Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze juin deux mille douze.

Numéro 37409 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, 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 Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 20 avril 2011,

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

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 février 2012.

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

Par requête déposée le 21 mai 2007 au greffe de la justice de paix de et à Esch-sur-Alzette, B a fait convoquer la société anonyme A SA devant le tribunal du travail pour voir **e**n ordre principal, condamner la partie défenderesse à lui payer le montant de 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral et matériel qu'il aurait subi du fait que le licenciement avec effet immédiat lui aurait été notifié en violation de la protection contre le licenciement instituée par l'article L.121-6. du code du travail et en ordre subsidiaire, il réclama la réparation dudit préjudice sur le fondement des articles L. 124-11. et L. 124-12. du code du travail, motif pris de ce que le licenciement avec effet immédiat ne reposerait pas sur une cause précise, réelle et sérieuse.

Engagé par la société anonyme A SA en qualité de chauffeur poids lourds, catégorie V, permis de conduire EC, à compter du 11 décembre 2006, B a d'abord été congédié moyennant un préavis du 1er avril 2007 au 31 mai 2007, puis licencié pour faute grave par lettre recommandée du 13 avril 2007. Il n'était donc au service de son employeur que depuis 3 mois au moment du licenciement avec préavis.

Par jugement du **17 mars 2011,** le tribunal a donné acte à B qu'il renonce à sa demande en remise du « formulaire E 301 » et de la carte de conducteur ainsi qu'à sa demande en paiement d'heures supplémentaires; a rejeté les offres de preuve; a dit que le licenciement avec effet immédiat du 13 avril 2007 est abusif; a dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée à concurrence de 3.548,96 €; et a partant, condamné la société A SA à payer à B le montant de 3.548,96.- € majoré des intérêts au taux légal à partir du 21 mai 2007, jour du dépôt de la requête introductive d'instance, jusqu'à solde; a dit non fondée la demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral et matériel; et pour le surplus, a sursis à statuer sur les différents chefs de demande et a réservé les droits des parties ainsi que les frais et a refixée l'affaire pour continuation des débats.

Pour statuer ainsi, le tribunal a, pour écarter la demande basée sur l'article L.121-6, rejeté l'offre de preuve, formulée par B en ce qu'elle porte sur une information verbale, quant à l'envoi du certificat médical, au motif qu'elle est sans aucune pertinence, puisqu'elle ne permet pas d'établir la remise à l'employeur du certificat d'incapacité de travail endéans le délai légal. En absence de cette preuve, la protection contre le licenciement ne joue pas en l'espèce.

En ce qui concerne la critique de B, quant à l'absence de motifs précis du licenciement avec effet immédiat, le tribunal a admis d'abord que le grief de la « démotivation » formulé à l'égard du requérant, ne suffit pas à la condition de précision légalement requise, faute par l'employeur d'avoir indiqué, comment se manifestait concrètement « la mauvaise volonté extrême » avec laquelle le requérant se serait appliqué à son travail.

Pour le surplus le tribunal a retenu que les motifs avaient été énoncés avec la précision légalement requise.

Concernant l'absence au poste de travail du 2 avril 2011, le tribunal a retenu qu'il se dégageait des termes de la lettre de licenciement que le mandataire de l'employeur, informé de la non prise de poste le 2 avril 2007, avait appelé B et lui avait donné rendez-vous à son étude le matin-même du 2 avril 2007. Lors de cette entrevue, terminée vers 11 heures, le mandataire de l'employeur a, de son initiative, négocié les conditions d'une dispense de prester le préavis. Cette absence doit être considéré comme ayant été valablement excusée du moins pendant cette partie de la journée. Le tribunal a encore considéré que la présence de B, au sein de l'entreprise en date du 2 avril 2007, n'était pas indispensable pour le bon fonctionnement du service, puisque l'employeur, après avoir pris l'initiative de contacter son salarié, alors qu'il n'y était pas obligé, a fait donner rendez-vous à B à l'étude de son mandataire, au lieu de le sommer de se rendre immédiatement au travail.

