Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze mai deux mille onze.

Numéro 35569 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 F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 25 novembre 2009,

comparant par Maître Frédéric FRABETTI, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître François COLLOT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 janvier 2011.

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

Par requête du 28 mai 2009, A, au service de la société B en tant que carreleur depuis le 1er juin 2006, critiqua d'abusif le licenciement avec effet immédiat lui notifié par son employeur le 3 septembre 2008 suite à une absence injustifiée de 9 jours et réclama les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Il exposa avoir été en période de protection contre le licenciement en raison de son incapacité de travailler au moment du congédiement et contesta la précision des motifs allégués ainsi que leur réalité et gravité.

Par un jugement du 1er octobre 2009, le tribunal du travail déclara le licenciement régulier et débouta le salarié de toutes ses demandes indemnitaires.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que le motif invoqué était suffisamment précisé, que le salarié n'était pas protégé contre le licenciement au moment où ce dernier a été prononcé, alors qu'il n'a pas prouvé avoir remis son certificat de maladie avant l'envoi de la lettre de licenciement et qu'une absence injustifiée de 9 jours était suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis.

A releva régulièrement appel de ce jugement par acte de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 25 novembre 2009.

L'appelant demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de constater que c'est à tort que les juges du premier degré ont retenu que le licenciement n'est pas intervenu en violation de l'article L.121-6 du code du travail, et qu'il est régulier au regard de l'article L.124-10 du code du travail, de constater que l'intimé avait connaissance du certificat médical couvrant la période du 1er juillet 2008 au 31 août 2008 avant de notifier le licenciement du 3 septembre 2008, de constater que les motifs du licenciement intervenu le 3 septembre 2008 ne sont ni réels, ni sérieux et ne présentent pas le caractère de gravité requis par l'article L.124-10 du code du travail, partant de le dire irrégulier et abusif, de condamner la partie B s.à r.l. au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis d'un montant de 4.750,58 €, de dommages et intérêts pour le préjudice subi évalué à 23.752,90 € à titre de préjudice matériel et 5.000 € à titre de préjudice moral.

À l'appui de son recours, l'appelant maintient les mêmes arguments qu'en première instance, période de protection, imprécision et non-gravité des motifs.

L'appelant relève encore que la lettre de licenciement comporte une erreur qui la rend imprécise en ce sens que cette lettre indique que le salarié est absent depuis le lundi 22 août au lieu du vendredi 22 août.

Il formule à titre subsidiaire une offre de preuve tendant à établir sa version des faits

L'intimée maintient également les mêmes contestations que celles développées devant les premiers juges; elle formule encore à titre subsidiaire une offre de preuve par témoins de nature à établir la réalité des faits invoqués à la base du congédiement.

Elle relève appel incident du jugement entrepris qui ne lui a pas alloué une indemnité de procédure en première instance et réitère sa demande en instance d'appel.

Les parties sont contraires quant aux faits de la cause.

Il est constant en cause que le salarié, engagé le 1er juin 2006, fut victime d'un accident du travail le 22 juin 2007 ; il s'en est suivi des incapacités de travail successives jusqu'au 4 septembre 2008 (un an), la dernière période d'incapacité de travail couverte par un certificat s'étendait du 30 août 2008 au 4 septembre 2008. Malgré cette situation d'incapacité de travailler, l'employeur le licencia avec effet immédiat le 3 septembre 2008 pour absence injustifiée depuis le 22 août 2008.

Le salarié fait exposer qu'au début du mois de juillet 2008, sans préjudice quant à la date, il a contacté le centre national de santé afin de pouvoir être autorisé à quitter le territoire du Grand-Duché pour se rendre dans son pays d'origine du 22 au 29 août 2008 ; le centre national de santé s'est donc mis en contact avec l'employeur ; il précise que l'employeur a donné son accord de mettre son salarié en congé pour la période du lundi 28 juillet 2008 jusqu'au 21 août 2008, tout en sachant que le salarié était en période de maladie jusqu'au 31 août 2008 ; le salarié conteste avoir indiqué à son employeur qu'il reprendrait le travail à la date du 22 août 2008 alors qu'il était encore en maladie jusqu'au 31 août 2008 ; le salarié précise qu'il s'est vu imposer la période de congés par son employeur du 28 juillet 2008 au 21 août 2008, ce qui correspond aux congés collectifs annuels de la société et de la période de fermeture annuelle de la société pendant les congés d'été ; le salarié n'a jamais accepté d'être considéré comme étant en congé du 28 juillet 2008 au 21 août 2008, mais il demandait de partir au Portugal du vendredi 22 août 2008 au vendredi 29 août 2008 ; par courrier du 7 avril 2009, le centre national de santé justifiait cette

situation en indiquant que le salarié avait un certificat médical jusqu'au dimanche 31 août 2008 ; l'employeur savait que le salarié était encore en maladie à la date du vendredi 22 août 2008 et ne serait pas de retour sur son lieu de travail alors qu'il avait connaissance de sa maladie jusqu'au dimanche 31 août 2008 ; il ne pouvait donc pas espérer le retour et la présence du salarié à la date du vendredi 22 août 2008.

