Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize février deux mille douze.

Numéros 35554 et 37536 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**A**, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 25 novembre 2009 et demandeur en intervention suivant exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 20 juin 2011,

comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1) 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 BIEL,

comparant par Maître Yves KASEL, 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,

défendeur sur intervention aux fins du susdit exploit BIEL du 20 juin 2011,

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

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 octobre 2011.

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

Par requête déposée le 30 mars 2009, A a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg la s.à r.l. B, pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'irrégulier et d'abusif, les montants suivants :

- indemnité compensatoire de préavis : 5.407,48 €
- préjudice moral : 3.000,00 €
- préjudice matériel : 5.000,00 €.

A l'appui de sa demande, le requérant exposa qu'il a été au service de la défenderesse en tant que gérant technique à partir du 12 mai 2006 et qu'il s'est vu notifier son licenciement avec effet immédiat par courrier du 19 février 2009. Il releva qu'il a subi une opération chirurgicale au pied le 13 novembre 2008, opération qui a eu comme conséquence une incapacité de travail prolongée.

Il fit plaider principalement que son licenciement serait intervenu en pleine incapacité de travail alors qu'il aurait informé et remis son certificat de maladie à la défenderesse en bonne et due forme dans les délais.

Il fit valoir ensuite que les motifs invoqués ne seraient pas des motifs suffisamment réels, précis et sérieux.

Par jugement rendu contradictoirement le 23 octobre 2009, le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier et débouté A de ses demandes.

Par exploit d'huissier du 25 novembre 2009, A a interjeté appel contre ce jugement.

Il demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement abusif et de condamner la s.à r.l. B à lui payer les montants de 5.407,48 € du chef d'indemnité de préavis, de 520,12 € du chef de congé sur préavis, de 5.103,92 € du chef de congés non pris, de 124,96 € pour 1 jour au mois de janvier non rémunéré, de 3.000 € pour préjudice moral et de 5.000 € pour préjudice matériel.

Cette affaire a été introduite sous le numéro 35.554 du rôle.

Par exploit d'huissier du 20 juin 2011 A a, sur invitation de la Cour, mis en intervention L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 37.536.

Par conclusions du 24 octobre 2011, l'ETAT DU GRAND DUCHE DE LUXEMBOURG demande alternativement à la s.à r.l. B et à A le remboursement du montant de 13.206,89 euros payé au salarié à titre d'indemnités de chômage.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu de prononcer la jonction entre les deux rôles précités et de statuer sur le tout par un seul et même arrêt.

**Quant à la recevabilité de l'appel**

La s.à r.l. B soulève l'irrecevabilité de l'appel pour avoir été introduit tardivement, sans pour autant fournir la moindre explication à cet égard.

Conformément aux conclusions de A la Cour constate que l'appel a été interjeté en date du 25 novembre 2009, partant dans un délai inférieur à quarante jours à partir du prononcé du jugement.

L'appel interjeté dans le délai légal est partant à déclarer recevable.

**Quant au fond**

Quant à la protection contre le licenciement

L'appelant soutient avoir informé son employeur de son absence dès avant le 1er février 2009.

Il affirme que par courrier du 19 janvier 2009, il a informé son employeur qu'il ne serait pas apte à retravailler après le 31 janvier 2009 et ajoute, en renvoyant à l'attestation testimoniale de C que son employeur, qui l'a personnellement vu au cours du mois de janvier, connaissait la nature de son incapacité et devait donc nécessairement savoir qu'il ne pouvait recommencer à travailler à partir du 1er février 2009.

Il affirme encore que par courrier du 23 janvier 2009, il a fait parvenir son certificat médical à son employeur.

