Arrêt N° 153/18 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt décembre deux mille dix-huit

Numéro 45127 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1), (anciennement SOC2) s.àr.l.) établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 8 juin 2017,

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) A), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit acte REYTER,

comparant par Maître Edévi AMEGANDJI, avocat à la Cour, assisté de Maître Pemy KOUMBA-KOUMBA, avocat, tous deux demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'État, 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 REYTER,

comparant par Maître Franca ALLEGRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 6 mai 2016, A) a fait convoquer devant le tribunal du travail d'ESCH/ALZETTE la société à responsabilité limitée SOC2) (actuellement SOC1) s.àr.l., pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat intervenu à la date du 11 mars 2016 et pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 61.057,35 EUR à titre d'indemnité compensatoire de préavis (5.859,36 EUR) et d'indemnisation des préjudices matériel (35.156,16 EUR) et moral (17.578,08 EUR).

A) a encore demandé la remise de la fiche de salaire des années 2015 et 2016 dans un délai de huit jours à partir de l'ordonnance à intervenir, sous peine d'une astreinte de 300 EUR par jour de retard et réclamé la somme de 1.265,25 EUR au titre d'indemnité pour congés non pris et supplément de congés, le salaire du mois de mars 2015 d'un montant de 1.198,50 EUR, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500,- EUR et l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Lors de l'audience devant le tribunal du travail du 6 avril 2017, A) a déclaré réduire sa demande en indemnisation du préjudice matériel lui accru en raison du licenciement argué d'abusif au montant de 5.859,36 EUR et sa demande en indemnisation du préjudice moral au montant de 8.789,04 EUR. Il a augmenté sa demande au titre d'indemnité de congés non pris au montant de 2.692,34 EUR.

L'ÉTAT du GRAND-DUCHÉ de LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi est intervenu et il a, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, réclamé la condamnation de la partie mal-fondée au paiement des indemnités de chômage prestées à hauteur d'un montant de 9.966,08 EUR.

Par jugement du 11 mai 2017, le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement intervenu et écarté l'offre de preuve formulée par la société SOC1).

Le tribunal a déclaré non fondées la demande en indemnisation du préjudice matériel ; la demande en paiement d'un montant de 319,60 EUR en rémunération du travail presté un jour férié ensemble les majorations pour heures supplémentaires et pour jour férié formulée à l'audience du tribunal du travail; les demandes en paiement d'un supplément de salaire en application de l'article 25.2 de la Convention collective pour le secteur du bâtiment applicable en ce qui concerne les années 2013 et 2015 et la demande en paiement d'une indemnité de congés non pris.

Le tribunal a déclaré fondées la demande de A) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à hauteur du montant de 5.759,48 EUR; la demande d'indemnisation du préjudice moral à hauteur du montant de 1.500,- EUR; la demande en paiement d'un supplément de salaire pour congés pris en application de l'article 25.2 de la Convention collective pour le secteur du bâtiment applicable pour l'année 2014 pour un montant de 369,82 EUR; la demande en paiement d'arriérés de salaire pour le mois de mars pour le montant brut de 532,66 EUR et condamné l'employeur au paiement desdits montants, sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu, le tout avec les intérêts légaux de retard à partir de la date de la demande en justice, soit le 6 mai 2016, jusqu'à solde;

Le tribunal du travail a encore condamné la société SOC1) à payer à l'ETAT le montant de 9.966,08 EUR y compris les intérêts légaux et il a ordonné l'exécution provisoire pour les suppléments et arriérés de salaires redus.

Enfin, le tribunal du travail a sursis à statuer sur la demande de A) en paiement d'un supplément de salaires pour congés pris en application de l'article 25.2 de la Convention collective pour le secteur du bâtiment applicable pour l'année 2016 et sur sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et il a refixé l'affaire en réservant les frais.

Par exploit d'huissier du 8 juin 2017, la société SOC1) a régulièrement relevé appel de cette décision.

L'appelante demande, par réformation du jugement entrepris, à voir déclarer le licenciement justifié et à voir débouter A) de toutes ses demandes.

