Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-neuf avril deux mille douze

Numéro 37532 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

la société anonyme SOC.1.) 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 Carlos CALVO de Luxembourg du 26 avril 2011,

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

et:

M.), demeurant à F-(…),

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Agathe SEKROUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 27 octobre 2010 M.) a fait convoquer son ancien employeur la société anonyme SOC.1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 6 novembre 2009 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 15.040,26 €, une indemnité de départ de 1.506,71 €, un dommage matériel de 15.040,26 € et un dommage moral de 2.500 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 29 avril 2011, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et condamné la société SOC.1.) au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 10.026,84 €, d'une indemnité de départ de 2.506,71 € et d'un dommage moral de 2.000 € mais a rejeté la demande en indemnisation du dommage matériel.

Contre ce jugement la société SOC.1.) a régulièrement interjeté appel par exploit du 26 mai 2011, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement régulier et de débouter M.) de l'ensemble de ses demandes, sinon ramener les montants à de plus justes proportions et elle réclame une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

M.) a interjeté appel incident sur le volet des préjudices matériel et moral et demande à la Cour de fixer le préjudice matériel à 4.640,07 € et le dommage moral à 2.500 € réclamant en outre une indemnité de procédure de 2.000 € pour les deux instances.

Les faits

Engagé par la société anonyme SOC.1.) suivant contrat de travail à durée indéterminée du 16 janvier 2002 en qualité d' « *assistant en formation dép. Production Sandwich »*, M.) a été convoqué par lettre recommandée du 30 octobre 2009 de se présenter le 5 novembre 2009 à l'entretien préalable au licenciement et par lettre recommandée du 6 novembre 2009 il a été licencié avec effet immédiat.

M.) a été en état d'incapacité de travail médicalement constatée du 19 au 24 octobre 2004 inclus. L'employeur lui reproche de ne pas avoir repris son travail le 25 octobre ni les jours suivants et de l'avoir laissé dans l'ignorance totale des raisons de son absence. Il considère cette absence sans excuses ni autorisation ni justification comme faute grave justifiant la rupture immédiate des relations de travail.

M.) a contesté le licenciement le 20 janvier 2009 par l'intermédiaire de son syndicat, critiquant d'abord la lettre de licenciement par rapport à sa précision et soutenant par la suite avoir été en état d'incapacité de travail médicalement constatée tant le jour de l'entretien préalable que le jour de son licenciement de sorte que le licenciement serait abusif pour être intervenu en période de protection légale. En ordre subsidiaire et pour le cas où les conditions pour la

protection légale ne seraient pas remplies, il est d'avis que le fait de ne pas avoir remis le certificat médical dans les délais ne serait pas suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat au vu de son ancienneté d'environ 7 ans lors lesquels il n'aurait jamais fait l'objet d'un avertissement.

Le licenciement

La précision des motifs

En ce que la lettre de licenciement est conçue comme suit :

« *Suite à l'échéance de votre arrêt de travail en date du 24.10.2009, vous n'avez pas repris votre travail. Depuis le 25.10.2009, nous n'avons reçu ni appel téléphonique, ni certificat médical vous concernant. Sans nouvelles de vous, une convocation à un entretien préalable vous a été envoyée en date du 30.10.2009.*

Cette absence sans excuse, sans autorisation et sans justification, constitue une faute grave ».

M.) ne pouvait se méprendre sur les motifs de son licenciement de sorte que ses critiques par rapport à la précision des motifs sont à rejeter.

La régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail

M.) a été en état d'incapacité de travail médicalement constatée du 19 octobre 2009 au 24 octobre 2009 inclus en raison d'une intervention chirurgicale au genou gauche. Suivant certificat médical du 22 octobre 2009, la période d'incapacité de travail aurait été prorogée jusqu'au 30 novembre 2009.

Il conteste partant la régularité tant de la convocation à l'entretien préalable que du licenciement au regard de l'article L.121-6 (3) du code du travail aux termes duquel :

« 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 préalabl... ».

La double obligation que le salarié doit remplir aux termes des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6 du Code du travail pour pouvoir bénéficier pleinement de la protection contre le licenciement édictée par le paragraphe (3) s'entend en ce sens qu'à défaut de présentation du certificat médical d'incapacité de travail le troisième jour d'absence au plus tard, la protection lui conférée par l'avertissement de l'employeur le premier jour devient caduque, l'employeur étant de nouveau autorisé à le licencier, et qu'inversement il peut présenter directement un certificat médical, sans avertissement préalable de l'employeur (cf. doc. parl. no. 3222, p.29 et no. 3222-9, p. 31), avec comme conséquence

qu'il ne bénéficie alors de la protection légale qu'à partir de la réception dudit certificat par l'employeur, ce qui explique les termes du paragraphe (3) de l'article L.121-6 suivant lequel l'employeur dûment averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail ou la notification de la convocation à l'entretien préalable.(Cour d'Appel 19 mai 2005, numéro de rôle 29014).