La s. à r.l. B conteste avoir reçu un certificat d'incapacité de travail pour la période postérieure au mois de janvier 2009 tout comme elle conteste avoir été informée le jour même de l'empêchement du salarié de son absence. Elle fait plaider que la lettre du 19 janvier 2009 ne saurait valoir comme avertissement prévu à l'article L.121-6 (1) du code du travail. Elle ajoute qu'en tout état de cause le licenciement est intervenu après plus de 6 mois d'incapacité de travail, partant en dehors de la période de protection.

Suivant l'article L.121-6 du code du travail:

« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident, est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.

(2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.

(3) L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L.124-2 pour une période de 26 semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail. »

La prohibition du congédiement du salarié incapable de travailler, à condition qu'il ait satisfait à la double information prévu à l'article L.121-6 (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 trois jours un certificat médical, ne s'applique donc que pendant les 26 premières semaines à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.

Comme le temps de protection de 26 semaines prévu à l'article 121-6 (3) était révolu au moment du licenciement en date du 19 février 2009, l'appelant ayant été, d'après les nombreux certificats qu'il verse au dossier, en arrêt de travail

continu depuis le 2 juillet 2008, le tribunal de première instance est à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a retenu que A ne peut pas bénéficier de la protection prévue à l'article précité.

Quant à la précision des motifs du licenciement

L'appelant soutient que dans sa notification du licenciement, la partie intimée ne fait qu'alléguer la désorganisation de l'entreprise tant par son absence que par le retrait des autorisations d'établissement sans en apporter le moindre élément prouvant une éventuelle désorganisation de ce service.

La société intimée souligne qu'elle reproche au salarié deux faits précis, à savoir son absence injustifiée à partir du 1er février pendant 17 jours (en fait 19 jours) et le retrait injustifiée des autorisations d'établissement sans information préalable.

Il résulte en effet de la lettre de licenciement du 19 février 2009 que la s.à r.l. B reproche à l'appelant d'avoir été absent à partir du 1er février 2009 tout en précisant que cette absence l'a mise dans une situation extrêmement précaire étant donné qu'elle a dû adapter quotidiennement le planning de l'entreprise faute de connaître la durée de l'absence de l'appelant ; que l'absence de A a entraîné une surcharge de travail des autres salariés ainsi que des retards considérables dans l'exécution des tâches lui confiées par ses clients. Elle a également ajouté que par le fait de démissionner de son poste de gérant, A, engagé suivant son contrat de travail comme gérant technique, s'est mis lui-même dans une situation dans laquelle il est dans l'impossibilité d'exécuter les obligations à sa charge.

L'appelant n'a donc pas pu se méprendre sur les faits lui reprochés. L'employeur ayant de surcroît, et contrairement à l'affirmation de l'appelant, donné des explications quant aux perturbations engendrées par l'absence prolongée de son salarié, la Cour retient, à l'instar des premiers juges, que la lettre de licenciement est suffisamment précise au regard des dispositions légales.

Quant à la gravité des motifs du licenciement

L'appelant soutient que les faits lui reprochés ne sont pas de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat.

Il conteste l'existence d'une perturbation de l'entreprise tant par son absence, que par le retrait des autorisations d'établissement, mesure à laquelle il affirme s'être résolu après la constatation de plusieurs malfaçons sur un chantier

compte tenu de son impossibilité de continuer à assurer le contrôle sur les travaux malgré le risque de voir engager sa responsabilité.

De son côté, A reproche à la société intimée une attitude déloyale en ne cherchant pas à le joindre entre le 1er et le 17 (en fait le 19) février 2009. Il explique qu'il n'a pas prévenu son employeur de son absence le 1er février 2009 puisqu'il l'avait déjà fait préalablement et fait plaider que dans ces conditions la courtoisie inhérente à toute relation de travail aurait pu conduire la société B à tenter de le joindre, comme elle l'écrit dans sa notification du licenciement. Il ajoute que la motivation de la lettre de licenciement n'énoncerait pas la vraie raison de licenciement. En effet, la volonté de la s. à r.l. B aurait simplement été de le remplacer du fait de sa longue absence.

