Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier juillet deux mille dix.

Numéro 35084 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, 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 Guy ENGEL de Luxembourg du 9 juillet 2009,

intimée sur appel incident,

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

e t :

1) B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, 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 ENGEL,

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 avril 2010.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 23 février 2009, B, au service de la société A SARL, comme monteur depuis le 26 août 2002, critiqua d'abusif son licenciement avec effet immédiat lui notifié le 19 décembre 2008 et réclama différents montants plus amplement détaillés dans la prédite requête.

L'employeur lui reprocha de ne pas lui avoir versé un certificat de prolongation de maladie à partir du 15 décembre 2008 et de ne pas s'être présenté au travail.

B invoqua en première instance d'abord la protection contre le licenciement en période de maladie prévue à l'article L.121-6 du code du travail ; il contesta ensuite tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

Par un jugement du 29 mai 2009, le tribunal du travail, considérant que le salarié n'avait pas rapporté la preuve d'avoir été en période de protection contre le licenciement, et que la non-remise du certificat de maladie dans le cas de figure d'une hospitalisation ininterrompue qui perdurait depuis le 7 novembre 2008 jusqu'au mois de février 2009, ne constituait pas une faute grave, a dit que le licenciement avec effet immédiat du 19 décembre 2008 est abusif sur base de l'article L.124-10 du code du travail, a condamné la s.à r.l. A à payer à B la somme de 16.000 € avec les intérêts légaux et débouté B de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice matériel subi suite au licenciement intervenu le 19 décembre 2008.

Par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 9 juillet 2009, la sàrl A a régulièrement relevé appel contre le prédit jugement.

Elle demande à la Cour de dire son appel recevable et justifié, de réformer le jugement du 29 mai 2009, et de dire le licenciement fondé et régulier, partant de la décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre et de dire l'arrêt à intervenir commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris quant au fond ; il formule à titre subsidiaire une offre de preuve pour établir la réalité tant de l'information de l'employeur que de la remise du certificat de maladie, partant de l'existence au moment du licenciement de la période de protection prévue par l'article L.121-6 du code du travail.

Il maintient en instance d'appel ses contestations relativement à l'imprécision des motifs invoqués, à leur réalité ainsi qu'à leur gravité.

Il relève appel incident et réclame en instance d'appel pour le préjudice moral subi la somme de 10.000 euros et pour le préjudice matériel la somme de 8.962,85 euros et conclut à la confirmation du jugement quant aux autres montants lui alloués.

Il affirme encore avoir eu droit au jour du licenciement à 10 jours de congé non pris soit un montant de 1.040 euros duquel il y a lieu de défalquer la somme versée par l'employeur à savoir 884 euros de sorte qu'il resterait un solde de 156 euros.

Il demande encore à la Cour de condamner l'employeur à lui remettre le certificat de travail dûment rectifié ainsi que ses fiches de salaires dûment rectifiées à compter du mois.

<u>Quant au licenciement</u>

L'appelante estime, à l'appui de son recours, qu'au vu des attestations testimoniales contradictoires versées par le salarié, ces attestations se neutraliseraient, de sorte que le salarié n'aurait pas rapporté la preuve d'avoir informé son employeur de la prolongation de sa maladie; que de surcroit, l'employeur n'aurait jamais reçu un certificat de maladie pour la période incriminée, de sorte que B ne pourrait se prévaloir des dispositions de l'article L.121-6 du code du travail ; que finalement, une absence de 4 journées injustifiées constituerait une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat, ce d'autant plus que le salarié a fait l'objet de plusieurs avertissements pour absences injustifiées.

A titre subsidiaire, l'appelante estime que si les faits ne suffiraient pas pour licencier le salarié avec effet immédiat, ils suffiraient amplement pour le licencier

avec préavis, de sorte que les demandes en dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis devraient d'ores et déjà être rejetées, ces préjudices étant finalement formellement contestés.

