Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix février deux mille onze.

Numéro 35136 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 11 août 2009,

comparant par Maître Shirine AZIZI, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée PATISSERIE B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 octobre 2010.

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

Par jugement du 14 juillet 2009, le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette, statuant au vu du résultat des enquêtes ordonnées par jugement du même tribunal du 23 avril 2009, a déclaré le licenciement avec effet immédiat de A intervenu le 13 octobre 2008 régulier et a débouté ce dernier de sa demande en indemnisation.

Pour statuer ainsi, la juridiction du travail a retenu que le requérant n'avait pas réussi à rapporter la preuve qu'il a remis à son employeur un certificat de maladie le troisième jour de son absence, comme le lui impose l'article L.121-6.(2) du code du travail, de sorte que le licenciement du 13 octobre 2008 n'était pas à considérer comme abusif.

Le tribunal de travail a encore considéré que le libellé de la lettre de licenciement du 13 octobre 2008 correspondait aux critères de précision tels qu'exigés par le code du travail et la jurisprudence et que le caractère réel et sérieux du licenciement se dégageait du fait que jusqu'à la date de la lettre de licenciement l'employeur du requérant était dans l'ignorance de la justification d'une absence de 7 jours de A, ce qui a manifestement troublé l'organisation d'une petite structure comme celle qui a employé le requérant.

Le tribunal de travail en a déduit que le fait de ne pas avoir mis son employeur en possession d'un certificat médical endéans le délai légal de trois jours constituait une faute grave dans le chef du demandeur.

Par exploit d'huissier du 11 août 2009, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 14 juillet 2009 et conclut, par réformation, à voir déclarer son licenciement abusif, au motif que ce serait à tort que les premiers juges ont admis, d'une part, qu'il n'avait pas remis un certificat médical endéans le délai légal à son employeur, et, d'autre part, que les motifs du licenciement ont été indiqués avec suffisamment de précisions dans la lettre de licenciement, et, finalement, que les motifs indiqués sont d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat. L'appelant conclut encore par réformation du jugement entrepris à la condamnation de la partie intimée au paiement de la somme de 34.338,02.- €, à titre de réparation du préjudice par lui subi et à une indemnité compensatrice de congé non pris de 511,14.- €.

La partie appelante fait valoir plus particulièrement qu'il résulte à suffisance des dépositions du témoin C qu'après avoir averti téléphoniquement son employeur de sa maladie, il s'était présenté plus tard dans la semaine afin de remettre un document à son patron. La partie appelante verse encore pour la première fois en instance d'appel une attestation testimoniale de D qui affirme avoir assisté le mercredi 6 octobre 2008 à une scène lors de laquelle le requérant a tenté de remettre à son patron un certificat médical que ce dernier a refusé. A titre subsidiaire, la partie appelante offre de prouver par l'audition de D les faits dont il fait état dans son attestation testimoniale.

La partie intimée demande la confirmation du jugement entrepris et à titre subsidiaire demande le rejet de l'attestation testimoniale de D, qui ne serait sans aucune pertinence.

La prohibition du congédiement du salarié malade et incapable de travailler ne s'applique qu'à la condition que le salarié ait satisfait à la double information prévue par l'article L.126-6.(1) et (2) du code du travail consistant, d'une part, à informer l'employeur le jour même de l'empêchement et, d'autre part, à lui soumettre dans les 3 jours un certificat de maladie.

L'appelant a été licencié avec effet immédiat pour motif grave par lettre recommandée du 13 octobre 2008 pour un double motif, à savoir, d'une part, pour s'être absenté de son travail à partir du 7 octobre 2008 sans prévenir et sans justifier cette absence, et, d'autre part, pour avoir adressé à son employeur une injure à caractère raciste.

Il résulte du jugement du 23 avril 2009 que l'employeur, au vu des contestations de son salarié, n'a pas offert en preuve la réalité de cette injure. Par contre A a offert en preuve qu'il a averti une salariée de son patron de son incapacité de travail le 6 octobre 2008 et qu'après avoir appris de cette salariée deux jours plus tard que le certificat de maladie qu'il avait envoyé par lettre recommandée, n'était pas parvenu à destination, il s'est rendu auprès de son employeur pour le lui remettre en mains propres, ce que ce dernier a refusé.

Il résulte du témoignage de C, entendue lors de l'enquête du 29 mai 2009, que A a appelé le témoin le lundi 6 octobre 2008 pour l'informer de ce qu'il était malade et que le témoin a continué cette information à leur employeur. Le témoin a encore déposé que pendant la semaine du 6 octobre 2008, A a téléphoné au témoin pour l'avertir qu'il allait se présenter à la boulangerie et qu'il s'est effectivement présenté pour remettre à son employeur un document dont le témoin ignore le contenu. Le témoin a finalement affirmé que deux certificats de maladie envoyés par A sont venus à destination, mais que le premier certificat de maladie portant le cachet de la poste du 6 octobre 2008 n'est arrivé qu'avec un retard de plus d'une semaine.

Il découle de tout ce qui précède que A a informé son employeur le premier jour de son absence de sa maladie, que le certificat de maladie remis à la poste le 6 octobre 2008 n'est arrivé à destination qu'avec un retard considérable, que dans la semaine du 6 octobre 2008 A s'est effectivement rendu auprès de son employeur pour lui remettre un document et que finalement l'insulte raciste reprochée à A est restée à l'état de pure allégation.