Cette version des faits est contestée par l'employeur qui souligne que c'est le salarié qui lui a demandé un congé de récréation qui lui a été accordé et qui donc interrompait son incapacité de travailler ; il persiste à maintenir qu'il ignorait tout de la décision de la caisse nationale de santé.

L'intimée conteste finalement les demandes réclamées par le salarié dans leur principe et dans leur montant.

Faits et rétroactes

La société employeuse reproche à son ex-salarié à la base du licenciement avec effet immédiat prononcé le 3 septembre 2008 une absence injustifiée de 9 jours allant du 22 août 2008 au 3 septembre 2008, or le salarié la conteste et soutient avoir été malade pendant cette période.

Il est constant en cause que A était en incapacité de travailler de façon continue depuis le 22 juin 2007, suite à un accident du travail, jusqu'au 20 septembre 2008 et encore par la suite.

Il résulte d'un courrier de son employeur du 17 juillet 2008 que le salarié a contacté ce dernier pour se voir accorder un congé de récréation pour se rendre au Portugal du 28 juillet 2008 au 21 août 2008 inclus ce qui lui a été accordé par la société B.

Pour cette dernière, cette demande de congé payé interrompait la période d'incapacité de travailler du salarié qui devait dès lors, à juste titre, dans l'esprit de l'employeur revenir travailler en date du 22 août 2008, soit après le congé de récréation, ce qu'il ne fit pas puisqu'il était toujours en maladie.

L'erreur a, en fait, été commise au niveau de la Caisse nationale de santé qui a omis d'informer plutôt l'employeur, comme elle le certifie dans un courrier du 7 avril 2009, du fait que le salarié ne partait pas en congé payé mais avait obtenu l'autorisation du médecin conseil de partir au Portugal pendant son congé de maladie.

Il n'en reste pas moins que cette erreur, au moment du licenciement, n'était pas connue de l'employeur qui, confronté à l'absence injustifiée de son salarié, était en droit de le licencier.

Même à supposer que le motif du licenciement résultant d'une absence injustifiée entre le 22 août 2008 et le 30 août 2008 n'ait été ni réel ni sérieux eu égard à l'état de maladie avéré du salarié à cette époque, il n'en reste pas moins que l'absence de ce dernier du lieu de travail du 1er septembre au 3 septembre 2009, jour du licenciement, continue d'être injustifiée.

En effet, le salarié reste toujours en défaut, en instance d'appel, d'établir qu'il a informé son employeur de sa maladie le premier jour et qu'il lui a envoyé le certificat médical le troisième, jour de l'absence, conformément à l'article L.121-6 du code du travail.

L'offre de preuve formulée en ce sens est rejeter faute de précision et partant de pertinence;

C'est en effet à bon escient que le tribunal du travail a retenu :

« *Les faits offerts en preuve ne sont pas de nature à prouver avec précision la réception du certificat de maladie par la défenderesse. En effet, d'après la jurisprudence de la Cour d'appel, l'offre de preuve qui ne fait pas état de l'identité de la personne qui a réceptionné le certificat au siège social est irrecevable pour défaut de précision.*

Dès lors, le requérant, à qui incombe la charge de la preuve, reste en défaut de prouver ou d'offrir en preuve qu'il a, avant que la lettre de licenciement ait été expédiée, soumis son certificat de maladie couvrant la période du 30 août au 4 septembre 2008 .

Dans ces conditions, la défenderesse, sans avoir été avertie le premier jour d'absence et sans certificat d'incapacité de travail de la part du requérant à partir du 1er septembre 2008 a été en droit de poster le courrier de licenciement le 23 septembre 2008 pour en conclure qu'il convient donc de retenir que le licenciement n'est pas intervenu en violation de l'article L.121-6 du code du travail précité ».

C'est encore à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont décidé que la motivation du licenciement répond au critère légal de précision.

C'est finalement à bon escient que le tribunal du travail a retenu qu'une absence sans avertissement, sans excuse, c'est-à-dire sans certificat, de quelques jours

constitue une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat pour déclarer celui notifié à A le 3 septembre 2008 justifié.

Le jugement doit partant être confirmé dans son intégralité.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Ces demandes sont à rejeter tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, les parties restant en défaut de justifier de l'iniquité requise par 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,

Déclare les appels principal et incident recevables,

Les déclare non fondés et en déboute,

Confirme le jugement rendu par le tribunal du travail le 16 octobre 2009,

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile tant pour le première instance que pour l'instance d'appel,

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