Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux mars deux mille douze.

Numéro 37144 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Ria LUTZ, conseiller,
Mireille HARTMANN, 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 Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 13 janvier 2011,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société en commandite simple B s.e.c.s., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son associé commandité actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

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

LA COUR D'APPEL:

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

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

Par requête déposée au greffe le 4 juin 2009, A a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société en commandite simple B s.e.c.s., pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, le montant total de 42.587,86 €.

A l'appui de sa requête introductive d'instance, A exposa qu'il était au service de la défenderesse depuis le 1er février 2007 en qualité de délégué technico-commercial et qu'il a été licencié le 3 mars 2009 moyennant le préavis légal de deux mois.

Il soutint en premier lieu que son licenciement serait abusif en vertu de l'article L.121-6 du code du travail, étant donné qu'il serait intervenu pendant son incapacité de travail.

La société B reconnut avoir été informée le 2 mars 2009 par A qu'il était absent pour consulter un médecin-spécialiste, mais contesta avoir été informée de la maladie du requérant.

Par jugement rendu contradictoirement le 25 janvier 2010, le tribunal du travail a admis A à prouver par l'audition de témoins les faits suivants :
« En date du 3 mars 2009, vers 9.00 heures du matin, sans préjudice quant à l'heure exacte, Madame C a été informée de l'incapacité de travail de Monsieur A pour la période du 2 mars 2009 au 29 mars 2009.
En date du 3 mars 2009, vers 9 heures du matin, sans préjudice quant à l'heure exacte, Monsieur A a croisé Monsieur D et l'a informé de son incapacité de travail pour la période du 2 mars 2009 au 29 mars 2009. »

Suite à l'accomplissement de cette mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 7 décembre 2010, dit que A n'avait pas rapporté la preuve de sa protection contre le licenciement conformément à l'article L.121-6 du code du travail et refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats.

Par exploit d'huissier du 13 janvier 2011, A a interjeté appel contre les jugements des 15 janvier 2010 et 7 décembre 2010.

Il demande à la Cour de les réformer, de déclarer le licenciement avec préavis du 3 mars 2009 abusif pour être intervenu en période de protection spéciale contre le licenciement et de lui allouer le bénéfice de ses revendications financières contenues dans la requête introductive d'instance, soit 40.000 € à titre de dommage et intérêts avec les intérêts légaux.

A l'appui de son recours, il expose qu'il a été victime d'un accident de travail le 24 octobre 2008 et qu'il s'est cassé le bras gauche ; qu'il a fait l'objet d'un arrêt de travail jusqu'au 24 janvier 2009 ; qu'à partir du 25 janvier 2009, il est retourné au travail normalement ; qu'il continuait cependant à ressentir des douleurs à son poignet gauche ; que le lundi 2 mars 2009, il était à Strasbourg où il a consulté son médecin spécialiste ; que celui-ci a diagnostiqué une fracture de son poignet gauche, lui a plâtré le bras et l'a mis en incapacité de travail jusqu'au 29 mars 2009 ; que le lundi 2 mars au soir, avec son bras plâtré, il a pris sa voiture et s'est rendu à proximité du Luxembourg où il a dormi ; que le 3 mars 2009, il était présent au siège de B à 7.30 heures du matin pour mettre de l'ordre dans ses affaires et remettre son certificat d'incapacité de travail à son employeur ; qu'il a informé tous ses collègues de son incapacité de travail ; que Madame E, une amie, a envoyé le certificat médical le 3 mars 2009 à 10.36 heures à partir de la poste de Mondorf-les-Bains.

Il fait valoir en outre que dans un courrier du 17 mars 2009, la société B reconnaît que son certificat d'incapacité de travail était déjà en sa possession en date du 3 mars 2009 ; qu'elle déclare en effet : « Nous avons trouvé votre arrêt de travail allant du 2 mars 2009 au 29 mars 2009 inclus, le 3 mars 2009 au soir dans la case courrier de Madame F au standard téléphonique. »

Il en déduit que si l'employeur soutient avoir trouvé le certificat « au soir » il est prouvé qu'il avait été remis le matin, avant 9.00 heures.

La société intimée conteste la version des faits de l'appelant.

Elle invoque les déclarations des témoins D et C qui contestent avoir été informés par l'appelant de sa maladie et avoir reçu un certificat médical de sa part.

A insiste sur le fait qu'il bénéficiait de la protection spéciale contre le licenciement dès son information orale et, qu'informé oralement de l'état de maladie de son salarié, l'employeur devait attendre la remise du certificat médical endéans les trois jours et n'avait pas le droit de le licencier pendant cette période.

L'appelant produit une attestation testimoniale d'un dénommé G qui déclare :

« J'ai appelé Mr A le 3 mars 2009, vers les 9.00 heures chez B service GROS-ŒUVRE et Mr H m'a répondu que Mr A était rentré chez lui, suite à un arrêt de travail pour le mois de mars ».

Lors de l'enquête en première instance, le témoin D a déclaré que A est venu travailler le 3 mars 2009, peu après 7.00 heures du matin et qu'il est parti vers 9.30 heures ou 10.00 heures en disant qu'il ne se sentait pas bien.

Il est par ailleurs établi qu'au moment de quitter l'entreprise de la partie intimée, l'appelant disposait d'un certificat médical couvrant la période du 2 au 29 mars 2009.

Même si le témoin D souligne que A ne lui a pas formellement dit qu'il était malade et qu'il allait voir un médecin, la Cour estime qu'il résulte du témoignage G, combiné avec celui d'D, que le salarié a respecté son obligation d'informer son employeur dès le premier jour de l'incapacité de travail.

Il a en effet travaillé de 7.00 heures jusqu'à au moins 9.00 heures avant de s'absenter.

L'article L.121-6 du code du travail impose au salarié, incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident, l'obligation d'en avertir l'employeur ou son représentant le jour même de l'empêchement et de soumettre le troisième jour de son absence au plus tard un certificat médical à l'employeur attestant l'incapacité de travail et sa durée prévisible.

Il paraît évident que l'obligation de soumettre à l'employeur un certificat médical ne pèse sur le salarié absent que le troisième jour et non dès le premier jour de l'absence.

Le salarié qui a informé son employeur de sa maladie dès le premier jour est donc protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence.

En l'occurrence, il est constant en cause que le licenciement a eu lieu dès le premier jour de l'absence, et cela par une lettre postée déjà à 10.36 heures du matin, partant seulement une heure après le départ du salarié.

La société intimée admet en effet avoir posté la lettre de licenciement avant de trouver le certificat médical le soir du 3 mars dans une case au standard téléphonique.

Il résulte des développements qui précèdent que le salarié bénéficiait de la protection contre le licenciement prévu à l'article L.121-6.(3) du code du travail.

Le licenciement est par conséquent abusif.

Le jugement de première instance souligne que les parties ont entendu limiter les débats au moyen tiré de la protection du salarié contre le licenciement et réserver la question de l'indemnisation.

Etant donné que le volet concernant l'indemnisation n'est pas instruit, et dans le but de sauvegarder le double degré de juridiction, il échet de renvoyer l'affaire pour continuation devant le tribunal du travail autrement composé.

L'appelant et la société intimée sollicitent une indemnité de procédure de 1.000 €.

Ces demandes sont à rejeter, les parties n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais par elles exposés 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 déclare fondé,

réformant :

dit qu'A a rapporté la preuve de sa protection contre le licenciement conformément à l'article L.121-6 du contrat de travail,

déclare le licenciement abusif,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail de Luxembourg autrement composé,

condamne la s.e.c.s. B aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Nicolas BAUER, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.