La protection de l'article L.121-6 du Code du travail

L'appelante conteste avoir été avisée à la date du 9 mars 2016 du courrier recommandé contenant le certificat médical de A). Selon les informations de l'employée de la société SOC1), B), qui se rendrait chaque jour à la boîte postale, l'agent de la poste l'aurait informée le 4 avril 2016 que le courrier et l'avis de passage de la société avaient été oubliés dans le bureau de poste, de sorte que la société SOC1) n'aurait été avisée de l'arrivée du courrier recommandé que le 4 avril 2016.

Le certificat «Track and Trace » mentionnant que le 9 mars 2016 l'envoi aurait été à disposition de l'employeur serait insuffisant et ne prouverait pas que l'appelante a été informée de la mise à disposition du courrier recommandé. Il

n'existerait aucun avis de passage signé et réceptionné et ce serait à tort que le tribunal du travail aurait retenu que l'employeur n'était pas venu retirer immédiatement la lettre recommandée. B) serait venue chaque jour à la poste à Pétange pour récupérer le courrier de la société et ce ne serait que le 4 avril 2016 qu'elle aurait découvert l'avis de la poste indiquant qu'il y avait un courrier recommandé à l'attention de la société SOC1). Elle aurait alors demandé des explications au guichetier de la poste, qui aurait expliqué que le courrier recommandé du 9 mars 2016 n'aurait pas été mis dans la boîte postale de la société SOC1) en raison de nombreuses absences du personnel à la poste en mars et avril 2016.

En outre, la négligence du salarié résulterait encore du fait qu'il n'a pas communiqué le certificat médical à la CNS endéans les trois jours.

La négligence de la poste ne pourrait être imputée à l'employeur et il n'y aurait donc pas lieu à application de l'article L.121-6 du Code du travail.

Pour autant que de besoin, l'appelante offre de prouver les faits précités par l'audition du témoin B).

A) relève d'abord que c'est à tort que le tribunal du travail a retenu un défaut d'information le premier jour de la prolongation de la maladie, dès lors qu'il aurait transmis le certificat de maladie endéans les trois jours depuis le prolongement de la maladie.

Il demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu qu'eu égard aux pièces versées en cause il était établi que l'employeur a reçu l'avis concernant l'envoi du courrier recommandé contenant le certificat médical attestant l'incapacité de travail du salarié du 7 au 11 mars 2016 et que d'éventuelles fautes de la part de la poste ne pouvaient être considérées en défaveur du salarié.

Le défaut de communication du certificat médical à la CNS serait contesté et en tout état de cause non pertinent et sans incidence sur l'information de l'employeur.

Il est constant en cause que, par contrat de travail à durée indéterminée conclu entre parties en date du 22 avril 2013, A) est entré au service de la société SOC1) en qualité de « Maçon B2 » à partir du 22 avril 2013 et que, par un courrier recommandé portant la date du 11 mars 2016, la société SOC1) a notifié à A) son licenciement avec effet immédiat.

En application de l'article L. 121-6 du Code du travail, 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. Cette information peut être orale ou écrite ou peut être réalisée par la remise du certificat de maladie le premier jour de la maladie ou de sa prolongation. 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.

Ce texte fait peser une double obligation sur le salarié. Celle d'informer son patron des raisons de son absence et celle de lui faire parvenir la preuve du caractère justifié de cette absence.

Pas plus qu'en première instance, A) n'établit ou n'offre en preuve qu'il a informé oralement son employeur le premier jour de la prolongation de son incapacité de travail. Il ressort, en outre, des pièces versées en cause que A) a envoyé un courrier recommandé à la société SOC1) à la date du 8 mars 2016, de sorte que la remise du certificat médical le premier jour de la maladie n'est pas non plus donnée.

