

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatre décembre deux mille quatorze

Numéro 39791 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 4 avril 2013,

comparant par Maître David YURTMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par Maître Marc MODERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte BIEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries.

M. le président de chambre Étienne SCHMIT a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

1. L'appel de M. A.)

Le 4 avril 2013, M. A.) a régulièrement formé appel contre le jugement du 8 mars 2013 du tribunal du travail de Luxembourg qui a déclaré régulier son licenciement avec effet immédiat du 22 novembre 2012 par son employeur la société SOC1.) et a rejeté ses demandes tendant au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts.

M. A.) soutient qu'il aurait été protégé contre le licenciement en application de l'article L. 121-6 du code du travail. Dès qu'il aurait su qu'il serait opéré le 19 novembre 2012, il aurait informé son employeur par téléphone le 31 octobre, par SMS le 11 novembre et par téléphone le 12 novembre 2012. Le 20 novembre 2012, il aurait remis le certificat de maladie à la poste afin d'envoi à l'employeur. Il aurait dès lors fait les diligences prescrites et aurait bénéficié de la protection.

M. A.) critique aussi le jugement en ce qu'il aurait considéré « *la lettre de licenciement comme suffisamment précise* ». Or, L'employeur n'aurait pas expliqué de manière détaillée et précise « *en quoi la notification du certificat médical le 4ème jour de l'absence pour cause de maladie, avait eu une incidence telle sur la gestion de l'entreprise que celle-ci était de nature à justifier un licenciement pour faute grave ...* ».

Enfin, il considère que l'absence de communication du certificat dans les trois jours ne constituerait pas une faute rendant définitivement et immédiatement impossible le maintien de la relation de travail.

Dans ses conclusions du 25 juin 2014, M. A.) demande la condamnation de l'employeur à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 4.333,33-euros, le montant de 5.000- euros au titre du préjudice moral et le montant de 4.618,94- euros au titre du préjudice matériel. Il indique avoir retrouvé un travail

à partir du 16 septembre 2013 et avoir subi une perte de revenus pendant dix mois.

2. Les moyens de la société SOC1.)

L'employeur conclut à la confirmation du jugement.

Il expose que M. A.) était en congé de maladie du 10 au 18 novembre 2012. Il soutient que le salarié n'aurait pas repris son travail le 19 novembre. Il ne l'aurait pas informé le 19 novembre de la prolongation de sa maladie ni n'aurait fait parvenir le nouveau certificat médical dans les trois jours et n'aurait donc pas observé les prescriptions de l'article L. 121-6 du code du travail.

Il considère qu'au moment du licenciement, le 22 novembre 2012, le salarié n'aurait plus été protégé, vu qu'il n'aurait pas informé son employeur le premier jour de sa maladie et que l'employeur n'aurait pas reçu de certificat de maladie au plus tard le troisième jour de maladie.

La lettre de licenciement répondrait aux conditions de forme et de contenu de l'article L. 124-10 (3) du code du travail.

3. La lettre de licenciement

La lettre de licenciement du 22 novembre 2012 a la teneur suivante :

*« Objet : Licenciement pour faute
LAR*

A.),

Je viens par la présente te rappeler que dès le 1^{er} jour d'absence, tu es tenu d'informer ton employeur de ton incapacité de travail.

Concernant le certificat médical attestant ton incapacité de travail, il doit être entre les mains de l'employeur le 3^{ème} jour d'absence au plus tard.

Ton dernier arrêt de maladie allait du 10 novembre au 18 novembre 2012, tu aurais dû reprendre le travail le lundi 19 novembre 2012. Depuis le 19/11, je n'avais aucune nouvelle de ta part, tu n'as ni contacté le bureau, ni ton chef d'équipe ni moi-même.

Si je reprends le texte de lois, j'aurais dû recevoir ton arrêt maladie au plus tard le 3^{ème} jour d'absence, soit le 21 novembre 2012. J'ai reçu ton arrêt maladie aujourd'hui le 22 novembre, donc un jour trop tard.

Après m'être renseigné auprès de l'ITM, et du service juridique des employeurs, tu es en faute, tu n'as pas suivi les modalités de la déclaration d'incapacité de travail.

Ton absence sans justificatif met en cause la bonne marche du service et rend impossible la poursuite de ton contrat de travail.

De ce fait, je suis au regret de te notifier, par la présente, ton licenciement pour faute, qui prend effet à la date d'aujourd'hui, soit le 22 novembre, sans préavis.

