Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept décembre deux mille neuf.

Numéro 34076 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à 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 Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 4 août 2008,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, serrurier, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

appelant par incident,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 octobre 2009.

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

Par requête du 24 mars 2006, B a fait convoquer la société A sàrl. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 8 mars 2006 et s'entendre condamner à lui payer 4 214,28 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 5 000 € à titre de préjudice matériel et 10 000 € à titre de préjudice moral ainsi que 876,96 € à titre d'indemnité compensatrice pour congé non pris.

B, actuellement âgé de 50 ans, a été engagé le 2 mai 1995 comme serrurier qualifié et a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 8 mars 2006.

Les motifs du licenciement sont les suivants :

« - En date du 28 février 2006, le patron vous a déplacé à l'intérieur de notre atelier, vous avez refusé le travail en disant que vous allez chez le médecin que vous avez mal à la tête.
- Mercredi le 8 mars, après votre atteste de maladie, vous êtes venu chez le chef d'entreprise pour recevoir votre travail, le patron vous a ordonné de vous adresser à Monsieur C, qui a du travail pour vous, après vous avez dit que vous allez chez le médecin, sur demande du patron pourquoi, vous avez répété plusieurs fois, en présence de témoin, que vous refusez de travailler à l'intérieur de notre atelier. »

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 24 juin 2008 a déclaré irrecevable la demande de B en paiement d'une indemnité de départ, a dit le

licenciement avec effet immédiat du 8 mars 2008 abusif et condamné A sàrl. à payer à B la somme de 12 624,84 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 10 000 € à titre de préjudice moral et 165,65 € à titre d'indemnité compensatrice pour congé non pris et dit non fondée la demande de B en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel. Le même jugement a dit non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et en a débouté.

Par exploit du 4 août 2005 A sàrl. a régulièrement relevé appel du jugement du 24 juin 2008 et demande de le réformer.

A sàrl. estime que c'est à tort que les juges de première instance ont estimé que B était protégé contre le licenciement en vertu de l'article L.121-6. du code du travail étant donné que l'appelante n'a pas été informée de l'incapacité de travail de B. L'annonce d'une absence pour visite médicale ne protégerait pas le salarié contre le licenciement et le certificat d'incapacité de travail n'aurait été réceptionné par l'employeur que le 9 mars 2008, la lettre de licenciement ayant été mise à la poste de 8 mars 2008.

Le comportement de B aurait justifié un licenciement pour motif grave et il conviendrait de déclarer le licenciement régulier et de décharger A sàrl. des condamnations intervenues à son encontre en première instance.

En ordre subsidiaire, le montant alloué en première instance à titre de dommage moral serait à réduire à de plus justes proportions.

A sàrl. offre, en ordre subsidiaire, à prouver par témoins un certain nombre de faits relatifs au licenciement de B.

B demande la confirmation du premier jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et condamné A sàrl. à lui payer une indemnité de préavis de 12 642,84 € et le montant de 10 000 € à titre de dommage moral. Il relève appel incident et réclame le montant de 4 214,28 € à titre d'indemnité de départ et la somme de 5 000 € à titre de préjudice matériel.

A sàrl. demande de déclarer irrecevable la demande en paiement d'une indemnité de départ, cette demande ne figurant pas dans la requête introductive d'instance.

La Cour retient que B, après un congé de maladie du 9 février au 7 mars 2006, dont les certificats médicaux du docteur D des 9, 15, 20 et 28 février sont versés en cause, est retourné à son poste de travail le 8 mars 2006.

Il résulte de l'attestation testimoniale de D du 26 avril 2006 et de celle de C du 17 mai 2006 que B a, le 8 mars 2008, été affecté par le patron F à un travail dans l'atelier ensemble avec C. B aurait cependant refusé de travailler dans l'atelier. Une

explication fournie par C du refus de l'intimé était que ce dernier a affirmé qu'il ne savait pas travailler sur la machine qui lui a été assignée.

B a ensuite annoncé à son patron, qu'il se proposait de consulter son médecin ou qu'il avait besoin d'aller chez le médecin, ce qui n'est pas contesté par ce dernier.