Quant à la soumission à l'employeur du certificat de maladie le troisième jour de la maladie, il ressort du relevé « Track and Trace » émis par la poste luxembourgeoise, de même que d'un courrier de la poste du 21 avril 2017 que l'envoi recommandé de A) a été avisé à la date du 9 mars 2016 et remis à l'ayant droit à la date du 4 avril 2016. Cet écrit contredit les faits offerts en preuve selon lesquels, en raison de l'absence de personnel de la poste au cours de la période allant du 1er mars au 4 avril 2016, l'avis n'aurait pas été déposé dans la boîte postale de l'entreprise lorsque le courrier est arrivé le 9 mars 2016 au bureau de poste et qu'il aurait été oublié.

La Cour d'appel rejoint, à cet égard, la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que lorsque le destinataire du courrier recommandé a été avisé le troisième jour de l'absence, le salarié a bien rempli l'obligation de la remise dans les trois jours de l'absence du certificat médical à l'employeur, conformément à l'article L.121-6 du Code du travail, le législateur, en exigeant du salarié, pour pouvoir se prévaloir de la mesure protectrice instituée par l'article L.121-6 du Code du travail en période de maladie, l'accomplissement de deux conditions cumulatives, n'ayant pas eu l'intention de laisser à la volonté de l'employeur la mise en œuvre de cette protection en omettant de retirer l'envoi recommandé dont il a été avisé.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le tribunal du travail a jugé que le licenciement intervenu par courrier daté au 11 mars 2016 était abusif « ab initio » pour être intervenu en violation de la protection contre le licenciement portée par l'article L.121-6 du code du travail et le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

L'indemnité compensatoire de préavis et les dommages matériel et moral

L'appelante conteste les demandes du salarié.

Quant à la période de référence retenue par le tribunal du travail, l'employeur relève que du 11 au 31 mars 2016, A) a été en maladie, de sorte que son salaire aurait été pris en charge. En outre, il ressortirait des cartes d'assignation relatives à la recherche d'emploi versées en cause que A) ne pouvait travailler en raison de problèmes de dos et que l'ÉTAT n'aurait pas réglé l'intégralité du chômage pour le mois d'août 2016, de sorte que le lien de causalité entre le licenciement et un éventuel dommage matériel serait rompu.

Quant au dommage moral, l'appelante le conteste également et elle considère, en ordre subsidiaire, le montant de 800,- EUR comme le montant maximum pouvant être alloué au salarié de ce chef.

A) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis et le montant lui alloué au titre de son dommage moral.

Il demande la réformation du jugement entrepris en ce qui concerne le dommage matériel en faisant valoir que malgré de recherches sérieuses d'emploi, il n'a retrouvé un emploi que le 5 septembre 2016, de sorte que son préjudice matériel porterait sur 5 mois, ce qui ferait un montant total de 14.398,70 EUR, dont il y aurait lieu de retrancher les indemnités de chômage touchées.

Ce serait à tort que le tribunal du travail aurait tenu compte de l'indemnité de préavis pour déterminer le préjudice matériel, dès lors que cette indemnité aurait un caractère purement indemnitaire et forfaitaire.

C'est d'abord à bon droit, en application de l'article L. 124-6 du Code du travail, que la juridiction de première instance a dit que A) a droit à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, le montant de 5.759,48 EUR fixé à ce titre par la juridiction de première instance étant correct.

Quant au préjudice matériel, c'est à juste titre et par une motivation exhaustive que la Cour d'appel adopte, que la juridiction de première instance a, sur la base des pièces versées en cause, retenu une période de référence de 5 mois à partir du 1er avril 2016 au 5 septembre 2016 eu égard à l'âge du salarié, ainsi qu'aux efforts fourni par lui aux fins de retrouver un nouvel emploi.

La Cour d'appel rejoint, à cet égard, la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que le seul fait que A) en ce qu'elle a indiqué lors de ses recherches d'emploi qu'il ne pouvait pas travailler et qu'il suivait des séances chez un kinésithérapeute pour traiter son dos, même à le supposer établi, n'était pas de nature à dénoter un refus délibéré de sa part de réintégrer le marché de l'emploi.

