Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-neuf novembre deux mille douze

Numéro 37568 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Danielle SCHWEITZER, conseiller;
Alain BERNARD, greffier;

Entre:

A., demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 1er juin 2011,

comparant par Maître Emmanuel HANNOTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à L-1930 Luxembourg, 60, avenue de la Liberté, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la **société anonyme SOC1.) S.AR.L.,** avec siège social à L-(…), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg du 11 janvier 2012**,**

intimé aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 28 mars 2011, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a déclaré régulier le licenciement avec effet immédiat du salarié A. prononcé le 12 mars 2009 par son employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), et débouté le salarié de ses demandes en dommages-intérêts et indemnité compensatoire de préavis. Il a par contre dit fondées celles en allocation d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris à hauteur de 1.266,93 €, en restitution de retenues sur salaire pour la somme de 659,95 € et en indemnité de procédure à concurrence de 500 €. Il a déclaré irrecevable la demande reconventionnelle de la société en paiement de la somme de 659,95 € du chef de fournitures de marchandises au salarié et condamné cette dernière aux frais et dépens de l'instance. Il a alloué au requérant une indemnité de procédure de 500 €.

Par exploit d'huissier du 1er juin 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié en France le 12 avril 2011 et conclut, par réformation, à voir déclarer abusif le licenciement et se voir allouer à titre d'indemnité compensatoire de préavis non respecté la somme de 4.214,98 € et des dommages-intérêts de 8.145,57 €. Il sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Etant donné que la société relève régulièrement appel incident des condamnations qu'elle a encourues en première instance, la Cour se trouve saisie de l'intégralité des demandes toisées en première instance.

La société à responsabilité limitée SOC1.) a été déclarée en état de faillite par un jugement du 11 janvier 2012 rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale. Le curateur a régulièrement repris l'instance par acte d'avoué du 13 février 2012.

I. Le licenciement avec effet immédiat.

L'employeur a procédé le 12 mars 2009 au licenciement avec effet immédiat de A. au regard de son absence injustifiée du lieu de travail depuis le 9 mars 2009.

L'appelant qui était en incapacité de travail d'abord du 19 au 28 février 2009, puis du 1er au 8 mars 2009 soutient avoir téléphoné le 9 mars 2009 à son supérieur hiérarchique B., pour l'informer de la prolongation de son état de maladie. Il renvoie à l'attestation testimoniale de ce dernier et propose en ordre subsidiaire à la Cour de l'entendre en qualité de témoin. Il fait valoir que même s'il n'a pas envoyé de certificat médical en- déans les trois jours tel que le lui impose l'article L.121-6. du Code du travail, l'employeur ne pouvait légitimement dès le quatrième jour d'absence procéder à son licenciement avec effet immédiat.

La société soutient que quand bien même le salarié aurait informé le sieur B. de la prolongation de son état de maladie, ce dernier n'était pas habilité à recevoir cette information. Elle conteste encore que B., qui, selon elle, était un simple

collègue de travail et non pas le supérieur hiérarchique de l'appelant, ait transmis l'information aux responsables de la société. Elle soutient en outre qu'il serait d'usage dans la société que le salarié incapable de travailler avertisse le responsable C. et personne d'autre et offre de prouver cet usage par l'audition de ce dernier et de son épouse D..

Il convient d'emblée de retenir que le salarié n'a pas soumis à l'employeur dans le délai légal de trois jours un certificat médical relatif à l'incapacité de travail qui se serait prolongée au-delà du huit mars 2009. L'employeur ne s'est en outre pas vu remettre de certificat médical concernant la période concernée dans un temps proche du licenciement, l'appelant n'ayant produit qu'en cours de procédure judiciaire - les développements afférents de l'intimée n'ont pas été contestés par l'appelant - un certificat médical du 16 mars 2009 établi par son médecin traitant et le déclarant rétroactivement incapable de travailler à partir du 9 mars 2009.

