Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente novembre deux mille six.

Numéro 29795 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A.), commerçant, faisant le commerce sous la dénomination « GARAGE **A.)** », établi à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 janvier 2005,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B.), ouvrier, demeurant à F-(…), (…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

comparant par Maître Esbelta DE FREITAS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 juin 2006.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 16 avril 2004, **B.)** a fait convoquer son ancien employeur, **A.)**, devant le tribunal du travail pour principalement voir dire le licenciement avec préavis intervenu le 16 février 2004 abusif au regard de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, subsidiairement au regard de l'article 22.(2) de la même loi, et plus subsidiairement au regard de l'article 28.(1) de la même loi.

Le requérant demanda en conséquence la condamnation du défendeur à lui payer le montant de 28.924,24 € à titre de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral et le montant de 900 € à titre de prime pour l'année 2003.

A l'appui de sa demande, il exposa qu'il se trouvait en incapacité de travail pour raison médicale depuis le lundi 18 août 2003. Il estima que le délai de protection de vingt-six semaines prévu par l'article 35.(3) de la loi du 24 mai 1989 a dès lors expiré le lundi 16 février 2004 à minuit en application de l'article 1257 du nouveau code de procédure civile, de sorte que le licenciement notifié le 16 février 2004 serait intervenu en violation de ladite disposition et serait partant à déclarer abusif.

Le défendeur contesta cette façon de calculer le délai de vingt-six semaines et estima de son côté que les dispositions du nouveau code de procédure civile ne sont pas applicables en l'espèce et que le délai a expiré au bout de vingt-six semaines au plus, soit le dimanche 15 février 2004 à minuit. Le licenciement serait dès lors conforme aux exigences de la loi.

Par jugement rendu contradictoirement le 23 novembre 2004, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif pour être intervenu pendant la période de protection édictée par l'article 35.(3) de la loi sur le contrat de travail et a condamné **A.)** à payer à **B.)** les montants de 900 € du chef de prime annuelle pour l'année 2003 et de 2.000 € en réparation du préjudice moral subi.

Le même jugement a réservé la demande en réparation du préjudice matériel et les demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 4 janvier 2005, **A.)** a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement régulier et de débouter l'intimé de ses demandes.

<u>Quant à la computation des délais et quant au caractère régulier du licenciement</u>

A l'appui de son recours, l'appelant reproche au jugement attaqué d'avoir retenu qu'en vertu de la loi du 30 mai 1984 portant 1) approbation de la convention européenne sur la computation des délais, signée à Bâle, le 16 mai 1972 ; 2) modification de la législation sur la computation des délais, l'intimé était protégé contre une mesure de licenciement à son encontre jusqu'au lundi 16 février 2004, minuit.

Il affirme que la loi du 30 mai 1984 vise la computation de délais de procédure, mais que l'article 35.(3) 1. de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail ne vise pas un délai de procédure mais une période au-dedans de laquelle le salarié incapable de travailler pour cause de maladie jouit d'une protection contre toute mesure de licenciement à son encontre ; que le délai, fût-il de procédure ou autre, est défini comme le temps accordé pour faire quelque chose ou le temps à l'expiration duquel on sera tenu de faire une certaine chose (définition donnée par le « Petit Robert ») ; que la période se définit, quant à elle, comme la durée pendant laquelle on peut ou on doit accomplir des actes juridiques ; qu'à suivre le raisonnement du tribunal de première instance, l'intimé n'était pas protégé le lundi 18 août 2003, premier jour de son absence, puisque les juges ont dit que le délai de protection n'avait commencé à courir qu'à partir du lundi 18 août 2003, minuit ; que par conséquent, l'appelant aurait été en droit de licencier l'intimé le premier jour de son absence ; qu'il résulte cependant tant du texte que de l'esprit de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail que le législateur a entendu protéger le salarié incapable de travailler pour cause de maladie le premier jour de son absence inclus ; qu'en l'espèce, la période de protection de l'intimé débutait le 18 août 2003, à 0.00 heure, et non pas à minuit ; que l'intimé s'étant conformé aux exigences de l'article 35 de la loi sur le contrat de travail, l'appelant n'était pas autorisé à lui notifier la rupture des relations de travail le lundi 18 août 2003.

L'intimé se rallie principalement au raisonnement des juges de première instance en ce que ces derniers se sont basés sur la loi du 30 mai 1984 portant 1) approbation de la convention européenne sur la computation des délais, signée à Bâle, le 16 mai 1972 ; 2) modification de la législation sur la computation des délais ; il rappelle que conformément à l'article 4 1. de cette loi, « lorsqu'un délai est exprimé en semaines, le dies ad quem est le jour de la dernière semaine dont le

nom correspond à celui du dies a quo » et que conformément à l'article 3 1. de la même loi, « les délais exprimés en jours, semaines, mois ou années courent à partir du dies a quo minuit, jusqu'au dies ad quem minuit ».