Sincères salutations. »

4. L'appréciation du licenciement

Tant le licenciement en violation de la protection du salarié malade prévue à l'article L. 121-6 du code du travail que le licenciement par une lettre de licenciement qui n'indique pas de manière suffisamment précise les motifs du licenciement et le licenciement pour des motifs qui ne constituent pas une faute rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail constituent des licenciements abusifs.

Le salarié a droit à la réparation du préjudice causé par le licenciement abusif pour l'un de ces motifs.

M. A.) soutient que le licenciement serait abusif étant donné que les faits invoqués par l'employeur ne constitueraient pas une faute grave.

La Cour constate qu'au vu d'un certificat établi le 19 novembre 2012 par un chirurgien orthopédique, M. A.) était incapable de travailler du 19 novembre au 19 décembre 2012. Le certificat retient que M. A.) est hospitalisé (sans indication de la durée de l'hospitalisation).

Au vu d'un certificat établi par un hôpital, M. A.) était hospitalisé du matin du 19 novembre au matin du 20 novembre 2012.

Le 20 novembre 2012 à 9 h 41, M. A.) a remis le certificat médical à la poste de Differdange en vue de son envoi en recommandé à destination de l'employeur avec adresse au (...) au Luxembourg.

Suivant l'employeur, ce courrier lui est parvenu le 22 novembre 2012, soit le quatrième jour d'absence de M. A.). Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le certificat médical soit parvenu à l'employeur le 21 novembre 2012, le lendemain de l'expédition.

Il n'est pas non plus établi que M. A.) ait informé son employeur, par téléphone ou par SMS, dès le 31 octobre 2012, ou les 11 et 12 novembre 2012, ou à une autre date, de ce qu'il serait opéré le 19 novembre.

Certes, M. A.) a envoyé un SMS, le 11 novembre 2012, au portable de son employeur. Cependant, le contenu de ce message n'est pas établi.

Au vu de la liste des communications entre le portable de M. A.) et celui de son employeur, un appel est parti du portable du salarié tant le 31 octobre que le 12 novembre 2012. Cependant, il n'en résulte pas qu'une conversation ait eu lieu

et, compte tenu des contestations de l'employeur, il n'en résulte pas que M. A.) ait informé son employeur de son absence le 19 novembre 2012.

La Cour relève que M. A.) était malade du 10 au 18 novembre et que le certificat médical afférent a été envoyé par lettre recommandée du 12 novembre 2012 à 8 h 06.

Au vu de ces développements, il est établi que M. A.) a été absent de son lieu de travail les 19, 20 et 21 novembre 2012. Il n'est pas établi que cette absence ait été justifiée par une information relative à l'opération subie le 19 novembre portée à la connaissance de l'employeur avant le 22 novembre ou par le certificat médical remis avant le 22 novembre 2012.

Il est cependant établi que M. A.) a pris soin d'expédier son certificat médical le jour de sa sortie de l'hôpital, deuxième jour de son absence, à 9 h 41, à partir d'un bureau de poste situé au Luxembourg à destination d'une adresse au Luxembourg.

Il est aussi établi que le quatrième jour de l'absence, l'employeur avait en mains le certificat médical d'un chirurgien orthopédique faisant état d'une hospitalisation et d'une incapacité de travail d'un mois.

Au moment du licenciement, l'employeur savait donc que l'absence pendant trois jours était justifiée.

La Cour relève aussi que les certificats relatifs aux incapacités de travail des 12 au 14 septembre, 25 au 30 septembre, 29 septembre au 14 octobre, 15 au 30 octobre, 2 au 11 novembre, 10 au 18 novembre 2012 ont été envoyés par courriers recommandés des 12 septembre, 25 septembre, 28 septembre, (illisible) octobre, 2 novembre, 12 novembre 2012.

Pendant ces six périodes d'incapacité de près de deux mois, le salarié a donc pris soin d'informer son employeur et il ne résulte d'aucun élément du dossier que les envois postaux aient fait problème.

Au vu des éléments soumis à l'appréciation de la Cour, il est établi que M. A.) était absent de son lieu de travail les 19, 20 et 21 novembre 2012 et il n'est pas établi qu'il ait informé son employeur de son incapacité de travail et que le certificat médical ait été aux mains de l'employeur au plus tard le 21 novembre 2012, troisième jour de l'absence.

Cette absence de trois jours constitue une faute du salarié.