Quant à l'argument de l'appelante selon lequel il y aurait rupture du lien de causalité en ce que l'ADEM n'a pas réglé l'intégralité du chômage pour le mois d'août 2016, la Cour observe que le décompte versé par l'ÉTAT renseigne une ICD (interruption de courte durée) du 22 août au 11 septembre 2016, qui explique le montant de l'indemnité de chômage payée pour le mois d'août 2016, mais ne saurait être interprétée comme un arrêt de la prestation de chômage et partant comme une rupture du lien de causalité entre le licenciement intervenu et le préjudice matériel subi.

C'est également à bon droit que le tribunal du travail a retenu que les deux premiers mois de la période de référence étaient couverts par l'indemnité compensatoire de préavis et qu'eu égard au fait que le total de l'indemnité de préavis à toucher et des indemnités de chômage touchées dépassent le total

des pertes de salaire, la demande en réparation du préjudice matériel n'était pas fondée.

Quant au préjudice moral, le montant de 1.500,- EUR alloué par la juridiction de première instance est adéquat eu égard aux circonstances de l'espèce.

Il suit de ce qui précède que les appels principal et incident sont à rejeter en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis et les dommages matériel et moral.

Les arriérés de supplément de congés pour les années 2014-2016

L'employeur fait grief aux juges de première instance d'avoir calculé le supplément de salaire pour congés pris, stipulé à l'article 25.2 de la Convention collective de travail en vigueur entre parties, en tenant compte des jours fériés légaux pris. Selon l'employeur le jeu du supplément de salaire cumulé durant les années 2013 et 2014, ensemble les congés pris, laissait apparaître un solde négatif pour le salarié de -429,51 EUR. En ordre subsidiaire, la société SOC1) demande l'instauration d'une expertise, ainsi que la compensation d'un éventuel montant redû.

A) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu un montant de 319,60 EUR lui revenant au titre de supplément de salaire pour congés pris.

En vertu de la Convention collective de travail pour le bâtiment conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et la Fédération des entreprises luxembourgeoises de construction et de génie civil ainsi que le Groupement des entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics, d'autre part, déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 18 février 1997 : Article 25.1 : « *Le congé annuel est réglé suivant les dispositions de la loi du 22 avril 1966 et 26 juillet 1975 qui fait partie intégrante du présent contrat. Le congé est de 27 jours ouvrables par an…. ».*

En vertu de l'article 25.2. du même règlement :«*L'indemnisation du congé se fait sous forme d'un supplément de salaire qui prend en compte également les jours fériés payés et qui est de 11,77% (onze virgule soixante-dix-sept)*.»

Au regard de ce texte, qui a inclus de façon expresse les jours de travail, ainsi que les jours fériés légaux dans l'assiette salariale pour le calcul de l'indemnité de congé, c'est à bon droit que l'indemnité de congé due au salarié a été calculée en multipliant la masse salariale annuelle brute, y compris les jours fériés légaux (à l'exclusion des jours de congé pris par le salarié) par 11,77 % et en retranchant ensuite les montants correspondant au congé de récréation payés au salarié.

Les calculs opérés par le tribunal du travail pour les années 2013, 2014 et 2015 étant corrects au regard des pièces versées en cause, le jugement entrepris est à confirmer à cet égard. En effet, la juridiction de première instance a exactement retenu les salaires bruts des mois concernés, ainsi que les

montants payés au titre des congés pris tels qu'ils ressortent des pièces versées en cause.

Le calcul opéré par l'appelante dans ses conclusions du 22 mars 2018 ne saurait être retenu, dès lors qu'il n'a pas pris en compte pour l'application du taux de 11,77%, les jours de congés légaux.

Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer sur ce point et il y a lieu de renvoyer en prosécution de cause devant le tribunal du travail, les parties n'ayant pas versé en instance d'appel la fiche de salaire du mois de février 2016.

Le salaire du mois de mars 2016

Eu égard au caractère justifié du licenciement, la société SOC1) demande le rejet de cette demande du salarié.

A) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu un montant de 1.198,50 EUR.