Quant au moyen de l'appelant aux termes duquel la solution retenue par le jugement attaqué reviendrait à ne pas protéger le salarié contre le licenciement le premier jour de son absence, le délai ne courant qu'à partir de minuit, l'intimé rappelle qu'en vertu de l'article 35.(1) et (2) de la loi sur le contrat de travail, l'avertissement de l'employeur par le salarié de son incapacité de travail suspend le droit de l'employeur de licencier le salarié et que ce dernier doit alors notifier à l'employeur le certificat attestant son incapacité de travail au plus tard le troisième jour de son absence.

Il en déduit que ce n'est qu'à ces conditions que l'employeur ne sera pas autorisé à licencier le salarié durant le délai de 26 semaines prévu à l'article 35.(3) et que ces dispositions protectrices s'ajoutent dès lors à la protection de 26 semaines mise en place par l'article 35.(3) de la prédite loi.

Il expose que l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail met en place un dispositif de protection en deux étapes, la première consistant en la suspension du droit de licencier de l'employeur à compter de l'information donnée par le salarié, jusqu'à la remise du certificat médical dans le délai de 3 jours, la deuxième étape constituée par le délai de 26 semaines courant à compter du jour de la survenance de l'incapacité de travail à minuit.

Il ajoute en ordre subsidiaire que même à supposer que le délai de 26 semaines ait pris fin le dimanche 15 février 2004, quod non, il y aurait alors eu lieu d'appliquer l'article 1260 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, duquel il résulte que « les jours fériés sont comptés dans les délais. Tout délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche, un jour férié légal ou un jour férié de rechange, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (…) » ; en conséquence, le délai de protection de l'article 35.(3) n'aurait dû venir à échéance que le lundi 16 février 2004 à minuit.

La Cour constate que c'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu que le délai actuellement en cause n'est pas un délai de procédure, mais un délai de protection, et que par conséquent les dispositions du nouveau code de procédure civile ne sont pas applicables, mais bien celles de la loi du 30 mai 1984 portant notamment approbation de la Convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle le 16 mai 1972.

Force est d'ailleurs de constater que pour la computation d'un délai exprimé, comme en l'occurrence, en semaines, tant l'article 1257 du nouveau code

de procédure civile que l'article 4 de la convention du 16 mai 1972 sur la computation des délais font courir les délais à partir du jour de l'acte (dies a quo) minuit, jusqu'au dies ad quem, minuit, et que le dies ad quem est le jour de la dernière semaine dont le nom correspond à celui du dies a quo.

Il est constant en cause que la période d'absence ininterrompue du salarié à prendre en considération a débuté le 18 août 2003 et qu'elle est documentée par un certificat médical du même jour qui constitue le premier d'une série de 13 certificats couvrant toute la période du 18 août 2003 au 19 mars 2004.

Aux termes de l'article 35.(3) de la loi sur le contrat de travail, l'employeur qui a été correctement averti de la maladie du salarié ou mis en possession d'un certificat médical n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail de l'ouvrier.

Il résulte de l'énoncé même de ce texte légal que l'interdiction de licencier s'applique dès l'avertissement de l'employeur ou la remise du certificat médical et couvre par conséquent le premier jour de l'incapacité de travail pour la partie qui se situe avant la période de computation du délai de vingt-six semaines proprement dit. L'employeur n'avait par conséquent pas le droit de licencier le salarié le premier jour de son incapacité de travail et cette constatation est parfaitement compatible avec le mode de computation adopté par le jugement attaqué.

L'appelant rappelle enfin le sens du terme « notification », à savoir « le fait de porter à la connaissance d'une personne un fait, un acte ou un projet d'acte qui la concerne individuellement » pour en déduire qu'en l'espèce, l'intimé a reçu la lettre de licenciement et, par voie de conséquence, la notification de la rupture des relations de travail, au plus tôt, le mardi 17 février 2004, de sorte que le licenciement serait régulier.

Il est de jurisprudence que le congé, acte unilatéral, une fois donné, échappe à la volonté de son auteur. Pour apprécier la régularité du congé au regard de la disposition de l'article 35.(3) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, il faut donc prendre en considération la date à partir de laquelle il est devenu irrévocable. Cette date est, en l'espèce, celle de la remise à la poste de la lettre de licenciement, soit le lundi 16 février 2004 (cf. Cour d'appel 19 juin 2003 N° rôle 27084 B. R. c/ T.).

