Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du treize novembre deux mille quatorze

Numéro 40225 du rôle.

Composition:

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

Entre:

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

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 1er juillet 2013,

intimée aux fins d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 12 juillet 2013,

comparant par Maître Vic KRECKE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

M. A.), demeurant à D-(…),

intimé aux fins d'un acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 1er juillet 2013,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 12 juillet 2013,

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

----

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 26 juillet 2012, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 19 décembre 2011 et le voir condamner à lui payer des dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral d'un montant de 15.000 € et 6.000 €, des majorations pour travail de nuit d'un montant de 396,54 € et des majorations pour travail de dimanche d'un montant de 463,34 € et une indemnité de procédure de 1.500 €. A l'audience du 19 mars 2013, A.) a diminué sa demande en réparation du préjudice matériel au montant de 12.560 €.

Par jugement du 14 mai 2013, le tribunal du travail a donné acte à A.) de la diminution de sa demande en réparation du préjudice subi, a déclaré le licenciement du 19 décembre 2011 fondé et a déclaré non fondée la demande du salarié en réparation du dommage qu'il affirme avoir subi du fait du licenciement. Le même jugement a déclaré fondée la demande de A.) en paiement d'arriérés de salaire dans son principe et a ordonné une expertise afin de déterminer les majorations pour travail de nuit et pour travail de dimanche auxquelles le salarié peut encore prétendre pour les périodes de maladie qu'il a cumulées en 2010 et 2011. Les autres demandes, ainsi que les frais et dépens de l'instance furent réservés.

Par exploit d'huissier de justice du 1er juillet 2013, la société anonyme SOC1.) a régulièrement interjeté appel limité contre ce jugement lui notifié le 28 mai 2013. A.) a régulièrement interjeté appel limité par exploit d'huissier de justice du 12 juillet 2013 contre le même jugement lui notifié le 29 mai 2013.

La société anonyme SOC1.) demande à la Cour, par réformation de la décision entreprise, de déclarer non fondée la demande de A.) en paiement des arriérés de salaire pour majorations pour travail de nuit et de dimanche, de la décharger de toute condamnation prononcée et de dire qu'il n'y a pas lieu à nomination d'un expert pour déterminer ces majorations pour les périodes de maladie cumulées en 2010 et 2011. Elle sollicite une indemnité de procédure de 2.500 €.

A.) requiert la réformation de la décision entreprise en ce qu'elle a déclaré justifié le licenciement du 19 décembre 2011 et non fondées ses demandes en réparation du préjudice matériel et moral et en allocation d'une indemnité de procédure. Il demande à voir déclarer le licenciement abusif et à voir condamner l'employeur à lui payer les montants de 12.641 € et de 6.000 € pour la réparation de ses préjudices matériel et moral subis en relation avec le licenciement. Il sollicite une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La recevabilité de l'appel

Tirant argument de ce que l'exploit d'appel ne lui a été signifié que le 12 juillet 2013, alors que le jugement du 14 mai 2013 avait été notifié à la société

anonyme SOC1.) le 22 mai 2013, la société anonyme SOC1.) soulève l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardiveté.

A.) conclut au rejet de ce moyen et à la recevabilité de l'acte d'appel du 12 juillet 2013, motif pris de ce que ce serait la date de la notification du jugement à la partie concernée qui ferait courir le délai d'appel et qu'il résulterait du certificat de notification que le jugement du 14 mai 2013 a été notifié à A.) en date du 29 mai 2013. Comme, conformément à l'article 573 du nouveau code de procédure civile, A.) bénéficierait d'une prolongation du délai d'appel de 15 jours en raison du fait qu'il réside hors du Grand-Duché, en l'occurrence en Allemagne, le délai d'appel n'aurait expiré que le 23 juillet 2013.

En l'espèce, le jugement entrepris du 14 mai 2013 a été notifié le 29 mai 2013 à A.) par les soins du greffe du tribunal du travail de Luxembourg, de sorte que l'appel devait, conformément à l'article 150 du nouveau code de procédure civile, être introduit dans les quarante jours à partir de ladite notification, augmenté du délai de 15 jours prévu à l'article 167 du nouveau code de procédure civile, l'appelant demeurant en Allemagne, à savoir le 23 juillet 2013 au plus tard.

Il en suit que le moyen de l'intimée tiré de la tardiveté de l'acte d'appel de A.) est à rejeter pour ne pas être fondé.

