Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-sept mars deux mille quatorze

Numéro 39326 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 5 novembre 2012,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte ENGEL,

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, 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 acte ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 11 janvier 2010, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer irrégulier et abusif son licenciement avec effet immédiat du 15 décembre 2009 et s'entendre condamner à lui payer 6.256,64 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 2.085,55 € à titre d'arriérés de salaire du 1er au 15 décembre 2009, 67,35 € à titre de note de frais non payée, 1.327,17 € à titre d'indemnité pour 7 jours de congé non pris, 4.100 € à titre de préjudice pour irrégularité procédurale, 12.300 € et 5.000 € à titre de réparation des préjudices matériel et moral subis du fait du licenciement, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €. 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.

A.) a par la suite renoncé à sa demande en paiement des arriérés de salaire et a modifié sa demande, réclamant 1.845 € à titre de réparation de son préjudice matériel, les autres montants restant inchangés.

Par jugement du 15 mars 2012, le tribunal du travail a donné acte à A.) de la renonciation à sa demande en paiement des arriérés de salaire, a donné acte à l'ETAT de son recours dirigé contre la partie mal-fondée à lui payer la somme de 36.538,45 € et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné la comparution personnelle des parties.

Par jugement du 27 septembre 2012, le licenciement avec effet immédiat a été déclaré régulier et justifié et les demandes de A.) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité compensatoire pour congé non pris, en indemnisation des préjudices matériel et moral et en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle et d'une indemnité de procédure ont été déclarées non fondées. La société anonyme SOC1.) a été condamnée à payer à A.) la somme de 67,35 € à titre de note de frais non payée. A.) a été condamné à rembourser à l'ETAT la somme de 36.538,45 €.

Contre ce jugement, A.) a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 5 novembre 2012, demandant, par réformation, à la Cour en ordre principal, de déclarer le licenciement du 15 décembre 2009 irrégulier et abusif sur base de l'article L. 121-6 du code du travail, en ordre subsidiaire, de le déclarer nul, irrégulier, sinon abusif, alors qu'il aurait été notifié le même jour que la mise à pied en omettant de respecter les délais prévus à l'article L. 124-10 (5) du code du travail, en ordre plus subsidiaire de le déclarer irrégulier et abusif, alors que la faute invoquée était à la connaissance de l'employeur

depuis plus d'un mois et en ordre tout à fait subsidiaire de le déclarer abusif au motif que les faits reprochés ne constitueraient pas une faute suffisamment grave de nature à justifier un licenciement immédiat. Il réclame l'allocation des montants repris dans la requête introductive d'instance du chef d'indemnité de préavis non respecté, de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral et du chef de préjudice pour irrégularité procédurale. Quant à la demande en remboursement de l'ETAT, l'appelant demande à la déclarer non fondée à son encontre. Il conclut à voir condamner la société anonyme SOC1.) au remboursement à l'ETAT des indemnités de chômage. En ordre subsidiaire, il demande à la Cour de réduire le montant à rembourser par lui à l'Etat à la somme de 6.256,64 €, sinon tout autre montant à déterminer par la Cour et dans ce cas de lui accorder des délais de paiement. Il réclame finalement une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et de 2.000 € pour l'instance d'appel.

La société anonyme SOC1.) interjette appel incident et conclut à voir déclarer nulle la requête introductive d'instance et toute la procédure qui s'en est suivie. En ordre subsidiaire elle conclut à la confirmation du jugement entrepris du 27 septembre 2012 en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 16 décembre 2009 régulier et justifié et condamné A.) à rembourser à l'ETAT les indemnités de chômage lui réglées par provision. Elle demande à voir déclarer non fondées les demandes de A.) en indemnisation des préjudices matériel et moral et en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel. L'employeur sollicite une indemnité de 2.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'ETAT, agissant ès-qualités, réclame, principalement à A.) et subsidiairement à la société anonyme SOC1.) le remboursement de 36.538,45 € du chef d'indemnités de chômage avancées à titre de provision à l'appelant.

Les faits

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée signé le 23 juillet 2009 avec effet au 1er août 2009 en qualité d'adjoint à la direction par la société anonyme SOC1.), A.) a été licencié le 26 novembre 2009 avec préavis pendant la période d'essai. Durant ce préavis, l'employeur a procédé en date du 15 décembre 2009 à la mise à pied de A.). Par lettre recommandée datée au 16 décembre 2009, la société anonyme SOC1.) a procédé au licenciement avec effet immédiat de A.).

La demande en nullité de la requête introductive d'instance

La société anonyme SOC1.) conclut à la nullité de la requête introductive d'instance et de la procédure subséquente au motif que l'adresse du requérant, à savoir 2, rue (…) L-(..) Luxembourg, ne correspondrait pas à la réalité, le salarié étant domicilié au moment du dépôt de la requête en Belgique à Arlon, affirmation qui est contestée par A.).