A. soutient cependant avoir informé dès le 9 mars 2009 au matin le salarié B. de son état de maladie pour en conclure que même s'il n'était plus couvert au jour du licenciement par la protection spéciale contre le licenciement instituée par l'article L.121-6. du Code du travail, le licenciement ainsi opéré le lendemain de la fin de ladite protection serait sans cause réelle et sérieuse, partant abusif pour avoir constitué un acte intempestif dans le chef de l'employeur.

Ces développements sont à écarter au regard du fait que l'employeur était en droit de procéder au licenciement avec effet immédiat le quatrième jour de l'absence injustifiée du salarié qui, ainsi que retenu ci-avant, ne s'est même pas présenté en- déans les trois premiers jours de la nouvelle incapacité de travail auprès du médecin traitant aux fins de se voir délivrer un certificat médical, mais a attendu le 16 mars 2009 pour se voir rétroactivement attester une incapacité de travail censée encore avoir existé durant la période litigieuse.

Le licenciement avec effet immédiat reposait dès lors sur un motif grave et sérieux ayant rendu immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail de sorte qu'il y a lieu, par confirmation du jugement entrepris, de déclarer régulier le licenciement avec effet immédiat et de rejeter les prétentions indemnitaires du salarié découlant du caractère abusif du licenciement.

II. L'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris

Le tribunal du travail a retenu sur base de la fiche de salaire du mois de janvier 2009 que l'employeur avait reporté 119 heures de congé non prises en 2008 et avait ainsi renoncé à invoquer la déchéance tirée de l'article L.233 - 9. du Code du travail. Il a alloué au requérant la somme de 1.266,93 € en tenant compte du fait qu'il avait droit pour 2009 à 33 heures de congé et avait pris durant cette année 48 heures de congé de sorte que subsistait un solde de 104 heures.

La société fait valoir qu'elle n'a pas renoncé à faire valoir la déchéance légale dès lors que la fiduciaire qui a établi la fiche de salaire du mois de janvier 2009 en y faisant figurer un report de 119 heures de congé non prises en 2008 aurait

commis une erreur matérielle, redressée par la suite dans les fiches de salaire de février et mars 2009. Elle soutient de même avoir payé les 33 heures redues au titre de l'année 2009 à hauteur de 412,05 €.

L'inscription sur les fiches de salaire concernant les jours de congé encore redus respectivement ceux reportés d'une année à l'autre vaut preuve contre l'employeur qui les a établies respectivement fait établir.

Le tribunal s'est basé sur la fiche de salaire du mois de janvier 2009 faisant effectivement état d'un report de 119 heures de congé. Il n'a pas tenu compte des fiches de rémunération de février et mars 2009 qui, contrairement à celle de janvier, ne font plus état que d'un report de 48 heures de congé non pris.

Il appartient au salarié d'établir la renonciation dans le chef de l'employeur à invoquer les dispositions de l'article L.233-9. du Code du travail, renonciation qui doit procéder d'une attitude univoque et continue de ce dernier.

Il aurait appartenu au salarié de verser à tout le moins la fiche de salaire du mois de décembre 2008 faisant état du solde d'heures de jours de congé non pris durant l'année écoulée aux fins de vérifier si le nombre y indiqué est identique à celui susceptible de faire l'objet d'un report. Le salarié verse les fiches de salaire couvrant l'intégralité de la période de travail (février 2008 à mars 2009), sauf celles de novembre et décembre 2008. (farde de 13 pièces, pièces 7 et 8). La société soutient que le report ne portait que sur 48 heures non prises, report annulé en février et mars 2008 dès lors que les conditions légales n'étaient pas remplies.

La Cour ne saurait dans ces conditions retenir que l'employeur ait manifesté sa volonté de procéder au report des heures non prises en 2008 vers l'année 2009 - dans la proportion de 119 heures - ce d'autant plus que l'employeur a fait rectifier le solde des heures redues sur les fiches de salaire de février et mars 2009. Sa version selon laquelle l'inscription figurant sur la fiche de salaire de janvier 2009 procède d'une erreur matérielle de la fiduciaire n'est pas dénuée de tout fondement.