L'intimée donne à considérer que A a exprimé son souhait de ne plus travailler pour le compte de son employeur avec la rémunération touchée et qu'il a souhaité être licencié pour bénéficier des allocations de chômage, sauf à être mieux rémunéré.

A l'appui de ses dires elle cite un courrier de l'appelant du 19 janvier 2009 où il écrit :

« (…) je dois me préoccuper de mon avenir et vous n'êtes pas sans savoir que la rémunération est un sujet de désaccord entre nous.
(…)
J'ai donc l'espoir, après que vous m'ayez licencié, de trouver un travail à ma juste rémunération. En effet, je ne vois pas comment prolonger le contrat qui nous lie alors que vous allez engager un autre directeur technique et je ne peux pas donner mon préavis parce que je n'ai pas d'autre emploi en vue.
J'ose espérer que vous ne tiendrez pas rigueur de ma décision et qu'il existe d'autres manières de continuer ensemble une collaboration. Je suis ouvert à toutes discussions afin de trouver un compromis (…). »

Elle ajoute que dans son courrier du 19 janvier précité, A a avoué avoir causé une désorganisation de l'entreprise et donne à considérer que suite au retrait immédiat de l'autorisation d'établissement par l'appelant, elle a été dans l'obligation de demander à deux reprises au Ministère des Classes Moyennes une prolongation pour trouver un nouveau gérant doté d'une telle autorisation.

Il est établi par les éléments du dossier auxquels la Cour peut avoir égard, et d'ailleurs reconnu par la partie appelante, que A n'a pas averti le 1er février 2009 l'employeur ou le représentant de celui-ci de la prolongation de son incapacité de travail pour la période du 1er février au 3 mars 2009 lui certifiée déjà le 16 janvier 2009. A cet égard la mention « en conséquence et alors que j'ignore la date de ma revalidation, je ne peux vous laisser plus longtemps l'autorisation d'établissement »

contenue dans la lettre du 19 janvier 2009 dans laquelle il explique les raisons qui l'ont amenées à retirer avec effet immédiat ses autorisations d'établissement, ne saurait être considéré comme l'information requise par l'article L.121-6 du code du travail qui doit être respecté par le salarié même en cas de plusieurs prolongations de son incapacité de travail.

Le fait que le représentant de l'employeur s'est personnellement pu rendre compte de la nature de l'incapacité du salarié à une date non autrement déterminée au mois de janvier 2009 n'est pas non plus de nature à établir que l'employeur devait nécessairement être au courant de son nouvel arrêt de travail à partir du 1er février 2009 et de la durée de celui-ci. Dans ces conditions il devient également superfétatoire d'entendre l'auteur de l'attestation testimoniale comme le demande la partie appelante.

A cela s'ajoute que le salarié n'a pas établi avoir remis à l'employeur le certificat médical du 16 janvier 2009, l'attestation de D suivant laquelle cette dernière a mis une lettre contenant, d'après les seules informations du salarié, le certificat médical en question dans une boîte à lettres à Mersch ne permettant ni d'établir la réception effective du courrier par la s.à r.l. B, ni son contenu. La réception du certificat médical par la Caisse de Maladie ne prouve pas non plus la réception du certificat par l'employeur.

Imposer, par ailleurs, à l'employeur de prendre l'initiative lors de l'absence d'un salarié et de s'enquérir du caractère justifié ou non de cette absence irait à l'encontre du sens et de la lettre de l'article L.121-6 (1) et (2) du code de travail qui impose des obligations précises au salarié et non pas à l'employeur.

Ignorant si et quand le salarié allait reprendre son travail, l'employeur était dans l'impossibilité de réorganiser de manière efficace le travail de son entreprise. A a, ainsi, nécessairement causé de graves désagréments à l'employeur et perturbé le fonctionnement normal de l'entreprise, d'autant plus qu'il était engagé comme gérant technique et qu'il était censé assurer la surveillance des chantiers de l'entreprise de petite taille. L'appelant a, en outre, reconnu lui-même dans son courrier du 19 janvier 2009 que son employeur devait avoir des difficultés pour honorer ses différents contrats du fait de l'absence de son salarié.

