Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize juin deux mille onze.

Numéro 35679 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 anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, des 11 et 20 novembre 2009,

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

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 20 novembre 2009,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, 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 HOFFMANN du 11 novembre 2009,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 mai 2011.

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

Par requête du 9 janvier 2009, B a fait convoquer la société A S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 24 septembre 2008 et s'entendre condamner à lui payer à titre de quatre mois de préavis une indemnité compensatoire de 6 836,96 €, une indemnité de départ de 1 709,24 € et 5 000 € à titre de dommage matériel.

B a été au service de A S.A. en qualité d'aide-monteur depuis le 31 août 1999.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 22 octobre 2009 a déclaré le licenciement de B du 24 septembre 2008 abusif et condamné A S.A. à lui payer 6 836,96 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 1 709,24 € à titre d'indemnité de départ, 292,13 € à titre de dommage matériel et 3 500 € à titre de dommage moral. Ce même jugement a mis hors cause l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG au motif qu'il n'a pas de revendications à formuler.

Pour décider ainsi, les juges de première instance ont dit que le licenciement est intervenu pendant la période de protection de l'article 121-6 du code du travail.

Par exploits des 11 et 20 novembre 2009, A S.A. a régulièrement relevé appel du jugement du 22 octobre 2009 et demande de le réformer.

La partie appelante toute en ne contestant pas que B a, le premier jour de son absence, soit le 22 septembre 2008, averti son patron de son état de maladie,

affirme toutefois que le certificat médical ne lui serait pas parvenu le 24 septembre 2008, le troisième jour de l'absence du salarié, de sorte que B n'aurait pas été protégé au moment de son licenciement, le 24 septembre 2008, par l'article 121-6 du code du travail.

A S.A. demande de déclarer le licenciement régulier et de la décharger des condamnations intervenues à son encontre en première instance.

L'appelante offre de prouver par témoins les heures d'ouverture de la société.

B demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement sur base de l'article 121-6 du code civil ainsi que quant aux montants alloués à titre de préjudices matériel et moral et d'indemnités de préavis et de départ.

Subsidiairement, B estime que son absence de trois jours ne constitue pas une faute suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

La Cour retient que A S.A., dans la lettre de licenciement postdatée au 25 septembre 2008, mais effectivement remise à la poste le 24 septembre 2008 à 18.32 heures selon le tampon de la poste, reconnaît qu'elle a été informée par B le 22 septembre 2008 de son état de maladie.

L'article 121-6.(3) du code du travail dispose que le troisième jour de son absence, le salarié est obligé de soumettre à son employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail.

En l'espèce, l'employeur, avant d'attendre l'expiration du délai de trois jours de l'article 121-6.(3) du code du travail, a licencié son salarié au motif qu'aucun certificat médical ne lui a été remis.

Ce licenciement intervenu le troisième jour de la maladie est prématuré et B était, au moment de l'envoi de la lettre de licenciement, toujours à considérer comme étant sous la protection de l'article 121-6 du code du travail.

L'offre de preuve de l'appelante concernant l'ouverture de ses bureaux n'est pas pertinente alors que le salarié avait la faculté de déposer le certificat médical dans la boîte aux lettres de l'employeur le 24 septembre 2008 jusqu'au minuit, même en cas de fermeture des bureaux.

C'est dès lors à juste titre, bien que pour d'autres motifs, que les juges de première instance ont déclaré le licenciement abusif en disant que B, au moment de son licenciement, était sous la protection de l'article L.121-6 du code du travail.

En application de l'article L.121-6.(3) du code du travail, le dernier jour pour déposer le certificat médical était le 24 septembre 2008 et l'argumentation des juges de première instance concernant la computation des délais est à réfuter comme étant inapplicable en l'espèce.

A titre tout à fait superfétatoire, la Cour fait remarquer qu'en l'espèce, eu égard à l'ancienneté de B de plus de 9 ans dans l'entreprise, une absence de trois jours couverte par un certificat médical, en présence de l'avertissement de l'employeur le premier jour de la maladie, ne constitue pas une absence injustifiée et partant un motif suffisamment grave pour justifier un licenciement.

Il convient dès lors de confirmer le jugement entrepris dans la mesure où il a déclaré le licenciement abusif et condamné A S.A. à payer à B une indemnité compensatoire de préavis et de départ ainsi que des dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral dont les juges de première instance, eu égard aux éléments de la cause, ont fait une juste appréciation.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande de lui déclarer commun l'arrêt à intervenir.

Il convient de faire droit à cette demande.

A S.A. réclame une indemnité de procédure de 1 500 pour la première instance et de 1 000 € pour l'instance d'appel.

La demande de l'appelante en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée, étant donné que la partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

B réclame une indemnité de procédure de 1 500 €.

Cette demande est à déclarer fondée pour le montant de 1.000 € étant donné qu'il est inéquitable de laisser à charge de l'intimé l'entièreté des frais non compris dans les dépens.

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 ;

le dit non fondé et en déboute ;

confirme le jugement du 22 octobre 2009 ;

rejette la demande de A S.A. basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 1 000 € ;

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

condamne A S.A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Pierrot SCHILTZ sur son affirmation de droit.