**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du deux mai deux mille treize**

Numéros 38860 et 38950 du rôle.

Composition:

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

**I**

**Entre:**

**A.)**, demeurant à D-(…),

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 26 juillet 2012,

**comparant par Maître François DELVAUX**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du prédit exploit CALVO,

**comparant par Maître Andreas KOMNINOS,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**II**

**Entre:**

**la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 27 juillet 2012,

**comparant par Maître Andreas KOMNINOS,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**et:**

**A.)**, demeurant à D-(…),

**intimé** aux fins du prédit exploit CALVO,

**comparant par Maître François DELVAUX**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**----------**

**LA COUR D'APPEL:**

Par requête déposée le 3 novembre 2011, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y voir requalifier son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 23 mai 2011 et s'entendre condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 4.925 € ainsi que 15.000 € et 4.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral et 600 € à titre d'indemnité pécuniaire de maladie. Il a encore demandé 1.920,50 € du chef de remboursement de frais professionnels, 100 € du chef d'heures supplémentaires, 1.050 € du chef d'arriérés de salaire et une indemnité compensatoire pour congés non pris de 1.300 € ainsi que la restitution de son outillage personnel (renonçant par la suite à ces deux dernières demandes) et une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par jugement du 8 juin 2012, le tribunal du travail a dit que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée depuis le 5 juillet 2010 et a déclaré le licenciement régulier et débouté A.) de ses demandes indemnitaires afférentes.

Par un jugement subséquent du 6 juillet 2012, la société SOC1.) a été condamnée à payer à A.) 1.750 € du chef d'indemnités pécuniaires de maladie, d'heures supplémentaires et d'arriérés de salaire. La demande

reconventionnelle de la société SOC1.) pour procédure abusive et vexatoire a été rejetée, de même que les demandes en paiement d'indemnités de procédure formulées par les parties.

Par exploit d'huissier de justice du 26 juillet 2012, A.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 8 juin 2012, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer les montants plus amplement précisés dans sa requête introductive d'instance, réclamant encore une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Par exploit d'huissier de justice du 27 juillet 2012, la société SOC1.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 6 juillet 2012, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer non fondées les demandes en paiement d'indemnités pécuniaires de maladie, d'arriérés de salaire et d'heures supplémentaires et de déclarer fondée sa demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire, réclamant encore une indemnité de procédure de 2.000 € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Par ordonnance du magistrat de la mise en état du 18 octobre 2012, les deux appels ont été joints.

***Les faits***

Suivant contrat de travail à durée déterminée du 5 juillet 2010 expirant le 17 décembre 2010, A.) a été engagé comme plafonneur par la société SOC1.). Par avenant du 18 décembre 2010, ce contrat a été prorogé pour la période du 18 décembre 2010 au 21 août 2011. Par lettre recommandée du 23 mai 2011, A.) a été licencié avec effet immédiat dans les termes suivants :

*« Monsieur,*
*La dernière journée de maladie mentionnée sur votre dernier constat d'incapacité de travail était le 13 mai 2011.*
*Le 16 mai 2011 vous nous n'avez pas téléphoné et vous ne vous êtes pas présenté à votre poste de travail, et depuis cette date, nous n'avons pas de nouvelles de votre part, certificat de maladie ou autre.*
*(…)*
*Votre absence constitue donc une faute grave et vous êtes licencié avec effet immédiat. »*

Par lettre recommandée du 10 juin 2011, A.) a fait contester le licenciement par son syndicat, joignant une copie d'un certificat médical de prorogation de son incapacité de travail qu'il soutenait avoir envoyé à son employeur le 17 mai 2011.

***L'appel contre le jugement du 8 juin 2012***

***La régularité du licenciement***

C'est par une application correcte des dispositions des paragraphes (1), (2) et (3) de l'article L.121-6. du code du travail et par de justes motifs que la Cour

adopte et qui répondent exhaustivement aux arguments avancés par A.) en appel, que le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier au regard dudit article.

Il résulte en effet des pièces versées en cause que la lettre de licenciement a été déposée au bureau des postes à Hesperange le 23 mai 2011 à 09 :23 :31 heures tandis que ce n'est qu'à 09 :36 heures le même jour que la société SOC1.) a été avisée de la lettre recommandée contenant le certificat médical de prorogation de l'incapacité de travail de A.).

Le fait que A.) verse en instance d'appel l'enveloppe ayant contenu la lettre de licenciement dont le tampon de la poste renseigne le 23-5-2011-17, à supposer qu'il s'agisse de l'heure, n'y change rien, dès lors qu'il résulte du livre des recommandés de la société SOC1.) que la lettre de licenciement a bien été remise à la poste à 09 :23 :31 heures, l'employeur ayant ainsi exprimé sa volonté de résilier le contrat de travail avant d'être en possession du certificat médical et que c'est partant sans violer les dispositions de l'article L.121-6. du code du travail qu'il pouvait procéder à la résiliation du contrat de travail.

