Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six mai deux mille dix.

Numéro 35038 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 26 juin 2009,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, faisant le commerce sous la dénomination commerciale « C », demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Anne DEVIN-KESSLER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 février 2010.

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

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg, en date du 22 janvier 2008, A a fait convoquer B, faisant le commerce sous la dénomination C, devant le tribunal aux fins de voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 29 août 2007 et pour y entendre condamner son ancien employeur à lui payer un montant total de 18.033,37 €.

A a été au service de B en qualité de maçon depuis le 6 juin 2006 avec un salaire mensuel brut de 1.861,91 € et a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 29 août 2007 de la teneur suivante :
« Monsieur,
Par la présente, je vous fais part de la résiliation de votre contrat de travail et ce, conformément à l'article 27 de la loi du 24 mai 1989 – à savoir : pour faute grave avec effet immédiat.
En effet, vous ne vous êtes pas présenté au travail à la fin de votre congé collectif qui s'achevait le 19 août 2007 inclus !
Or, force est de constater qu'à ce jour - le 29 août 2007 - je reste sans nouvelles de votre part sans même la remise d'un certificat médical. Le salarié doit obligatoirement informer l'employeur, dans les plus brefs délais, le jour même de l'empêchement et lui faire parvenir endéans les trois jours un certificat médical informant de son incapacité de travail. Je vous ai laissé plus de temps que nécessaire pour donner une justification à votre absence – sans succès.
Par conséquent, votre contrat de travail et résilié pour faute grave avec effet immédiat, sans indemnités supplémentaires aucunes. (…). »

Par jugement rendu contradictoirement le 30 avril 2009, le tribunal du travail, écartant les moyens tirés de la protection spéciale de l'article L.121-6 du code du travail et de l'imprécision des motifs du licenciement, a déclaré ce dernier régulier et débouté le salarié de ses demandes indemnitaires.

Par exploit d'huissier du 26 juin 2009, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement abusif et de condamner l'intimé à lui payer les montants de 5.000 € à titre de préjudice moral, de 3.723,82 € à titre d'indemnité de préavis et de 1.861,91 € à titre de préjudice matériel.

L'intimé demande la confirmation du jugement entrepris.

Quant à la protection du salarié en période de maladie

A l'appui de son recours, l'appelant fait plaider qu'il résulte des pièces versées en cause que la date du licenciement n'est pas le 29 août 2007 comme indiqué dans la lettre de licenciement, mais le 31 août 2007, date à laquelle le courrier a été adressé à l'appelant ; que l'intimé était dès lors parfaitement au courant de la maladie de l'appelant ; que ce dernier a informé l'intimé de son absence et d'autre part, l'a averti de la durée prévisible de sa maladie ; qu'il a communiqué endéans les trois jours à l'employeur le certificat d'incapacité de travail.

L'affirmation de l'appelant que la date du licenciement serait en réalité le 31 août 2007 ne se dégage pas des pièces versées en cause.

Il échet d'ailleurs d'ajouter que dans sa lettre de contestation du licenciement du 27 septembre 2007, le mandataire de l'appelant « conteste formellement la régularité du licenciement avec effet immédiat prononcé à son encontre en date du *29 août 2007*. »

Il ne saurait partant être admis que l'employeur avait reçu le certificat de maladie au moment du licenciement.

Le jugement entrepris a dès lors décidé à juste titre que le salarié ne bénéficiait pas de la protection contre le licenciement édictée par l'article L.121-6.(3) du code du travail.

Quant à la précision des motifs

L'appelant fait valoir que ni dans la lettre de licenciement ni dans les courriers auxquels cette lettre se réfère, l'employeur n'a fait la moindre allusion à une désorganisation de ses services et qu'il n'a pas offert en preuve une telle désorganisation.

La Cour retient avec le tribunal du travail que :
« Il résulte de la lettre de motivation du 29 août 2007 qu'A a été licencié parce qu'il serait resté absent de son lieu de travail depuis le 20 août 2007 sans justification.
En l'espèce, l'énoncé des motifs fournis par la société employeuse est suffisamment précis pour permettre au salarié de l'identifier et au juge de contrôler l'identité du

motif de licenciement par rapport à celui faisant l'objet du litige et d'apprécier les motifs quant à leur pertinence et leur caractère légitime.
En effet, la lettre de licenciement indique que le salarié a été absent sans en informer son employeur et qu'il ne s'est plus présenté à son lieu de travail après la fin des congés collectifs, soit après le 19 août 2007. »

L'indication dans la lettre de licenciement de l'absence injustifiée de 9 jours revêt le caractère de précision requis par la loi, sans que l'employeur soit obligé d'insister sur les inconvénients qu'une absence aussi longue apportait nécessairement à son entreprise.

