

B a toujours soutenu n'avoir jamais été en possession de la carte d'impôt d'A pour l'année 2007.

Ses affirmations sont corroborées par les pièces du dossier à savoir le tampon « *Prière de transmettre Carte d'impôt* » apposé sur la fiche de salaire du mois de novembre 2007, les fiches de salaire des mois subséquents jusqu'au mois de février 2008 au début duquel A a été licencié, portant toutes à la rubrique « *N° Carte* » la remarque « *à remettre ».*

B a par ailleurs appliqué pour l'ensemble des mois durant lesquels A était à ses services un taux forfaitaire de 33%, taux réservé à ceux qui n'ont pas remis de carte d'impôt.

La Cour tire de ces éléments la conclusion que B n'était jamais en possession de la carte d'impôt de sorte qu'il y a lieu, par réformation, de la décharger de la condamnation de remettre la pièce en question et de la relever de l'astreinte prononcée.

La procédure abusive et vexatoire

B réclame 1.500 € du chef de procédure abusive et vexatoire au motif que les allégations d'A seraient de pure mauvaise foi.

Aux termes de l'article 6-1 du code civil, tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les

circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi et engage la responsabilité de son auteur.

L'exercice d'une action en justice dégénère en faute si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable. (Cour, 20 mars 1991, 28, 150).

Aucune telle intention n'étant prouvée dans le chef d'A, la demande est à rejeter.

Les indemnités de procédure

Aucune des parties n'ayant justifié de l'iniquité requise pour pouvoir bénéficier d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, leurs demandes respectives tendant à ces fins, sont à rejeter.

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 ;

dit non fondé l'appel principal ;

dit fondé l'appel incident ;

réformant :

décharge la société à responsabilité limitée B de la condamnation à remettre à A l'original de sa carte d'impôt et la décharge de l'astreinte ;

pour le surplus:

confirme le jugement du tribunal du travail de Diekirch du 20 novembre 2009 ;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée B en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel formulées de part et d'autre ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.