Il résulte du certificat de résidence émanant de l'administration communale de la Ville de Luxembourg qu'en date du 11 janvier 2010, jour du dépôt de la

requête introductive d'instance, A.) a habité à L-(…) Luxembourg, 2, rue (…), de sorte que le moyen de nullité est à rejeter.

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

A.) reproche au tribunal du travail de ne pas avoir retenu qu'au moment du licenciement avec effet immédiat il se trouvait en période de maladie dûment justifiée, qu'il en avait informé l'employeur le 15 décembre 2009, 1er jour de son incapacité, et qu'il a fait parvenir par lettre recommandée du 16 décembre 2009 le certificat de maladie couvrant la période du 15 décembre 2009 au 4 janvier 2010 à son employeur conformément à l'article L. 121-6 (1) et (2) du code du travail. A.) conteste la régularité 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. »

Il formule actuellement une offre de preuve de la teneur suivante :

« *En date du 15 décembre 2009, A.) a informé son supérieur hiérarchique Monsieur B.), qu'il se rendait chez son médecin traitant alors qu'il ne se sentait pas bien et qu'il a averti ce dernier par l'intermédiaire de Madame C.) en téléphonant à celle-ci pour l'informer qu'il ne serait pas en mesure de travailler pour raisons médicales et, qu'il lui a fait parvenir par lettre recommandée du 16 décembre 2009 un certificat d'incapacité de travail allant du 15 décembre 2009 au 4 janvier 2010* ».

La société anonyme SOC1.) soutient avoir procédé au licenciement de A.) avant d'avoir été informée de l'incapacité de travail, de sorte que la protection invoquée par le salarié ne jouerait pas.

L'article L.121-6. (1) du code du travail est ainsi libellé :

« (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.

L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.

(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, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L.124-2. pour une*

période de vingt-six semaines au plus tard à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.
(…)

La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive. »

Il en découle que le salarié incapable de travailler pour cause de maladie a la double obligation d'avertir l'employeur le jour même de l'empêchement et de lui faire parvenir par la suite, et au plus tard le troisième jour, un certificat médical attestant son incapacité de travail et la durée de celle-ci.

A partir de l'avertissement de l'employeur, le salarié est protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour de l'absence. A défaut par celui-ci de remettre le certificat médical le troisième jour au plus tard de son absence, l'employeur recouvre son droit de procéder au licenciement.

Le salarié peut également présenter directement, sans avertissement préalable de l'employeur, un certificat médical à celui-ci. Dans ce cas il bénéficie de la protection contre le licenciement à partir du moment où l'employeur est en possession du certificat médical.

En l'espèce, le certificat établi en date du 16 décembre 2009 par le docteur D.) mentionne que A.) était incapable de travailler du 15 décembre 2009 au 4 janvier 2010. Il résulte du récépissé de dépôt de la poste que la lettre de licenciement datée au 16 décembre 2009 a été expédiée le 15 décembre 2009 à 13.37.10 heures et que A.) a remis le prédit certificat médical à la poste le 16 décembre 2009 à 13.37.08 heures. Il est dès lors établi qu'au moment de l'expédition de la lettre de licenciement, l'employeur n'était pas en possession du certificat d'incapacité de travail. L'offre de preuve tendant à établir que le salarié aurait averti son employeur qu'il ne serait pas en mesure de travailler est à rejeter pour défaut de précision, le salarié n'indiquant pas l'heure exacte à laquelle il aurait prévenu son employeur, de sorte qu'elle ne tend pas à prouver qu'au moment de l'envoi de la lettre de licenciement l'employeur aurait été au courant de l'incapacité de travail de son salarié.

Il en suit que le jugement entrepris est à confirmer dans la mesure où il a décidé que le licenciement est régulier au regard de l'article L. 121-6 du code du travail.

<u>La régularité du licenciement au regard de l'article L. 124-10 (5) du code du travail</u>

L'appelant soutient encore que le licenciement aurait été notifié le même jour que la mise à pied, de sorte que ce non-respect des dispositions de l'article L. 124-10 (5) du code du travail aurait pour conséquence que le licenciement serait nul, irrégulier et abusif.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris ayant retenu qu'aucune formalité substantielle n'aurait été violée.

S'il est vrai, tel qu'il a été exposé ci-avant, que la lettre de licenciement a été notifiée le jour même de la mise à pied, la Cour retient, à l'instar de la juridiction de première instance, que le non-respect du délai prévu à l'article L. 124-10 (5) du code du travail ne constitue pas une violation d'une formalité substantielle, de sorte qu'aucune sanction n'est applicable.