Il est constant en cause que le 8 mars 2008 B a consulté le docteur D qui l'a de nouveau mis en congé de maladie suivant certificat médical versé en cause portant la même date.

La Cour retient qu'en l'espèce, considérant que B était en arrêt de maladie du 9 février au 7 mars 2006 en raison d'un accident du travail et d'une « mauvaise grippe », le fait par le salarié d'informer son patron le jour de la reprise de son travail après un congé de maladie prolongé d'aller consulter un médecin parce qu'il ne se sentait pas bien, constitue l'information de l'employeur exigée par l'article L.121-6.(1) du code du travail, à plus forte raison que ce médecin, après consultation, l'a de nouveau mis en arrêt de travail.

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont dit que A sàrl. était avertie dès le 8 mars 2008 de la maladie de B qui a transmis le certificat médical à son employeur le 9 mars 2008.

Il convient dès lors de confirmer le jugement entrepris dans la mesure où il a dit que B était protégé au moment de son licenciement par les dispositions de l'article L.121-6.(3) du code du travail et a déclaré le licenciement avec effet immédiat de B du 8 mars 2006 abusif.

C'est à bon escient, en raison de l'ancienneté de B de plus de dix ans, que le tribunal du travail lui a alloué une indemnité compensatoire de préavis de six mois.

B réclame incidemment en instance d'appel une indemnité de départ de deux mois de salaire, soit le montant de 4 214,28 €.

Cette demande ne figurant pas dans la requête introductive d'instance, mais présentée en première instance, a été déclarée irrecevable par le tribunal du travail.

Etant donné cependant que la demande en paiement d'une indemnité de départ procède de la même cause, le licenciement abusif, et a le même objet que l'indemnité compensatoire de préavis réclamée dans la requête, à savoir le dédommagement du salarié suite au licenciement abusif, cette demande ne peut être qualifiée de nouvelle en première instance et est recevable.

Le licenciement du 8 mars 2006 étant abusif et B ayant une ancienneté de services de plus de dix ans, elle est également justifiée.

Il convient dès lors de réformer le premier jugement et de condamner A sàrl. à payer à B la somme de 4 214,28 € à titre d'indemnité de départ, avec les intérêts légaux à partir du 22 avril 2008 jusqu'à solde.

En ce qui concerne les dommages et intérêts pour préjudice matériel, les juges de première instance, en disant que le salarié n'a pas prouvé avoir fait des efforts nécessaires pour retrouver un emploi, ont fait une correcte appréciation en disant non fondée sa demande en réparation du préjudice matériel. Il convient de confirmer le jugement entrepris sur ce point et de déclarer l'appel incident afférent non fondé.

Relativement au préjudice moral, la Cour estime, qu'eu égard aux éléments de la cause, il y a lieu de réformer le jugement entrepris et de fixer à 5 000 € le dommage moral accru à B du fait de son licenciement.

B relève encore appel incident et réclame le montant de 876,96 € à titre d'indemnité pour congé non pris.

Quant à cette demande, les juges de première instance ont fait une correcte appréciation en retenant le montant de 165,65 € revenant au salarié du chef d'indemnité compensatrice pour congé non pris et il y a lieu, faute d'autres éléments, de confirmer le jugement entrepris quant à ce volet de la demande.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande en ordre principal la condamnation de A sàrl. au montant de 14 793,98 € avancé à B à titre d'indemnités de chômage pour la période d'avril 2006 à janvier 2007, subsidiairement il demande le remboursement de ce montant de la part de B.

Il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de sa demande par adoption de ses motifs.

A sàrl. réclame une indemnité de procédure de 1000 € et B une indemnité de procédure de 1 000 €.

Les deux parties ne justifiant pas en quoi il serait équitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens sont à débouter de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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 ;

les dit partiellement fondés ;

réformant :

dit que B a droit à une indemnité de départ équivalant à deux mois de salaire et condamne A sàrl. à payer à B la somme de 4 214,28 € à titre d'indemnité de départ, avec les intérêts légaux à partir du 22 avril 2008 jusqu'à solde ;

fixe les dommages et intérêts accrus à B pour dommage moral à 5 000 € et réduit en conséquence la condamnation intervenue de ce chef en première instance, y non compris les intérêts légaux ;

rejette les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

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