La Cour confirmant le jugement entrepris en ce qu'il a retenu la protection de l'article L.121-6 du Code du travail en faveur de A), l'absence de A) entre les 7 et 10 mars 2017 ne peut pas être considérée comme absence injustifiée et A) peut partant prétendre à la rémunération de ces journées de travail.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que le salarié pouvait prétendre au paiement du salaire pour les journées concernées, soit au montant de 1.198,50 EUR.

Le recours de l'ÉTAT

L'ÉTAT demande, principalement, à voir constater que l'appelante n'a pas demandé à voir débouter l'ÉTAT de la condamnation intervenue à son égard, de sorte que l'acte d'appel serait sans objet et partant irrecevable.

En ordre subsidiaire, l'ÉTAT demande la confirmation du jugement entrepris, sinon à voir condamner la partie mal-fondée au paiement du montant de 9.966,08 EUR, y compris les intérêts légaux à partir de la demande en justice, au titre des indemnités de chômage prestées au cours de la période allant du 1er avril au 11 septembre 2016.

Dans le corps de son acte d'appel (pas dans le dispositif), la société AB demande la réformation du jugement en ce qu'elle a été condamnée au remboursement à l'ÉTAT des indemnités de chômage.

Eu égard au caractère régulier du licenciement, l'employeur ne serait pas tenu au remboursement des indemnités de chômage.

En ordre subsidiaire, la société SOC1) fait valoir que la situation de chômage n'aurait plus été en lien causal avec le licenciement eu égard à la maladie du salarié jusqu'en juin 2016 et du fait que le montant de l'indemnité de chômage prestée au cours du mois d'août a été inférieur à celui presté pour les autres mois.

Quant au moyen tiré de l'irrecevabilité de l'acte d'appel, la Cour observe que s'il est vrai que le dispositif de l'acte d'appel ne contient pas de demande de rejet des prétentions de l'ÉTAT, toujours est-il que l'appelante a indiqué dans la motivation de l'acte d'appel que « *L'appel est également fondé sur ce que le tribunal a, à tort, condamné la partie appelante à payer à l'ÉTAT du Grand-Duché de Luxembourg le montant de 9.966,08 EUR avec les intérêts légaux à partir du 6 avril 2017* » et dans le dispositif de ses conclusions du 22 mars 2018 elle a demandé à voir débouter l'ÉTAT de sa demande.

Or, il appartient à la Cour de prendre égard aux prétentions des parties qui sont fixées dans la déclaration d'appel et les conclusions en demande.

Eu égard à la décision sur le caractère abusif du licenciement intervenu et relative au préjudice matériel, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOC1) au remboursement des indemnités de chômage prestées pour la période de référence allant du 1er avril au 31 août 2016 et il y a lieu de renvoyer l'affaire devant la juridiction de première instance en prosécution de cause pour la partie réservée.

Les indemnités de procédure et les frais

La société SOC1) demande une indemnité de procédure de 1.000,- EUR pour l'instance d'appel.

L'appelante n'obtenant pas gain de cause, elle ne peut pas prétendre à une indemnité de procédure.

A) demande une indemnité de procédure d'un montant de 4.000,- EUR pour les deux instances.

La Cour d'appel observe que le tribunal du travail a réservé la question de l'indemnité de procédure et des frais en raison de la refixation de l'affaire pour continuation. Dès lors que le tribunal du travail n'a pas évacué toutes les demandes, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la demande de l'intimé en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Ayant été contraint de faire assurer la défense de ses intérêts dans le cadre de l'appel qui est à rejeter, A) peut prétendre à une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La Cour fixe à 1.000.- EUR le montant qui lui revient sur base de 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 de la mise en état ;

reçoit les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement dans la mesure où il a été entrepris ;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail d'ESCH/ALZETTE ;

condamne la société à responsabilité limitée SOC1) (anciennement SOC2) s.àr.l.) à payer à A) une indemnité de procédure d'un montant de 1.000,- EUR pour l'instance d'appel;

déboute la société à responsabilité limitée SOC1) (anciennement SOC2) s.àr.l.) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée SOC1) (anciennement SOC2) s.àr.l.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Franca ALLEGRA, sur ses affirmations de droit.

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