Devant les contestations formelles de la société SOC.1.) tant d'avoir été averti par M.) le premier jour du prolongement de son état d'incapacité de travail que d'avoir été en possession d'un certificat de maladie au plus tard le troisième jour à partir de l'expiration du premier certificat de maladie, affirmant ne l'avoir reçu que le 10 novembre 2009, donc 4 jours après le licenciement, il appartient à M.) de rapporter la preuve d'avoir rempli les conditions prévues par l'article L.121-6. (1) et (2) du code du travail pour pouvoir bénéficier de la protection légale.

Il résulte des certificats médicaux versés en cause que M.) a été en état d'incapacité de travail du 19 octobre jusqu'au samedi, 24 octobre 2009 inclus et par la suite du 22 octobre au 30 novembre 2009 inclus.

Selon les attestations testimoniales de C.) et V.), ceux-ci ont posté le 22 octobre 2009 à 20.00 heures au bureau de poste de Hussigny en France deux courriers que M.), qui sortait de l'hôpital et ne pouvait pas se déplacer, leur avait demandé de poster, à savoir un courrier pour la Caisse Nationale de Santé et un courrier pour son employeur.

Si l'expédition du certificat de maladie est donc bien établie elle ne comporte cependant pas présomption de réception de cette lettre par l'employeur dans le délai de trois jours de l'article L.121-6. (2) du code du travail.

Il en est de même de l'argument de M.) consistant à vouloir déduire du fait que le certificat de maladie est entré à la Caisse Nationale de Santé le 26 octobre 2009 ainsi qu'en en témoignerait le tampon y apposé, que l'employeur aurait donc forcément dû le recevoir le même jour sinon en tout cas endéans le délai de trois jours.

La réception du certificat médical par la Caisse Nationale de Santé ne prouve en effet pas la réception de ce même certificat par l'employeur.

M.) n'a ainsi pas rapporté la preuve qu'au moment de procéder à la convocation pour l'entretien préalable le 30 octobre 2009 respectivement au moment de procéder à son licenciement le 6 novembre 2009, l'employeur aurait été en possession d'un certificat de maladie jusqu'au 30 novembre 2009 inclus.

Les premiers juges sont donc à confirmer en ce qu'ils ont déclaré le licenciement régulier au regard des dispositions de l'article L.121-6. (3) du code du travail.

M.) soutient en ordre subsidiaire qu'à supposer le licenciement régulier au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail, il s'agirait néanmoins d'un licenciement abusif alors que l'employeur aurait été au courant de son

hospitalisation en raison d'une intervention chirurgicale au genou et en possession d'un premier certificat médical et qu'il aurait ainsi pu se douter que son incapacité de travail avait été prolongée alors même qu'il n'avait pas encore reçu de nouveau certificat médical.

M.) ne conteste pas qu'il n'a pas informé oralement son employeur de la prolongation de son état d'incapacité de travail le 25 octobre 2009 soit le jour où il aurait dû reprendre son travail après l'expiration de son premier certificat d'incapacité de travail.

S'il est ensuite bien vrai qu'il découle des attestations testimoniales que M.) a fait poster le certificat de prolongation de son état d'incapacité de travail dès le 22 octobre 2009, donc le jour-même de son obtention, l'affirmation de l'employeur de n'avoir reçu ledit certificat que le 10 novembre 2009, n'est contredite par aucune pièce du dossier.

Dans la mesure où la société SOC.1.) a attendu jusqu'au 30 octobre 2009, donc 5 jours ouvrables pendant lesquels elle était sans nouvelles de son salarié, avant de le convoquer à l'entretien préalable au licenciement et en tout 10 jours ouvrables avant de procéder le 6 novembre 2009 à son licenciement, M.) ne saurait reprocher à l'employeur d'avoir agi avec un empressement suspect ou avec une légèreté blâmable.

S'il est encore vrai que M.) a fait parvenir le 4 novembre 2009 un fax à la société SOC.1.) pour l'informer qu'il ne se présenterait pas à l'entretien préalable du 5 novembre 2009 « *du fait que je suis en arrêt de maladie, document en votre possession de mon arrêt de travail* » il n'a pas annexé une copie de son nouveau certificat de maladie audit fax ni informé l'employeur de la durée prévisible de son absence de sorte que celui-ci a valablement pu procéder le 6 novembre 2009 soit après 10 jours ouvrables d'absence non justifiée au licenciement de M.).

Il y a partant lieu, par réformation du premier jugement, de déclarer régulier le licenciement avec effet immédiat du 6 novembre 2009.

Comme il y a en conséquence lieu à rejet de toutes les demandes indemnitaires, l'appel incident de M.) est sans objet.

Les indemnités de procédure

Aucune des parties ne justifiant de l'iniquité requise pour pouvoir bénéficier d'une indemnité de procédure en instance d'appel, il y a lieu à rejet des demandes tendant à ces fins formulées de part et d'autre.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit fondé l'appel principal ;

réformant le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 29 avril 2011 ;

déclare régulier le licenciement avec effet immédiat du 6 novembre 2009 de M.) et décharge la société anonyme SOC.1.) de toutes les condamnations pécuniaires prononcées à son encontre en première instance ;

dit l'appel incident sans objet ;

rejette les demandes de la société anonyme SOC.1.) et de M.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne M.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué, affirmant en avoir fait l'avance