Le jugement de première instance est à confirmer sur ce point.

<u>Quant à la réalité des motifs</u>

L'appelant conteste d'abord la reprise du travail, respectivement la fin du congé collectif au 19 août 2007 ; il soutient que l'entreprise était fermée pour congé annuel du 26 juillet au 26 août 2007 et il formule une offre de preuve à ce sujet.

L'appelant estime ensuite que l'employeur n'a pas rapporté la preuve de la véracité des faits invoqués à la base du licenciement, à savoir de la prétendue absence injustifiée ; que le fait que l'employeur a été informé de la maladie de l'appelant par la fourniture dans les trois jours de son absence d'un certificat médical attestant de son incapacité de travail et sa durée prévisible enlève un certain degré de gravité à la prétendue absence injustifiée de celui-ci ; que la possession de ce certificat médical a permis à l'employeur d'organiser le travail pendant l'absence du travailleur et, s'il l'avait désiré, de procéder au contrôle de cette incapacité.

Il ajoute qu'il est de jurisprudence constante qu'une seule absence injustifiée ne saurait être de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat.

Le jugement entrepris contient à ce sujet la motivation suivante :
« Il résulte des pièces soumises au tribunal qu'A a été déclaré incapable de travailler du 24 au 25 juillet 2005 et du 27 au 31 août 2007.
Concernant ce deuxième certificat d'incapacité de travail établi par le docteur D en date du 27 août 2007, le requérant a produit en cause un récépissé de dépôt d'un envoi attestant d'un envoi recommandé en date du 28 août 2007 à 15.25 heures à destination de B.
Au regard des exigences légales prescrites par l'article L.121-6 du code du travail, A aurait dû informer oralement son ancien employeur de son incapacité de travail le premier jour de sa survenance, donc en date du 27 août 2007 et il aurait dû lui remettre en date du 29 août 2007 au plus tard le certificat médical.(…)

L'offre de preuve formulée par le requérant est à rejeter pour être dépourvue de tout caractère pertinent, alors que même à supposer que C aurait, malgré ce qui précède, été fermée pendant la période du 26 juillet au 27 août 2007, soit pendant un mois entier avec reprise de travail un mardi, ce qui est fort improbable, il aurait néanmoins eu l'obligation d'informer son employeur en date du 27 août 2007, sinon en tout état de cause, en cas de fermeture, le 28 août 2007 à 8.00 heures du matin au plus tard, de son absence.
Par ailleurs, l'employeur reproche au requérant une absence injustifiée de neuf jours à partir du 20 août 2007. Il convient encore à cet égard de constater que la période du 20 août au 26 août 2007 n'est pas couverte par le certificat d'incapacité de travail établi en date du 27 août 2007.
Au vu de ce qui précède, il convient de conclure que l'employeur ayant licencié le requérant le neuvième jour d'absence injustifiée, était en droit de procéder à ce licenciement. »

La Cour estime cependant qu'à supposer vraie l'affirmation du salarié que l'entreprise de l'intimé était fermée jusqu'au 26 août 2007, la durée de l'absence injustifiée serait beaucoup moins longue que celle admise par le jugement de première instance et ne contiendrait pas les jours allant du 20 au 26 août, non couverts par un certificat médical.

L'offre de preuve de l'appelant est par conséquent susceptible d'avoir un impact sur le degré de gravité de la faute à retenir le cas échéant à charge du salarié.

Il échet par conséquent de l'admettre.

L'appelant sollicite une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et de 1.500 € pour l'instance d'appel.

L'intimé demande une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sont à réserver jusqu'après l'accomplissement de la mesure d'instruction ci-avant ordonnée.

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 l'appel,

confirme le jugement déféré en ce qu'il a admis que l'appelant ne bénéficiait pas de la protection contre le licenciement édictée par l'article L.121-6.(3) du code du travail et que la lettre de licenciement revêt le caractère de précision requis par la loi,

avant tout autre progrès en cause,

admet A à prouver par consultant que l'entreprise C était en congé collectif pendant la période du 26 juillet au 26 août 2007,

nomme consultant à cet effet M. E, demeurant à L-(…)

dit que l'expert devra déposer son rapport pour le **10 juillet 2010 au plus tard**,

dit que A devra consigner auprès de la Caisse de Consignation la somme de 500 € à titre de provision à valoir sur la rémunération du consultant,

charge Monsieur le président de chambre Edmond GERARD du contrôle de la consultation ordonnée,

réserve le surplus et les frais.