Même si le salarié a raisonnablement pu admettre que le certificat serait aux mains de son employeur le lendemain de la remise à la poste, soit le troisième jour de son absence, il n'a pas satisfait à son obligation de prendre soin que le certificat médical soit effectivement aux mains de l'employeur dans le délai légal.

Cependant, M. A.) a été hospitalisé le 19 novembre et le matin du 20 novembre 2012, le deuxième jour de son absence il a envoyé le certificat médical à son employeur et il était incapable de travailler les trois jours de son absence. Au moment du licenciement, l'employeur était en possession du certificat médical.

Dans ces circonstances, l'absence pendant trois jours, l'omission du salarié d'informer son employeur dès le premier jour de son absence et son omission de remettre le certificat aux mains de son employeur au plus tard le troisième jour de son absence ne peuvent pas être considérées comme fautes ayant rendu la continuation des relations de travail immédiatement et de manière définitive impossible.

Le licenciement immédiat du 22 novembre 2012 est abusif.

La responsabilité de l'employeur étant engagée du fait du licenciement abusif, il est sans intérêt pour la solution du litige d'examiner si le licenciement est aussi à considérer comme abusif au motif qu'il est intervenu malgré la protection en raison de la maladie ou que les motifs du licenciement ne sont pas indiqués avec la précision requise.

5. L'indemnité compensatoire de préavis et les dommages et intérêts

M. A.) demande une indemnité de préavis de 4.333,33- euros, qui correspond à un salaire mensuel de 2.166,67- euros.

Il évalue son préjudice moral à 5.000- euros et les salaires qu'il aurait touchés au montant de 21.666,70- euros (soit une perte de 10 salaires de 2.166,67- euros). En déduisant le montant de 17.047,76- euros touchés à titre d'indemnités de chômage, il conclut à un préjudice matériel de 4.618,94- euros.

La société SOC1.) conteste les montants réclamés. Elle considère que le montant réclamé pour une période de dix mois est exagéré.

La Cour retient que M. A.) a été engagé à partir du 1^{er} décembre 2011. Il a donc droit à une indemnité compensatrice de deux mois.

Au vu de l'extrait du compte de salaire, M. A.) a touché une rémunération brute de 25.346,75- euros du 1^{er} janvier au 22 novembre 2012 (pièce no 10 de la farde de 13 pièces de Maître MODERT). Ce montant ne tient pas compte d'une gratification de 55,35- euros.

La farde de 6 pièces de Maître YURTMAN ne contient pas de fiche de salaire mensuelle et le salaire mensuel n'est pas documenté par une autre pièce versée au dossier.

En retenant le montant de 25.346,75- euros comme rémunération pour 11 mois (en réalité pour 10 mois et 22 jours), la rémunération mensuelle était de 2.304,25- euros.

Dès lors, c'est à juste titre que les revendications de M. A.) sont basées sur une rémunération mensuelle de 2.166,665- euros, soit 2.166,67- euros.

La Cour retient qu'elle ne peut pas retenir une rémunération mensuelle supérieure à celle revendiquée par le salarié.

La demande tendant à l'obtention d'une indemnité compensatrice de préavis de 4.333,33- euros (soit 2 x 2.166,665-) est justifiée.

M. A.) ne soumet pas de pièces relatives à ses recherches personnelles d'un nouvel emploi ni n'expose les démarches effectuées.

Au vu des pièces de la farde no 4 de Maître PIERRET, il est établi que M. A.) s'est inscrit comme demandeur d'emploi et a fait une demande tendant à l'obtention d'une indemnité de chômage le 19 décembre 2012. De janvier à septembre 2013, il a touché des indemnités de chômage à hauteur de 17.047,76- euros. A partir du 15 septembre 2013, il a été occupé sous contrat à durée indéterminée suite à l'intervention de l'ADEM.

La Cour en déduit que durant la période du 19 décembre 2012 à septembre 2013, M. A.) s'est présenté auprès des employeurs proposés par l'ADEM et qu'il n'a pu obtenir un travail qu'à partir du 15 septembre 2013.

Compte tenu de l'incapacité de travail jusqu'au 19 décembre 2012, de l'inscription auprès de l'ADEM le 19 décembre 2012, des recherches via l'ADEM durant neuf mois et du défaut de recherches personnelles, la Cour admet qu'une perte de rémunération durant sept mois est imputable à l'employeur qui a procédé au licenciement abusif.