Il s'ensuit que le mode de computation opéré par le jugement attaqué est correct et que ce dernier est à confirmer en ce qu'il a décidé que le licenciement intervenu le 16 février 2004 est irrégulier au regard de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 et partant abusif.

Quant aux montants

La prime annuelle pour l'année 2003

Quant au bénéfice de la prime pour l'année 2003, l'appelant reproche au jugement attaqué d'avoir estimé que le paiement deux années de suite, d'une prime, lui conférait un caractère de régularité suffisant pour la considérer comme un complément de salaire ; il ajoute que par ailleurs, pour l'année 2003, l'intimé a été absent 131 jours, de sorte qu'il ne méritait pas le versement d'une quelconque prime.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il lui a alloué une prime pour l'année 2003 et se rallie à l'argumentation du tribunal du travail sur ce point ; en effet, la prime ayant été payée tant en 2001 qu'en 2002 et ce malgré ses prétendues absences, la preuve de la pratique acquise dans l'entreprise du paiement d'une telle prime annelle serait rapportée et l'intimé aurait été en droit d'admettre que cette prime lui était due comme complément de salaire payable annuellement en vertu d'un usage constant.

La Cour estime que les paiements de primes effectués, à savoir 992 € pour l'année 2001 et 900 € pour l'année 2002 n'établissent pas le caractère de constance et de régularité nécessaire pour enlever aux primes leur nature présumée de libéralité et pour leur attribuer le caractère de rémunération que le salarié serait en droit de revendiquer.

Il s'ensuit que l'appel est fondé pour ce chef et que le salarié est à débouter de cette demande.

Préjudices matériel et moral

L'intimé interjette appel incident en ce qui concerne l'indemnisation des préjudices moral et matériel qu'il a subis. Il estime que c'est à tort que le tribunal du travail a évalué son préjudice moral au montant de 2.000 € et réservé la demande en réparation du préjudice matériel.

Il réclame 10.000 € comme indemnisation de son préjudice moral.

Quant au préjudice matériel, il demande à la Cour de fixer une période de référence de 18 mois et de lui allouer la somme de 18.924,24 €, réclamée déjà en première instance.

L'appelant conteste ces demandes et se déclare surpris de ce que le salarié n'ait pas rapidement retrouvé un emploi, eu égard à la pénurie de main d'œuvre dans sa branche d'activité. En ordre subsidiaire, il demande à la Cour de réduire la période de référence à de plus justes proportions.

Quant au préjudice moral de l'intimé, l'appelant conclut au rejet de la demande afférente, en exposant qu'eu égard, ne serait-ce qu'à son état de santé déficient, l'intimé devait savoir qu'à la longue, la poursuite des relations de travail s'avérait impossible pour l'employeur et qu'il ne pouvait dès lors pas ignorer que son attitude le conduirait au licenciement.

Il est constant en cause que le salarié a bénéficié d'un délai de préavis de six mois s'étendant du 1er mars au 31 août 2004.

La Cour estime que ce délai aurait dû lui suffire pour trouver un autre emploi. Le fait qu'il se soit trouvé en congé de maladie pendant une partie de ce délai n'est pas imputable à l'employeur.

Le jugement attaqué est par conséquent à réformer dans la mesure où il a fixé une période de référence de trois mois à partir de l'expiration du délai de préavis, et la demande concernant le préjudice matériel est à déclarer non fondée.

Quant au préjudice moral, le salarié a été équitablement indemnisé par l'allocation d'un montant de 2.000 €.

Ce montant tient correctement compte d'une part de son ancienneté élevée auprès de même employeur, mais également du fait qu'eu égard à son état de santé non imputable à l'employeur, son avenir professionnel se trouvait de toute manière compromis.

Indemnités de procédure

Tout comme la demande en réparation du préjudice matériel, les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile avaient été réservées par le jugement attaqué.

Elles peuvent actuellement être vidées.

Les deux demandes sont à déclarer non fondées, aucune partie n'ayant obtenu gain de cause complet, de sorte qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de chaque partie les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

Les demandes présentées en instance d'appel sur la même base sont à déclarer non fondées pour les mêmes motifs.

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,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel incident non fondé,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

confirme le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et condamné **A.)** à payer à **B.)** du chef de préjudice moral le montant de 2.000 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice,

réformant et évoquant :

déclare non fondée la demande de **B.)** en paiement de la prime annuelle pour l'année 2003 d'un montant de 900 €,

décharge **A.)** de la condamnation afférente,

déclare non fondée la demande en réparation du préjudice matériel,

déclare non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

fait masse des dépens des deux instances, les impose pour les trois quarts à **A.)** et pour un quart à **B.)**.