<u>Le licenciement</u>

A.) fait exposer qu'il a été aux services de la société anonyme SOC1.) depuis le 6 septembre 2010 en qualité de manutentionnaire. Il a été licencié par lettre recommandée du 19 décembre 2011 avec un préavis de deux mois. Le salarié soutient que l'employeur n'aurait pas indiqué les motifs du licenciement avec suffisamment de précision. Pour motiver un licenciement basé sur un absentéisme habituel pour raisons de maladie, il ne suffirait pas d'indiquer un listing des jours de maladie, mais il serait nécessaire de préciser en quoi les absences auraient apporté une gêne indiscutable au fonctionnement du service ou que l'employeur n'aurait plus pu compter sur une collaboration suffisamment régulière pour les nécessités du fonctionnement de l'entreprise. Par ailleurs, les motifs invoqués ne seraient ni réels, ni sérieux, alors que l'employeur aurait accordé en 2011 34 jours de congé au salarié et qu'il y aurait eu en 2011 12 jours de chômage et en 2012 24 jours de chômage et ce jusqu'à la date de fin de contrat, à savoir le 29 février 2012. Le nombre important de jours de chômage démontrerait à lui seul qu'aucune désorganisation de l'entreprise suite à l'absence pour maladie du salarié n'aurait pu se présenter. A.) conteste le contenu de l'offre de preuve formulée par la société anonyme SOC1.), laquelle serait à écarter, alors que le reproche relatif à des changements de plannings, de remplacements par d'autres salariés, de refus de demandes de congé d'autres salariés, de défaut d'information de l'employeur sur l'évolution de l'incapacité de travail ne figureraient pas dans la lettre de motivation et ne pourraient dès lors être invoqués a posteriori.

L'employeur réplique qu'il a clairement indiqué dans la lettre de motivation que l'absence pour cause de maladie aurait perturbé le fonctionnement de

l'entreprise et que les motifs invoqués seraient suffisamment établis par les attestations versées. A titre subsidiaire, l'employeur formule une offre de preuve par témoins pour établir la réalité des griefs.

La société anonyme SOC1.) conteste les montants réclamés par le salarié à titre de réparation du préjudice matériel et moral, au motif que A.) n'aurait pas recherché activement un nouvel emploi.

En l'espèce, en expliquant dans la lettre de motivation la raison pour laquelle la présence du salarié sur son lieu de travail est indispensable et les répercussions négatives sur le fonctionnement de l'entreprise que cause son absence et en indiquant les dates précises reprises sur les 20 certificats de travail que le salarié lui a remis jusqu'au jour de la résiliation du contrat de travail, l'employeur a indiqué les motifs du licenciement avec la précision requise par la loi.

L'absentéisme habituel pour raisons de santé, caractérisé par des périodes longues ou nombreuses et répétées, peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement du service, une telle perturbation étant présumée si la fréquence des absences, non fautives en elles-mêmes, du salarié, est telle qu'elle ne permet plus à l'employeur de compter sur sa collaboration régulière et efficace.

Tel est le cas en l'espèce, le salarié ayant été absent durant l'année 2011 et jusqu'au jour du licenciement pendant 74 jours en vertu de 18 certificats médicaux différents établis par différents médecins généralistes, les certificats mentionnant une incapacité de travail variant entre deux et onze jours. Au vu du nombre élevé de jours d'absences pour cause de maladie, l'employeur ne pouvait pas savoir si dans un proche avenir il pouvait de nouveau compter sur la collaboration de A.) ou si, pour assurer la bonne exécution du travail, il devait pourvoir à son remplacement et, dans l'affirmative, pour quelle durée un tel remplacement devait être prévu.

L'affirmation de A.) que l'employeur lui aurait accordé 34 jours de congé en 2011 et que durant cette année il y aurait eu 12 jours de chômage n'est pas de nature à enlever aux motifs invoqués leur caractère réel et sérieux. S'il résulte des pièces soumises à la Cour que 29 jours de congé ont été accordés en 2011 à A.), il ne s'agit que des jours de congé auxquels pouvait légalement prétendre le salarié pour l'année 2011 et du report des jours de congé relatif à l'année 2010. Même si le tableau d'occupation versé par l'employeur fait ressortir qu'il y a eu 11 jours de chômage en 2011, aucun de ces jours ne correspond à un jour pendant lequel le salarié s'est trouvé en congé de maladie. Comme le licenciement a eu lieu le 19 décembre 2011, le fait, à le supposer établi, qu'il y ait eu 24 jours de chômage pendant la période du 1er janvier au 29 février 2012, fin du délai de préavis, est sans incidence sur le bienfondé des motifs invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement.

Il suit des développements qui précèdent que le licenciement avec préavis de A.) en date du 19 décembre 2011 est fondé et justifié.

C'est partant à bon droit que la juridiction de première instance a déclaré régulier le licenciement de A.) et a débouté le salarié de sa demande en dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral.

Les arriérés de salaire

Dans sa requête introductive d'instance, A.) a réclamé un montant de 396,54 € à titre de majorations pour travail de nuit et un montant de 463,34 € à titre de majorations pour travail de dimanche lui redues pendant ses périodes d'incapacité de travail.

Le tribunal du travail a déclaré la demande fondée dans son principe et a nommé un expert afin de déterminer les montants revenant au salarié. En se référant au texte de l'article L.121-6 du code du travail, le tribunal a retenu que pour le calcul de la rémunération du salarié pendant sa période de maladie il y avait lieu de prendre en compte tous les éléments de rémunération « structurels » ayant une certaine régularité et constance, engendrés par l'horaire normal de travail et ce indépendamment de la finalité de la majoration en question.