En ce qui concerne l'absence du 10 au 13 avril 2007, le tribunal a estimé qu'il ressort des termes de la lettre de licenciement, que le lundi, 9 avril 2007, jour férié, C a réceptionné un appel téléphonique de la compagne de B qui l'a informée de l'absence pour maladie de B à partir du lendemain et que l'employeur avait donc valablement été informé de l'absence pour cause de maladie de B à compter du 10 avril 2007.

Le tribunal a admis qu'à part le fait que le salarié n'a pas soumis le certificat médical endéans le délai légal et a été absent de manière injustifiée pendant une partie de la journée du 2 avril 2007, l'employeur n'a pas établi d'autres fautes à charge de B. Compte tenu des circonstances de l'espèce, les juges de première instance ont déduit que les absences reprochées à B ne constituent pas une faute suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat et ont considérés les offres de preuve produites en cause irrecevables faute d'être pertinentes et concluantes pour la solution du litige.

Par acte d'appel du 20 avril 2011**,** la société A SA a régulièrement relevé appel de ce jugement et demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de dire que le licenciement avec effet immédiat du 13 avril est régulier et de la décharger

de la condamnation intervenue. Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

B demande à titre principal la confirmation du jugement entrepris et fait sienne la motivation reprise dans le jugement. A titre subsidiaire il formule une offre de preuve destinée à prouver qu'il avait demandé congé pour la journée du 2 avril 2007, congé qui lui avait été accordé par l'employeur, de sorte que cette absence serait justifiée.

Il fait valoir par ailleurs, que le premier jour du congé de maladie aurait été le 10 avril 2011, le licenciement pour faute grave intervenu le 13 avril 2011 serait abusif pour être intervenu pendant la période de protection légale. Il demande encore de débouter la partie adverse de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et réclame une indemnité de procédure de 1.000 €.

Dans ses conclusions notifiées en date du 10 octobre 2011, la société A SA conteste l'imprécision des motifs du licenciement du 13 avril 2007, licenciement motivé essentiellement par les absences injustifiées de B. L'employeur conteste tant la demande de congé alléguée par le salarié pour le 2 avril 2007, que l'autorisation accordée par l'employeur pour ce congé et demande d'écarter l'offre de preuve formulée à ce égard de B pour n'être ni pertinente ni concluante.

L'appelante invoque encore l'absence non justifiée pour cause de maladie à partir du 10 avril au 13 avril 2007, au motif qu'elle n'aurait pas été informée de l'état de maladie du salarié et qu'aucun certificat n'aurait été versé. L'absence du salarié aurait par ailleurs perturbé le fonctionnement de l'entreprise. Elle formule à titre subsidiaire une offre de preuve par l'audition du témoin D des faits plus amplement repris dans ces conclusions.

B conteste les affirmations de l'appelante quant à ses absences injustifiées le 2 avril 2011 et à partir du 10 avril 2011 et réitère en appel ses moyens quant à l'imprécision des motifs et au défaut de gravité suffisante des motifs de licenciement. Il demande d'écarter des débats les affirmations du mandataire de la société A SA, qui ne pourrait déposer comme témoin, quant au contenu de l'entretien téléphonique ainsi que de l'entretien et du déroulement de l'entrevue du 2 avril 2011. Il demande d'écarter l'offre de preuve formulée à cet égard au motif qu'elle serait destinée à établir des faits non contenus dans la lettre de motivation du licenciement, de sorte qu'il serait dans l'impossibilité d'en fournir la contre-preuve.

Il formule une offre de preuve supplémentaire par l'audition du témoin E pour étayer l'offre de preuve formulée dans ses conclusions précédentes.

Dans ses conclusions, en réponse notifiées en date du 10 janvier 2012, la société A SA réitère son argumentation antérieure et demande d'écarter l'offre de preuve formulée de B, qui devrait établir la réception par l'employeur du certificat médical et non pas l'envoi de ce certificat et formule une offre de preuve par l'audition du témoin D pour des faits supplémentaires.

