Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-huit février deux mille treize

Numéro 38341 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller ;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg en date des 21 et 23 février 2012,

comparant par Maître Romain LANCIA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. B., faisant le commerce sous la dénomination sociale « **BB.** » établi à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit LISE,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 12 mai 2011, A. a fait convoquer son ancien employeur B., faisant le commerce sous la dénomination sociale BB., devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 11 avril 2011 et s'entendre condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 29.943,84 €, un indemnité de départ de 9.981,28 €, 15.000 € et 25.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral ainsi que 16.996,79 € du chef d'heures de congé et heures fériées des années 2008 à 2010. Par même requête il a mis en intervention l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

B. a formulé une demande reconventionnelle et a réclamé une indemnité de procédure de 5.000 €.

L'Etat, agissant ès-qualité, n'a pas formulé de revendications.

Par jugement du 17 janvier 2012, le licenciement a été déclaré régulier et A. a été débouté de l'ensemble de ses demandes.

La demande reconventionnelle de B. a été déclarée fondée jusqu'à concurrence de 2.157 € et A. a été condamné au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Par exploits des 21 et 23 février 2012, A. a régulièrement interjeté appel contre le jugement, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer les montants réclamés en première instance. Il demande encore la réformation du jugement en ce qu'il a été partiellement fait droit à la demande reconventionnelle et en ce qu'il a été condamné au paiement d'une indemnité de procédure et réclame une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

B. a demandé la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré régulier, mais a régulièrement interjeté appel incident en qu'il n'a pas été intégralement fait droit à sa demande reconventionnelle. Il demande de même, par réformation, une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance et de 5.000 € pour l'instance d'appel.

Le licenciement

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 14 septembre 2000 avec effet au 22 janvier 2001 par B. en qualité de vendeur automobile, A. a été licencié avec effet immédiat pour faute grave par lettre recommandée du 11 avril 2011.

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

Il résulte des pièces produites en cause que A. était en état d'incapacité de travail continue du 27 décembre 2010 au 12 mai 2011. Le vendredi, 8 avril 2011, il a envoyé par courrier recommandé un certificat médical prolongeant son incapacité de travail, qui expirait normalement le dimanche 10 avril 2011, jusqu'au 20 avril 2011. La lettre recommandée de licenciement a été postée le lundi, 11 avril 2011 à 08 :44 heures.

A. reproche aux premiers juges d'avoir fait une fausse application de l'article L.121-6. du code du travail en retenant que le salarié incapable de travailler pour cause de maladie devrait remplir cumulativement les deux obligations lui imposées par ledit article et d'avoir fait dépendre la protection contre le licenciement de la réception par l'employeur du certificat de maladie.

Aux termes des paragraphes (1) et (2) et (3) de 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* (…) »

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 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.(Cour d'Appel 19 mai 2005, numéro de rôle 29014).

En soutenant qu'il n'avait aucune obligation de téléphoner à l'employeur pour l'informer de la prolongation de son incapacité de travail au motif d'une part qu'il lui avait adressé le certificat de prolongation du congé de maladie par la poste et que d'autre part le code du travail n'imposerait pas qu'un avertissement oral soit donné avant l'envoi du certificat médical, A. reconnaît implicitement qu'il n'a pas averti oralement son employeur le lundi, 11 avril 2011, en début de matinée pour l'informer de la prolongation de son incapacité de travail.

Il ne pouvait dès lors bénéficier de la protection légale qu'à partir du jour où l'employeur était en possession du certificat médical.

Le paragraphe (3) de l'article L.121-6. du code du travail utilisant le terme de « *possession* », c'est la date de la réception effective par l'employeur du certificat médical qui est déterminante et il ne suffit pas de prouver que le certificat médical a été envoyé, la preuve de l'envoi d'une lettre, fût-elle recommandée, ne comportant pas nécessairement présomption de réception de celle-ci dans un certain délai.

Face aux contestations de l'employeur d'avoir été en possession du certificat médical le lundi, 11 avril 2011 à 08.44 heures, date d'envoi de la lettre de licenciement, et à défaut de preuve ou d'offre de preuve tendant à établir que tel a été le cas, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont déclaré régulier le licenciement au regard de l'article L.121-6. du code du travail.

Contrairement à ce que soutient A., un employeur, confronté à une longue période d'absence pour cause de maladie de son salarié ne doit en effet pas présumer que l'incapacité de travail va se prolonger, mais il est en droit de s'attendre à ce que le salarié se présente à son poste de travail le lendemain de l'expiration de son certificat de maladie.

La régularité du licenciement au regard de l'article L.124-10. du code du travail

La Cour constate que le licenciement n'est pas motivé par l'absence injustifiée, mais par des fautes graves commises par le salarié avant son congé de maladie.

C'est par une appréciation correcte du contenu de la lettre de licenciement, entièrement transcrite dans le jugement du 17 janvier 2012 auquel il est renvoyé, et par de justes motifs que la Cour adopte et qui répondent exhaustivement aux arguments avancés par l'appelant en instance d'appel, que les premiers juges ont décidé que l'employeur avait exposé avec précision les faits reprochés au salarié ainsi que les circonstances qui étaient de nature à leur attribuer le caractère de motifs graves.

C'est encore à juste titre que le tribunal du travail a retenu que l'employeur devait être admis à invoquer les motifs en question.