En indiquant cependant un report de 48 heures sur les fiches rectifiées de février et mars 2008, l'employeur a clairement fait état de sa volonté de faire bénéficier le salarié du report prévu à l'article L.233-10.du code du travail. La circonstance, ainsi qu'il le soutient, qu'il aurait « annulé » ce report en indiquant que le salarié les aurait « pris » alors même qu'il reconnaît que le salarié ne les a pas pris, et que cette écriture comptable aurait été effectuée étant donné qu'il n'y aurait pas eu lieu à report est à écarter, le report admis en toute connaissance de cause emportant renonciation à invoquer la déchéance.

Le jugement en ce qu'il a tenu compte de 119 heures pour déterminer l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris est partant à réformer. L'indemnité compensatoire redue se chiffre, par réformation de la décision entreprise, à (48 x 12,820) 615,36 €.

Le jugement est encore à réformer en ce que le tribunal du travail n'a pas tenu compte du paiement par l'employeur du solde de 33 heures de congé non prises en 2009, dès lors qu'il ressort de la fiche de salaire du mois de mars 2009 que le salarié a droit de ce chef à la somme de 412,05 € et qu'il n'est pas soutenu qu'elle ne lui aurait pas été versée.

III. Les retenues sur salaire et la demande reconventionnelle de l'employeur

Le tribunal a jugé illégales les retenues (659,95 €) faites par l'employeur sur le salaire de A. pour la vente de marchandises (il s'agissait de la fourniture de viande) au salarié au motif que les conditions de l'article L.224-3. du Code du travail pour être en droit d'opérer cette retenue n'étaient pas remplies. Il a en outre déclaré irrecevable la demande reconventionnelle de la société en paiement de ces fournitures de viande au motif qu'elle n'est pas connexe à la demande principale et ne repose pas sur le contrat de travail.

La Cour approuve la motivation de la juridiction du premier degré l'ayant amenée à déclarer illégales les retenues faites par l'employeur sur le salaire de l'appelant dès lors qu'aucun cas de figure visé à l'article L.224-3. du Code du travail ne permettait à l'employeur de procéder de la sorte.

La demande reconventionnelle de la société tendant à se voir allouer la somme de 659,95 € du chef de la vente de marchandises au salarié ne rentre pas, ainsi que relevé à bon droit par le salarié, dans la compétence d'attribution du tribunal du travail telle que définie à l'article 25 du nouveau code de procédure civile. S'il est vrai que ces ventes ont eu lieu en raison des relations de travail ayant existé entre parties, elles ne relèvent cependant pas de l'exécution du contrat de travail.

IV. Les indemnités de procédure

L'appel incident de la société visant à se voir décharger de la condamnation prononcée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est pas fondé dès lors que la demande du salarié est partiellement fondée et qu'il remplit la condition d'iniquité visée par le texte légal.

Au vu du résultat des appels principal et incident, les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance sont à rejeter, aucune d'elles ne justifiant de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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 l'appel principal non fondé,

en déboute,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant :

fixe l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris à la somme de 615,36 €,

confirme le jugement pour le surplus, sauf à dire qu'il n'y a pas lieu de prononcer de condamnation à l'encontre de la société à responsabilité limitée SOC1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 janvier 2012 et à préciser que la demande reconventionnelle de la société ne relève pas de la compétence d'attribution des juridictions du travail,

fixe la créance de A. à l'encontre de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.) à la somme de (615,36 + 659,95 + 500) 1.775,31 €,

rejette les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

met les frais et dépens de l'instance d'appel pour moitié à charge de chaque partie et en ordonne la distraction au profit du curateur de la faillite, sur ses affirmations de droit.