L'intimé conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

C'est à bon droit, et pour des motifs que la Cour adopte, que le tribunal du travail a constaté que si le salarié avait rapporté la preuve par des attestations testimoniales d'avoir informé son employeur le 15 décembre 2008 de la prolongation de sa maladie, qui perdurait depuis le 7 novembre 2008, force était cependant de constater que le certificat médical n'était pas parvenu à l'employeur dans les trois jours de l'incapacité de travail du salarié, de sorte qu'il en a conclut que ce dernier n'était pas conformément à l'article L.121-6 du code du travail protégé contre le licenciement et a déclaré ce dernier régulier à cet égard .

Le jugement a quo est à confirmer sur ce point et en ce qu'il a décidé que les motifs du licenciement répondaient aux exigences de précisions requises par la loi et la jurisprudence par adoption de motifs du tribunal du travail.

Concernant la gravité de la faute reprochée au salarié pour le congédier sans préavis, il y a lieu de relever que l'employeur reproche à son salarié la non remise du certificat de maladie entre le 15 décembre 2008 et le jour du licenciement soit le 19 décembre 2008, partant une absence injustifiée de 4 jours ouvrables.

C'est à bon escient que le tribunal du travail a rappelé que le fait de ne pas remettre le certificat médical dans les trois jours prévus par la loi, dans l'hypothèse où le salarié a informé son employeur le premier jour de la prolongation de sa maladie, ne constituait pas en soi une faute grave.

C'est encore à bon droit et pour des motifs que la Cour fait sienne, que les juges de première instance ont considéré, qu'eu égard au fait que le salarié se trouvait au moment de son licenciement dans une situation de prolongation de maladie et d'hospitalisation ininterrompue depuis le 7 novembre 2008, documentée par des certificats médicaux, qu'il a informé son employeur le 15 décembre 2008 de cette prolongation et eu égard à son ancienneté de service de plus de six années, que le licenciement avec effet immédiat notifié le 4ième jour d'absence sans certificat ne constitue pas un motif suffisamment grave autorisant un tel licenciement sans préavis.

Le jugement entrepris est partant à confirmer également sur ce point.

Les offres de preuve formulées par les parties à titre subsidiaire sont dès lors à rejeter pour être superfétatoires, non pertinentes ni concluantes.

Quant aux montants

Le licenciement ayant été déclaré abusif et compte tenu de l'ancienneté de service de plus de six années du salarié, ses demandes en paiement d'une indemnité de préavis de quatre mois et d'une indemnité de départ de un mois sont fondées en principe et justifiées pour les montants réclamées sur base des pièces versées en cause et le jugement est à confirmer sur ce point.

Par adoption des motifs du tribunal du travail sa décision est également à confirmer quant à l'évaluation des préjudices matériel et moral, de sorte que l'appel incident relevé par le salarié est à rejeter pour ne pas être fondé.

Quant aux arriérés de salaires

Le salarié réitère en instance d'appel sa demande en paiement des salaires pour le mois d'août 2008, plus précisément pour les journées des 3, 4, 5, 6 et 11 août 2008 à concurrence de 520 euros, pour le mois de septembre 2008, soit pour les 17 et 18 septembre 2008 (208 euros) ainsi que pour une semaine du mois d'octobre 2008 à raison de 520 euros, soit pour un total de 1.248 euros.

Cette demande est contestée tant dans son principe que dans son montant par l'employeur en l'absence d'éléments étayant cette demande ; il soutient que les fiches de rémunérations versées par lui renseigneraient les heures réellement prestées par le salarié et payées par lui.

Il résulte des fiches de prestations mensuelles du salarié versées en cause (pièce 6 de la farde de 15 pièces de Maître BAULER) que B a travaillé 8 heures les 4, 5, 6 et 11 août 2008, de sorte que sa demande est fondée à concurrence de 4 x 13 x 8 = 416 euros.

Concernant la journée du 3 août 2008 qui est un dimanche, partant un jour non travaillé, il appartient au salarié de prouver qu'il a travaillé ce jour litigieux ; en l'absence de preuve, sa demande afférente n'est pas fondée.

La fiche de salaire du mois d'août 2007 n'étant pas versée en cause, la Cour ignore si l'employeur a payé au salarié les heures litigieuses précitées, de sorte que la demande est fondée pour la somme de 416 euros.