Le salarié ayant droit à une indemnité compensatrice de préavis de deux mois, la perte de revenus indemnizable s'élève au montant de 70- euros. (2.166,67- 2.152,67-, indemnité mensuelle de chômage, = 14- euros, à multiplier par 5 mois)

Compte tenu de la rupture immédiate des relations de travail, de la durée de la période de chômage et de la faible ancienneté du salarié au sein de l'entreprise, le préjudice moral du salarié est évalué au montant de 3.000- euros.

M. A.) a donc droit au montant de 7.403,33- euros (4.333,33- + 70- + 3.000-).

6. Le remboursement des indemnités de chômage

L'Etat conclut au remboursement par l'employeur du montant de 17.047,76- euros au titre des indemnités de chômage payées.

Le 26 juin 2014, le magistrat de la mise en état a invité Maître PIERRET à expliquer en fait et en droit sa demande « *d'intérêts légaux tels que de droit* ».

Dans ses conclusions du 27 juin 2014, l'Etat demande les « *intérêts judiciaires* », « *à partir de la demande en justice jusqu'à solde, au taux légal* », donc « *à partir du 6 décembre 2013, date du dépôt de la requête de première instance ... conformément à l'article 1153 du code civil* ».

La Cour alloue au salarié licencié une indemnité compensatrice de préavis de deux mois, qui correspond à la période du 23 novembre 2012 au 22 janvier 2013, et retient l'indemnisation d'une perte de rémunération pendant cinq mois, qui correspond à la période du 23 janvier au 22 juin 2013. La période couverte s'étend donc du 23 novembre 2012 au 22 juin 2013.

L'Etat ayant réglé des indemnités de chômage de janvier à septembre 2013, il a droit au remboursement des indemnités versées de janvier au 22 juin 2013, soit pendant 5 mois et 22 jours.

Le montant à rembourser par l'employeur est donc de 12.341,97- euros ($5 \times 2.152,67 = 10.763,35-$; à ajouter : $2.152,67 \times 22/30 = 1.578,62-$).

Cette créance d'une somme d'argent peut être productrice d'intérêts moratoires, en application de l'article 1153 du code civil.

Il appartient à la juridiction d'examiner si les conditions d'application de l'article 1153 du code civil, invoqué par l'Etat, sont remplies. En application de cette disposition, les intérêts moratoires sont dus à partir d'une mise en demeure, les demandes en justice valant mise en demeure.

Maître PIERRET demande l'allocation d'intérêts à partir du 6 décembre 2013 (2013), en précisant qu'il vise la date du dépôt de la requête de première instance. Le jugement ayant été rendu le 8 mars 2013, et le salarié ayant déposé sa demande le 6 décembre 2012 (2012), la Cour admet que Maître PIERRET vise cette date.

Le dépôt de la requête du salarié ne constitue ni une demande en paiement ni une mise en demeure de l'Etat et ne saurait faire courir les intérêts moratoires en faveur de l'Etat.

Les intérêts ne peuvent pas courir à partir du 6 décembre 2012, étant donné qu'à cette date l'Etat n'avait pas effectué le paiement d'une seule indemnité de chômage, le premier paiement n'ayant été opéré qu'en janvier 2013.

La demande d'intérêts présentée par l'Etat en réponse à la demande expresse du magistrat de la mise en état d'explication en fait et en droit n'est pas justifiée.

7. Les indemnités de procédure

Il est inéquitable de laisser à charge de M. A.) l'intégralité des frais qu'il a exposés qui ne sont pas compris dans les dépens.

La Cour fixe au montant de 1.500- euros pour chaque instance l'indemnité à payer à M. A.) au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de M. Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel recevable et fondé,

réformant, dit que le licenciement avec effet immédiat du 22 novembre 2012 de M. A.) par la société SOC1.) SA est abusif,

condamne la société SOC1.) SA à payer à M. A.) le montant de 7.403,33- euros avec les intérêts au taux d'intérêt légal au sens de l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative au délai de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 6 décembre 2012 jusqu'à solde,

condamne la société SOC1.) SA à payer à l'ETAT le montant de 12.341,97- euros,

rejette la demande de l'Etat tendant à la condamnation de la société SOC1.) SA à payer les intérêts à partir du 6 décembre 2012, date de la requête de première instance,

condamne la société SOC1.) SA à payer à M. A.) le montant de 3.000- euros au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société SOC1.) SA aux dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître David YURTMAN et de Maître Georges PIERRET.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.