La suspension du droit de licencier, même pour motif grave, pendant la période d'incapacité de travail du salarié a nécessairement pour corollaire que si, à l'expiration du délai d'un mois à partir du fait ou de la connaissance du fait invoqué au titre de motif grave imparti à l'employeur par l'article L.124-10. (6) du code du travail pour résilier le contrat de travail sans préavis, le salarié se trouve en congé de maladie dûment justifié, ce délai est suspendu pendant la durée de l'incapacité de travail pour reprendre cours le jour suivant la fin de l'interdiction de licencier édictée par l'article L.121-6. (3).

Il s'ensuit qu'en l'espèce, et dans la mesure où A. a été en congé de maladie ininterrompu depuis le 27 décembre 2010, l'employeur pouvait valablement invoquer dans sa lettre de licenciement du 11 avril 2011 des faits dont il a eu connaissance en décembre 2010 et janvier 2011 sans violer l'article 124-10. (6) précité.

C'est encore par un examen correct des pièces du dossier que les premiers juges ont retenu que l'employeur avait prouvé que A. avait exercé une activité concurrentielle de vente de véhicules d'occasion au sein de la société allemande SOC2.) GmbH, constituée le 1er juin 2010, dont il est le gérant, et qu'ils ont décidé que ce comportement malhonnête était à lui seul suffisamment grave pour ébranler irrémédiablement la confiance de l'employeur en son salarié, justifiant ainsi son licenciement avec effet immédiat.

La Cour note par ailleurs que A. n'a pas autrement contesté les pièces desquelles résulte son activité concurrentielle.

Le jugement est donc également à confirmer en ce que le licenciement a été déclaré régulier au regard de l'article L.124-10. du code du travail.

L'indemnité compensatoire pour congés non pris

Bien que se réservant dans l'acte d'appel le droit de verser tout document sinon d'offrir en preuve qu'il n'a pas été rempli entièrement dans ses droits concernant les congés non pris, A. n'a versé aucune pièce ni présenté aucun moyen pour contredire les premiers juges, de sorte que ceux-ci sont encore à confirmer en ce qu'ils ont rejeté cette demande.

La demande reconventionnelle

B. a interjeté appel incident en que le tribunal du travail n'a pas entièrement fait droit à ses revendications par rapport à l'indemnisation du préjudice subi du fait des agissements de A..

Aux termes de l'article L. 121-9. du code du travail, deuxième phrase, le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave. La responsabilité du salarié constitue une exception au principe, prévu par la première phrase de cet article, de la responsabilité de l'employeur qui doit supporter les risques engendrés par l'activité de l'entreprise.

La négligence grave ne requiert pas la commission d'un acte délibéré, mais vise un manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisé ayant eu pour conséquence de causer un préjudice.

Concernant les faits en rapport avec une mauvaise gestion des dossiers des clients C. et D., la Cour confirme les premiers juges en ce qu'ils ont rejeté la demande en indemnisation de B. au motif que celui-ci ne les a sanctionnés au moment où il en a eu connaissance que par un avertissement écrit du 2 août 2010 sans formuler de revendication financière à l'égard de son salarié.

C'est encore à juste titre qu'ils ont rejeté la demande pour autant qu'elle tendait au remboursement des pénalités annoncées par le constructeur OPEL dans sa lettre du 7 décembre 2010 pour les absences injustifiées de A. aux séances de formation permanente imposées par le constructeur, alors que B. reste également en instance d'appel en défaut de prouver qu'OPEL a effectivement appliqué ces sanctions, l'évaluation de sa prétendue perte ne se basant par ailleurs que sur une simulation des ventes sur un trimestre.

C'est cependant à bon droit que les premiers juges ont fait droit à la demande jusqu'à concurrence 2.157 € correspondant au préjudice subi par B. en relation avec la vente d'une voiture au client E., les affirmations de A. aux termes desquelles B. se serait vu rembourser cette somme directement par le constructeur n'étant ni établies ni même offertes en preuve.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont rejeté la demande en réparation du préjudice moral subi par B. du fait des agissements de son salarié, celui-ci n'ayant pas autrement développé en quoi aurait consisté ce préjudice moral.

Il en est de même de la demande de B. tendant au paiement de 150.000 € à titre de réparation du préjudice prétendument subi du fait que A. se serait consacré pendant les heures de travail à son activité parallèle de vendeur d'automobiles par le biais de son entreprise allemande, les premiers juges ayant retenu à juste titre que B. restait en défaut de prouver l'existence d'une relation causale directe entre la prétendue baisse du chiffre d'affaires et les actes de concurrence déloyale auxquels A. se livrait durant ses heures de travail, la prétendue baisse du chiffre d'affaires laissant d'ailleurs elle-aussi d' être établie.

Il n'y a à cet égard pas lieu d'enjoindre à A. de produire les livres et pièces comptables de la société SOC2.) GmbH, ni d'ordonner une expertise comptable pour établir l'envergure du commerce parallèle de A., alors qu'il appartiendrait en premier lieu à B. d'établir qu'il y a effectivement eu baisse de son propre chiffre d'affaires.

Il y a dès lors lieu à confirmation pure et simple du jugement entrepris.

Il convient de donner acte à l'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de ce qu'il n'a pas de revendications à formuler.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige et de la décision à intervenir sur les frais et dépens, la demande de A. en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Le jugement est à confirmer en ce qu'il a alloué à B. une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance. Il serait de même inéquitable de laisser à sa charge entière les frais non compris dans les dépens qu'il a dû exposer pour se défendre contre un appel déclaré non fondé et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 17 janvier 2012 ;

rejette la demande de A. en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et le condamne à payer à B., faisant le commerce sous le dénomination BB., une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Michel SCHWARTZ, avocat constitué, sur ses affirmations de droit ;

déclare l'arrêt commun à l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.