Si les fiches de prestations mensuelles de B des mois de septembre et d'octobre 2008 renseignent de façon manuscrite que ce dernier n'a pas remis ses fiches de

travail pour les journées litigieuses, de sorte que l'employeur ignore à quel client il devra facturer le temps de travail accompli par le salarié, il n'appert nullement de ces pièces que le salarié n'a pas travaillé, de sorte que ses demandes afférentes sont fondées et justifiées pour les montants réclamés.

Il y a lieu finalement d'enjoindre à l'employeur, eu égard au résultat de cette demande, de verser au salarié les fiches de salaires des mois d'août, septembre et octobre 2008 dûment rectifiées.

Quant aux indemnités pour congés non pris

Le salarié réclame toujours une indemnité pour 10 jours de congé non pris en 2008 soit la somme de 1.040 euros.

S'emparant du livre des congés, l'employeur reconnaît redevoir au salarié la somme de 884 euros brut correspondant à 8,5 jours de congé non pris et avoir viré ce montant à l'adversaire.

Il résulte de la fiche de congé de l'année 2008 ainsi que du décompte de rémunération non périodique au 15 décembre 2008 que le salarié a droit à 8,5 jours de congé pour l'année 2008 soit à la somme de 884 euros brut et 540,23 euros net.

Il appert finalement d'un extrait de compte de l'employeur que ce montant a été viré sur le compte tiers du mandataire du salarié en date du 2 mars 2010, de sorte que cette demande n'est plus fondée.

Le jugement est à réformer sur ce point.

Retenues sur le salaire du mois d'octobre 2008

L'employeur estime avoir été en droit de retenir sur le salaire du salarié un montant correspondant aux appels GSM d'ordre strictement privé menés par le salarié pendant la période de mai à octobre 2008 et qui se chiffrait, sur une facture d'un montant total de 340 euros, à 337 euros, appels qu'il a effectués vers la France, la nuit et donc en dehors de ses heures de travail.

Par adoption des motifs des premiers juges qui ont fait une application correcte de l'article L.224-3 du code du travail, leur décision est à confirmer en ce qu'elle a déclaré la demande du salarié fondée pour un montant de 667 euros.

L'intimé demande encore à voir condamner l'employeur à lui remettre un certificat de travail dûment rectifié.

Le certificat de travail n'a pas été versé en instance d'appel, de sorte que la Cour ignore ce qu'il y aurait lieu, le cas échéant, de rectifier sur ce certificat ; cette demande est à rejeter.

Demande de l'ETAT

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi indique qu'il n'a pas de revendications à formuler et demande à ce que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré commun.

Il échet de faire droit à cette demande.

Demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

B réclame une indemnité de procédure de 2.000 euros tandis que la SARL A en réclame une de 2.500 euros.

La partie qui succombe dans ses moyens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande afférente de l'employeur est à rejeter.

Eu égard à l'issue positive du litige pour le salarié, il parait inéquitable de laisser à sa charge les frais déboursés par lui et non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

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 en la forme ;

Déclare l'appel principal partiellement fondé ;

Déclare l'appel incident non fondé ;

Réformant :

dit la demande du salarié concernant les arriérés de salaires du mois d'août fondée pour la somme de 416 euros ;

réduit à 416 euros la condamnation de A s.à r.l. prononcée de ce chef à l'égard d'B avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

Dit que la demande relative au congé non prix n'est pas fondée ;

Décharge l'employeur du paiement de ce montant ;

Dit la demande du salarié en versement d'un certificat de travail rectifié non fondé et en déboute ;

Enjoint à l'employeur de verser les fiches de salaire des mois d'août, septembre et octobre 2008 rectifiées ;

Confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

Déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;

Rejette la demande de l'employeur en paiement d'une indemnité de procédure ;

Condamne la société A s.à r.l. à payer à B une indemnité de procédure de 1000 euros ;

Condamne la société A s.à r.l. aux frais et dépens des deux instances avec distraction des frais d'appel au profit de Maître Sabrina MARTIN qui affirme en avoir fait l'avance.