Quant au licenciement avec effet immédiat du 13 avril 2007

La société appelante fait valoir que B ne rapporterait pas la preuve que le certificat médical est effectivement arrivé dans les locaux de son employeur avant le troisième jour à compter de son absence ou de la continuation de son absence ; par ailleurs B aurait commis une faute grave en ne se présentant pas au lieu de travail en date du 2 avril 2007, ainsi que du 10 au 13 avril 2007.

B soutient encore que son licenciement est abusif pour être intervenu en période de protection telle que prévue à l'article L.121-6 du code du travail et formule plusieurs offres de preuve à l'appui de ses moyens.

La partie appelante demande d'écarter les offres de preuve de l'intimé pour défaut de précision de pertinence.

La société A S.A. conteste qu'il y ait eu information orale de la part de B le premier jour de sa maladie, soit le 10 avril 2007 et que le certificat médicat attestant son incapacité de travail lui soit parvenu le troisième jour de son absence. L'appelante estime, qu'en l'espèce une absence injustifiée de quatre jours ouvrables est d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat et demande la confirmation du jugement entrepris.

Le licenciement avec effet immédiat est intervenu suite au licenciement avec un préavis de deux mois notifié à B le 28 mars 2007.

Les juges de première instance sont à confirmer par adoption de leurs motifs en ce qu'ils ont retenu que la motivation du licenciement avec effet immédiat répond au critère de précision légalement posé à l'exception des faits concernant la « démotivation » et « la mauvaise volonté extrême » avec laquelle le requérant se serait appliqué à son travail.
Pour la période antérieure et postérieure au licenciement avec préavis, B verse divers certificats médicaux d'incapacité de travail couvrant la période du 21 mars au 27 avril 2007. Il était en congé de maladie suivant certificats successifs à partir du 21 mars jusqu'au 30 mars ainsi que le 1er avril 2012, avec reprise du travail à partir du 2 avril 2012 et ensuite à partir du 10 avril au 27 avril 2012. Il résulte de la requête introductive d'instance qu'il n'a entrepris que le licenciement avec effet immédiat.

La société A S.A. invoque dans la lettre de licenciement avec effet immédiat la démotivation de son salarié ainsi que le fait qu'il ne voulait plus continuer à travailler pour elle et critique l'information lui parvenue la veille en date du 9 avril 2007 sur l'incapacité de travail pour cause de maladie à partir du 10 avril 2007 pour les motifs invoqués dans ce courrier. Il y a partant lieu de conclure qu'elle était, à ce moment, et donc également au moment de l'envoi de la lettre de licenciement avec effet immédiat, dûment informée du moins de façon orale de la maladie de B et ce peu importe si le certificat de maladie lui était parvenu entretemps.

Si le docteur, consulté par le salarié, conclut dans les différents certificats médicaux à l'incapacité de travail de B pour toute la période précitée et que l'employeur n'a pas insisté à ce que B consulte un médecin de contrôle, mais lui propose de se rendre en revanche en date du 2 avril chez son mandataire pour négocier une dispense de préavis, la société A SA est malvenue à l'heure actuelle à critiquer l'état de santé prolongé de son salarié et son information de cet état en temps utile.
En effet elle avait été dûment informée la veille par la compagne de ce dernier, tel que cela résulte de deux attestations testimoniales de E,ce qui ne saurait être reproché au salarié. Rien n'empêche en effet le salarié de prévenir son employeur à l'avance d'une rechute avant de consulter un médecin le lendemain. Ce d'autant plus que le docteur consulté atteste que son cabinet médical était fermé 9 avril 2007, jour férié, de sorte qu'il a pu recevoir B seulement le lendemain en l'occurrence le 10 avril 2007. Il atteste encore que B était incapable de par sa maladie de reprendre le travail le 10 avril 2007.