C'est encore par une appréciation correcte des termes de la lettre de licenciement ci-avant reproduite que le tribunal du travail a jugé que A.) n'a pu se méprendre sur le motif du licenciement alors même que le terme d'absence injustifiée n'y figure pas textuellement.

C'est finalement à bon droit que les premiers juges ont considéré que l'absence du lieu de travail pendant une semaine entière, sans que l'employeur n'ait été informé par téléphone le premier jour de la prolongation de l'incapacité de travail ou se soit vu remettre un certificat médical, constitue une faute suffisamment grave pour justifier le licenciement avec effet immédiat, A.) soutenant à tort que l'employeur aurait dû justifier en quoi son comportement était tellement grave à rompre le lien de confiance, alors surtout qu'il aurait informé l'employeur au moment de son entrée en service de ses problèmes de santé et que celui-ci aurait dû s'attendre à une prolongation de l'incapacité de travail, ne pouvant dès lors invoquer une désorganisation inattendue au sein de son entreprise.

La présence sur le lieu de travail est en effet l'obligation essentielle du salarié et la contrepartie du paiement du salaire, de sorte que l'employeur est en droit de s'attendre à la reprise du travail par le salarié après l'expiration d'une période de maladie ou à l'accomplissement correct par ce dernier des formalités lui imposées par l'article L.121-6. du code du travail.

Le jugement du 6 juin 2012 est dès lors à confirmer en ce que le licenciement a été déclaré régulier et les demandes en indemnisation rejetées.

***L'appel contre le jugement du 6 juillet 2012***

***Les indemnités pécuniaires de maladie pour la période du 13 au 23 mai 2011***

C'est encore par une application correcte de l'article L.121-6. (3) alinéa 2 du code du travail que le tribunal du travail a déclaré fondée la demande en paiement des indemnités pécuniaires de maladie pour la période du 13 au 23 mai 2011.

Le salarié incapable de travailler a en effet droit au maintien intégral de son salaire pendant la période couverte par le certificat de maladie, et cela même s'il n'a pas respecté les obligations découlant des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6. du code du travail, exception faite des hypothèses prévues par le paragraphe (4) du même article, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, l'employeur reconnaissant notamment avoir été en possession du certificat médical dès le 23 mai 2011 à 09.36 heures, donc à un moment où A.) n'avait pas encore reçu la lettre de licenciement, expédiée le même jour à 09 :23 :31 heures.

Le jugement du 6 juillet 2012 est donc encore à confirmer en ce que la société SOC1.) a été condamnée au paiement de 600 € du chef d'indemnités pécuniaires de maladie, le montant en tant que tel n'ayant pas été contesté.

***Les heures de travail prestées un jour férié***

Dans la mesure où la société SOC1.) verse en instance d'appel copie du virement au bénéfice de A.) portant sur 1.385,47 € et correspondant au montant du salaire net du mois d'avril 2011 tel que renseigné sur la fiche du salaire sur laquelle figurent également les 8 heures de travail prestées un jour férié, la société SOC1.) est, par réformation du jugement du 6 juillet 2012, à décharger du paiement du montant de 100 € du chef de ces heures de travail injustement qualifiées d'heures supplémentaires par A.).

***Les arriérés de salaire pour retenues illégales***

Etant donné que la société SOC1.) ne prouve ni n'offre de prouver les prétendues absences, contestées, de A.) aux jours et heures indiquées dans l'acte d'appel, le jugement du 6 juillet 2012 est à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOC1.) au paiement de la somme de 1.050 € indûment retenue sur le salaire de A.).

***La procédure abusive et vexatoire***

Les conditions de l'article 6-1 du code civil n'étant pas réunies, le jugement du 6 juillet 2012 est à confirmer en ce que la société SOC1.) a été déboutée de sa demande reconventionnelle.

***Les indemnités de procédure***

Aucune des parties ne justifiant de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, elles sont à débouter de leurs demandes en paiement d'indemnités de procédure.

**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;

dit non fondé l'appel de A.) et :

***confirme*** le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 juin 2012;

dit partiellement fondé l'appel de la société à responsabilité limitée SOC1.);

***réformant*** le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 6 juillet 2012 :

décharge la société à responsabilité limitée SOC1.) du paiement de la somme de 100 € du chef d'heures de travail prestées un jour férié ;

***confirme*** le jugement pour le surplus ;

rejette les demandes des parties en paiement d'indemnités de procédure;

impose les frais de l'instance d'appel à raison de 2/3 à A.) et de 1/3 à la société à responsabilité limitée SOC1.) avec distraction au profit de Maître François DELVAUX, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.