La régularité du licenciement au regard de l'article L. 124-10 (6) et (1) du code du travail

Quant à l'argument du salarié que le licenciement serait abusif au motif que la faute aurait été à la connaissance de l'employeur depuis plus d'un mois au moment du licenciement, la société anonyme SOC1.) soutient n'avoir été averti du fait que l'accident de la circulation a eu lieu à Arlon que le 14 décembre 2009 lors de l'établissement de la déclaration d'accident de trajet destinée aux AAA.

Il est constant en cause que le licenciement avec effet immédiat est intervenu le lendemain de l'établissement de la déclaration d'accident destinée aux AAA.

L'offre de preuve du salarié tendant à établir que la société anonyme SOC1.) « *par l'intermédiaire de B.) ou tout autre salarié de l'entreprise a été informée le 28 septembre 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, de l'accident de véhicule de A.) à Arlon (Belgique)* » a, à juste titre, été rejetée pour défaut de précision. Le terme de « *tout autre salarié de l'entreprise*» est trop vague et ne permet pas à la juridiction du travail de déterminer si cette personne a qualité pour recevoir de telles informations pour compte de l'employeur, ni si ce salarié a continué cette information au responsable de l'entreprise.

C'est encore pour de justes motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que la première attestation testimoniale établie par E.) n'était pas de nature à prouver que A.) avait informé son employeur au mois de septembre 2009 du lieu de l'accident et que la deuxième attestation testimoniale établie par E.) deux jours après la comparution personnelle des parties était à apprécier avec la plus grande circonspection quant à l'impartialité et à la sincérité des propos y libellés. Par ailleurs cette attestation ne précise pas de quelle façon Monsieur B.) aurait été informé, ni si E.) a personnellement assisté à cet entretien ou s'il en détient l'information de la collègue de travail de A.), tel qu'il l'a certifié dans sa première attestation. De même la déduction de E.) que Monsieur B.) connaissait le lieu de l'accident alors qu'il s'était enquis des délais de réparation est sans aucune pertinence.

Le jugement déféré est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que le moyen de A.) consistant à dire que le motif invoqué dans la lettre de licenciement avec effet immédiat était à la connaissance de l'employeur depuis plus d'un mois est à rejeter.

Quant au caractère réel du motif invoqué, il est établi à suffisance par les pièces versées et par les déclarations de A.) lors de la comparution personnelle des parties. Ainsi l'annexe au contrat de travail mentionne que le véhicule mis à la disposition du salarié doit être utilisé dans un but exclusivement professionnel, que l'usage du véhicule à titre privé est formellement interdit, mais que le salarié

est autorisé à l'utiliser pour se rendre de son domicile à son lieu de travail et à revenir en fin de journée. Lors de la comparution personnelle des parties, A.) a admis qu'il est domicilié à Luxembourg, 2, rue (…) et que le 28 septembre 2009, il a eu un accident de la circulation avec la voiture de service à Arlon où il avait passé le weekend.

C'est à bon droit que la juridiction du travail a décidé que le fait par A.) d'avoir utilisé la voiture de service à des fins privées alors que le contrat de travail interdisait expressément un tel usage constitue une faute grave dans le chef du salarié qui n'était au service de la société anonyme SOC1.) que depuis le 1er août 2009 et qui se trouvait toujours en période d'essai.

Il en suit que le jugement est à confirmer en ce que le licenciement avec effet immédiat a été déclaré justifié et régulier et que les demandes de A.) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral et d'une indemnité pour irrégularité formelle ont été déclarées non fondées.

Le recours de l'Etat, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi

Eu égard à la décision à intervenir quant au licenciement, aux pièces versées et au défaut de justification de la demande de l'appelant tendant à une décharge partielle de son obligation de rembourser les indemnités de chômage perçues, sinon à l'octroi de délais de paiement, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré fondé à l'encontre de A.), par application des dispositions de l'article L. 521-4 (6) du code du travail, le recours de l'ETAT pour le montant réclamé de 36.538,45 €.

Les indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, il est inéquitable de laisser à la charge exclusive de la société anonyme SOC1.) les frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés pour se défendre contre l'appel principal. En tenant compte de l'envergure de l'affaire, il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Il y a par contre lieu à rejet de la demande de A.) tendant au paiement d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Mme Monique FELTZ, conseiller,
reçoit les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

rejette le moyen de nullité opposé par la société anonyme SOC1.) ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 27 septembre 2012 ;

rejette les demandes de A.) en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel ;

condamne A.) à payer à la société anonyme SOC1.) une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel et le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Benoît ENTRINGER et Maître Georges PIERRET, avocats constitués.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.