Les avis médicaux cités ci-dessus concordent donc dans le sens d'une absence du salarié pour cause de maladie pour une période prolongée.

Le certificat médical a finalement été envoyé par la poste à la société A S.A. En l'absence de preuve par B de la date de l'envoi et de la réception par l'employeur du certificat médical dans les délais, la Cour en déduit que le certificat est nécessairement arrivé chez l'employeur après le délai de trois jours prévu par la loi.

Au vu de ces éléments, les conditions de l'article L.121-6 du code du travail concernant la protection du salarié contre le licenciement en cas de maladie ne sont pas remplies, de sorte que B ne peut, en l'occurrence, profiter de cette protection.

Si l'article L.124-9(1), al. 1er, du Code du travail prévoit que la dispense doit être mentionnée dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un autre écrit remis au salarié, il n'indique cependant pas que l'écrit constitue une condition de validité de la dispense.

A défaut d'écrit, prévu en faveur du seul salarié, et face à la contestation de la société employeuse, il appartient à B de rapporter la preuve de la dispense alléguée, par tout moyen.

Cette preuve n'a pas été rapporté par B ni pour l'après-midi du 2 avril 2007 ni pour les autres jours.

Quant à l'appréciation de la gravité de la faute commise par B, la Cour retient qu'en raison des périodes d'incapacité de travail successives de son salarié depuis mars 2007 et de l'entretien téléphonique du 9 avril 2007, la société A S.A. a nécessairement été au courant de la maladie du salarié et de la rechute au moment de l'envoi de la lettre de licenciement.

En licenciant l'intimé avec effet immédiat, dans les conditions données pour absences injustifiées, tant pour l'après-midi du 2 avril 2007 qu'à partir du 10 avril 2007, la société A S.A. a agi avec une légèreté blâmable, sachant pertinemment que la dernière absence de B était justifiée par son état de maladie. Par ailleurs la durée de ces absences de 4 jours et d'une demi journée n'étaient pas de nature à perturber le bon fonctionnement du service, tels que l'ont retenu à juste titre les juges de première instance.

Les offres de preuve présentées en instance d'appel par B et par la société A SA sont à écarter comme étant superfétatoires.

Il convient, en conséquence, de confirmer le jugement entrepris et de déclarer le licenciement avec effet immédiat du 13 avril 2007 abusif.

L'indemnisation

La Cour relève, que les juges de première instance ont alloué une indemnité de préavis de 3.548,96 € et ont déclaré non fondées les demandes de B quant en paiement de dommages-intérêts pour préjudice moral et matériel et ont sursis à statuer quant à ses autres demandes.

B n'a pas relevé appel incident à cet égard et s'est borné à demander la confirmation du jugement entrepris.

Tant la société A SA dans son acte d'appel et ses conclusions ultérieures, que B n'ont pas autrement conclu quant à l'indemnisation de B, sauf pour la société de demander la décharge des condamnations intervenues. Les parties se sont bornés à développer leurs moyens quant à la régularité du licenciement.

Au vu de ce qui précède la demande de décharge de société A S.A. n'est pas fondée.

Il y a partant lieu pour le surplus de confirmer le jugement du 17 mars 2011 dans la mesure où il a été entrepris.

Au vu de la confirmation du jugement déféré, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant les juges de première instance en prosécution de cause.

Compte tenu de l'issue du litige en instance d'appel, il y a partant lieu de déclarer la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société A SA non fondée et de la rejeter pour ces motifs.

Il y a lieu de débouter B de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel alors qu'il n'a pas établi qu'il serait inéquitable pour lui de supporter 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 déclare non fondé et en déboute ;

confirme le jugement du 17 mars 2011 dans la mesure où il a été entrepris ;

pour le surplus renvoie devant les juges de première instance en prosécution de cause ;

rejette les demandes de la société A SA et de B basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne la société A SA aux frais et dépens de l'instance.