Reste dès lors à savoir si les éléments de preuve recueillis en première instance et l'attestation testimoniale de D versée en instance d'appel permettent d'admettre que A a tenté de remettre en mains propres à son employeur un certificat médical le mercredi 8 octobre 2008 et que dès lors il se trouvait protégé contre tout licenciement par l'article L.121-6 du code du travail, ou si, dans la négative, les circonstances de l'espèce permettent de considérer que A a commis une faute grave dans la mesure où il n'a pas veillé à ce qu'un certificat médical soit remis à son employeur dans le délai légal.

Dans une attestations testimoniale du 22 juillet 2009 D, qui travaille également comme boulanger auprès de la partie intimée, déclare que le mercredi 6 octobre 2008 A est venu à la boulangerie pour remettre à son employeur un certificat de maladie le troisième jour de son absence, parce que apparemment le certificat de maladie qu'il avait envoyé par la poste n'était pas venu à destination et que son employeur a refusé de réceptionner le certificat de maladie.

Même si l'auteur de l'attestation s'est trompé de date, dans la mesure où le 6 octobre 2008 était un lundi et non un mercredi, il est établi à suffisance par son témoignage, qui ne fait que préciser la déposition de C recueillie lors de l'enquête en première instance, que A s'est rendu à la boulangerie le troisième jour de son absence pour remettre à son employeur un certificat de maladie que la poste n'a pas délivré en temps utile et que l'employeur a refusé de réceptionner.

La partie appelante a dès lors réussi à établir le caractère fallacieux des motifs invoqués à la base de son licenciement avec effet immédiat intervenu le 13 octobre 2008, alors que l'employeur a été averti de son absence pour cause de maladie le 6 octobre 2008 conformément à l'article L.121-6 alinéa 1 du code du travail et qu'il s'est vu soumettre le mercredi 8 octobre 2008 un certificat médical conformément à l'article L.121-6 alinéa 2 du code du travail. Conformément à l'article L.121-6 alinéa 3 du code du travail, l'employeur de A, dûment averti, n'était dès lors pas autorisé à le licencier.

Par réformation du jugement entrepris il y a dès lors lieu de déclarer le licenciement pour faute grave du 13 octobre 2008 abusif.

L'appel est partant fondé.

L'appelant réclame une indemnité de préavis de deux mois, soit 4.812,40.- €, la réparation de son dommage matériel qu'il évalue à 10 mois de salaire en raison de son âge (57 ans), soit 24.062.- €, la réparation de son préjudice moral qu'il évalue à 5.000.- € et finalement une indemnité de congé payé non pris pendant la période préavis de 463,62.- € et une indemnité de congé non pris jusqu'à son licenciement compte tenu du fait qu'il a travaillé du 4 au 5 septembre 2008, bien qu'il fût en congé jusqu'au 6 septembre inclus, ce qui résulte de l'enquête de première instance. Il réclame encore une indemnité de procédure de 1.000.- €.

Il faut constater que la partie intimée ne conteste pas autrement les montants réclamés, alors qu'elle se borne à contester le bien-fondé de l'appel.

Il résulte des pièces versées par l'appelant qu'il a fait des démarches pour retrouver un nouvel emploi jusqu'au mois de mars 2009 et qu'il a touché des allocations des ASSEDIC en France jusqu'au mois de février 2009. En l'absence de toute autre explication et de toute autre pièce relative à la période postérieure, il convient d'admettre que l'appelant a retrouvé un emploi au courant du mois de mars 2009. Compte tenu des deux mois de préavis et des allocations touchées en France, il y a lieu d'allouer à l'appelant une indemnité correspondant à deux mois de salaire à titre de réparation de son préjudice matériel.

Une indemnité compensatoire pour congé non pris correspondant au délai de préavis non respecté par la faute du patron, ne saurait être allouée, alors que dépourvue de toute base légale. L'employeur ayant choisi, à tort, de rompre les relations contractuelles avec effet immédiat, est obligé de payer à l'ouvrier irrégulièrement et abusivement congédié les indemnités prévues par la loi pour cette situation. Les relations contractuelles ont cessé avec la résiliation immédiate et depuis cette date aucune créance relative à du congé légal non pris n'a plus pu naître dans le chef du salarié ni aucun droit à une indemnité devant en tenir lieu. (Cour 17 octobre 1991, n° du rôle 10127).

Les montants des autres indemnités réclamés n'ayant pas été autrement contestés par la partie intimée, il y a lieu d'y faire droit.

La demande de la partie appelante est dès lors fondée pour le montant de 4.812,40.- € à titre d'indemnité de préavis, pour le montant de 4.812,40.- € à titre de réparation de son préjudice matériel, pour le montant de 5.000.- € à titre de réparation de son préjudice moral et pour le montant de 511,14.- € à titre d'indemnité de congé non pris jusqu'au licenciement, soit pour la somme de 15.135,94.- € avec les intérêts légaux à compter du 1er décembre 2008, date du dépôt de la requête jusqu'à solde.

L'appelant demande encore la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000.- €. Il y a lieu d'y faire droit.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant,

déclare le licenciement intervenu le 13 octobre 2008 abusif ;

partant condamne la société à responsabilité limitée PATISSERIE B à payer à A la somme de 15.135,94.- € avec les intérêts légaux à compter du 1er décembre 2008, date du dépôt de la requête jusqu'à solde ;

condamne la société à responsabilité limitée PATISSERIE B à payer à A une indemnité de procédure de 1.000.- € ;

condamne la société à responsabilité limitée PATISSERIE B à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Shirine AZIZI, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.