La société anonyme SOC1.) conclut à la réformation du jugement entrepris dans la mesure où il a retenu qu'il y a lieu d'intégrer les suppléments de nuit et les suppléments de dimanche dans le traitement mensuel de base pour le calcul des indemnités pécuniaires redues au salarié pendant les périodes de maladie. A l'appui de son argumentation, l'employeur souligne que le contrat de travail de A.) ne prévoit pas de majoration de rémunération pour travail de nuit et de dimanche. Il estime que, d'après les travaux parlementaires relatifs à la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique, il y aurait lieu d'interpréter l'article L. 121-6 du code du travail comme ne donnant pas droit aux majorations pour travail de dimanche et de nuit sans qu'il ne soit nécessaire de modifier cet article ou d'y ajouter d'autres précisions. Ce serait à tort que la juridiction de première instance aurait estimé qu'il y aurait lieu d'appliquer l'article L. 121-6 du code du travail sans considération des dispositions applicables en matière de droit de la sécurité sociale.

A.) demande la confirmation du jugement sur ce point en renvoyant à un arrêt de la Cour de Cassation du 4 juillet 2013 ayant repris le raisonnement de la Cour d'appel qui avait décidé que les suppléments de salaire pour travail de nuit et de dimanche prévus doivent être considérés comme des éléments du salaire dont il y a lieu de tenir compte pour la détermination du montant du salaire maintenu pendant la période de conservation conformément à l'article L. 121-6 (3) alinéa 2 du code du travail. L'argument de l'employeur que les majorations ne seraient pas prévues dans le contrat de travail serait à réfuter, alors que le travail posté serait expressément mentionné à l'article 5 du contrat de travail et entraînerait logiquement le paiement des majorations de rémunération pour travail de nuit et de dimanche.

Il se dégage des travaux préparatoires de la loi du 13 mai 2008 ayant introduit un statut unique et modifié l'article L.121-6(3) du code du travail que le Conseil d'Etat avait préconisé d'introduire une base de calcul uniforme du montant de la

rémunération payée par l'employeur et de l'indemnité pécuniaire versée par la Caisse de maladie et proposé de compléter l'article L.121-6 du code du travail par un nouveau paragraphe aligné sur les dispositions prévues dans le cadre du Code de la sécurité sociale pour préciser les éléments pris en compte dans la base de calcul de la rémunération payée par l'employeur pendant la période de conservation du salaire. Les chambres professionnelles, de leur côté, avaient suggéré de préciser les éléments de revenu professionnel à prendre en compte.

Or, la Commission de la Santé et de la Sécurité Sociale et la Commission du Travail et de l'Emploi n'avaient cependant pas suivi cette voie en soulignant qu' « *il s'agit en fait de la conséquence logique du principe du statut unique de baser la continuation de la rémunération sur le système applicable depuis de longues années pour les employés privés, un système n'ayant jamais donné lieu à des contestations »* (cf. doc. parl. no 5750 no 14, p. 14, 15 et 16). Dès lors, l'article L.121-6(3) tel qu'il fut adopté n'a pas été complété du bout de phrase *« et qui ne sont pas liés par une prestation effective de la part du salarié »*.

Il résulte des développements qui précèdent que c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que le tribunal a retenu qu'au regard des dispositions de l'article L.121-6(3) du code du travail, il y a lieu de tenir compte de tous les éléments de rémunération « structurels » ayant une certaine régularité et constance, engendrés par l'horaire normal de travail du salarié, indépendamment de la finalité des majorations en question et nonobstant l'absence de toute prestation effective de travail pendant la période de maladie du salarié. (cf. en ce sens arrêt Cour de Cassation du 4 juillet 2013 (no 54/13) dans une affaire similaire). Les suppléments de salaire pour travail de nuit et de dimanche prévus doivent dès lors être considérés comme des éléments de salaire dont il y a lieu de tenir compte pour la détermination du montant du salaire maintenu pendant la période légale de conservation, conformément à l'article L.121.-6.(3) alinéa 2 du code du travail.

Il y a en conséquence lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit la demande de A.) fondée en principe.

<u>Les indemnités de procédure</u>

Comme la demande de A.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance a été réservée par le tribunal du travail et que le volet relatif aux arriérés de salaire est toujours pendant devant la juridiction de première instance, la Cour d'appel est sans pouvoir pour y statuer.

Tant A.) que la société anonyme SOC1.) réclament une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel. Ces demandes sont à rejeter, les parties n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais par elles exposés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, conseiller,

reçoit les appels,

les déclare non fondés,

confirme le jugement déféré,

se déclare sans pouvoir pour statuer sur la demande de A.) en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et ayant trait à l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maîtres Vic KRECKE et Romain ADAM, 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.