A la perturbation dans l'organisation des chantiers s'est d'ailleurs ajouté une perturbation sur le plan administratif, l'employeur ayant été obligé de rechercher un nouveau gérant technique du fait du retrait avec effet immédiat par A de son autorisation d'établissement.

Il suit de ce qui précède que les faits reprochés au salarié constituent un motif grave justifiant un renvoi immédiat.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal de première instance a dit que le licenciement avec effet immédiat du 19 février 2009 est régulier et qu'il a rejeté les demandes indemnitaires du salarié pour licenciement abusif.

Quant aux arriérés de salaire et de congé

L'appelant reproche au jugement entrepris d'avoir décidé que les demandes visant les arriérés de salaire et de congé sont irrecevables pour constituer des demandes nouvelles ne figurant pas au dispositif de la requête introductive d'instance.

Il soutient que les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables en tout état de cause, même en appel; que la procédure devant le tribunal du travail étant orale, les demandes oralement formulées au cours des plaidoiries et ne figurant pas dans la requête initiale ne peuvent être considérées comme des demandes « nouvelles », de sorte que ce serait à tort que le premier juge a considéré qu'elles étaient irrecevables.

La société intimée demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré ces demandes irrecevables.

La demande de A relative à des arriérés de salaires et de congé diffère de par son objet et sa cause de celle formulée dans la requête introductive d'instance dans laquelle l'appelant s'est limité à réclamer une indemnité compensatoire de préavis et des indemnités pour le préjudice matériel et moral subi par suite de son licenciement.

Le principe que le contrat judiciaire est limité par la teneur de l'acte introductif d'instance s'appliquant tant à la procédure écrite qu'à la procédure orale, le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande, qui constitue une modification inadmissible du contrat judiciaire, irrecevable pour constituer une demande nouvelle.

**Quant à la demande de l'ETAT**

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande le remboursement de la somme de 13.206,89 euros avancé a titre d'indemnités de chômage, principalement, contre la s.à r.l. B et, subsidiairement, contre A.

La demande non autrement critiquée dans la forme est à déclarer recevable.

Le licenciement avec effet immédiat étant justifié, la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi est justifiée en son principe à l'égard de A.

Par application de l'article L.521-4 (6), il convient cependant de réduire ce montant à la somme de 5.000 €.

**Quant aux indemnités de procédure**

A n'obtenant pas gain de cause est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel. Par conséquent le premier juge est à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande afférente du salarié. Pour les mêmes motifs la demande de l'appelant sur base de l'article 240 du ncpc pour l'instance d'appel est encore à déclarer non fondée.

Par le fait de demander non seulement l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour l'instance d'appel, mais également une indemnité de procédure à hauteur de 1.500 euros pour la première instance, la s.à r.l. B a implicitement, mais nécessairement interjeté appel incident contre le premier jugement qui l'a débouté de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Cet appel non autrement critiqué en la forme est à déclarer recevable. Il est cependant à déclarer non fondée par adoption des motifs du tribunal de première instance auxquels la Cour se rallie.

Faute par la s.à r.l. B de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais par elle exposés non compris dans les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est à déclarer non fondé.

**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,

les dit non fondés,

**partant confirme** le jugement du 23 octobre 2009,

donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de sa demande alternative en remboursement du montant de 13.206,89 euros sur base de l'article L.521-4 du code du travail et la dit recevable,

la dit fondée à l'égard de A pour le montant de 5.000 euros,

partant condamne encore A à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le montant de 5.000 euros,

dit non fondées les demandes respectives de A et de la s.à r.l. B en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et en déboute,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction des frais d'appel au profit de Maître PIERRET qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.