Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept mars deux mille treize.

Numéro 38245 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à B-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 6 février 2012,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme B S.A. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 octobre 2012.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 13 juillet 2010, A réclama à son ancien employeur, la société anonyme B SA, différents montants indemnitaires suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif.

Au service de la société employeuse depuis le 18 février 2008 en qualité de coordinatrice comptable commerciale, A fut licenciée avec effet immédiat le 16 juin 2010 pour absences injustifiée depuis le 14 juin 2010.

Elle soutint d'abord que le licenciement serait intervenu en période d'incapacité de travail dûment portée à la connaissance de l'employeur, elle estima ensuite que le licenciement ne reposerait pas sur des motifs réels et sérieux et que la motivation manquerait de la précision requise.

Par un jugement rendu contradictoirement le 9 décembre 2011, le tribunal du travail, considérant que la motivation répondait au critère légal de précision, constatant que A ne s'est pas présentée sur son lieu de travail le 14 juin 2010 et n'a pas versé un nouveau certificat de maladie pour la période consécutive, a dit qu'elle n'a pas prouvé être protégée contre le licenciement ; il a ensuite considéré que cette absence non justifiée de 3 jours était suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis et a débouté A de ses demandes indemnitaires.

A a relevé appel par acte de l'huissier de justice Alex MERTZIG du 6 février 2012.

Elle demande de déclarer son appel fondé et par réformation de dire que le licenciement du 16 juin 2010 est illégal et abusif et de condamner l'intimée à lui payer du chef de licenciement abusif la somme de 33.366 euros avec les intérêts tels que de droit.

Elle précise que l'employeur, qui a changé le siège social de la société pendant sa période de maladie ne lui a pas indiqué le lieu de travail où elle devait se rendre après sa maladie, respectivement lui a indiqué un lieu de travail fictif ; ensuite, elle soutient avoir été incapable de travailler suivant certificat médical soumis à l'employeur du 6 mai 2010 jusqu'au 30 juin 2010, de sorte qu'elle était protégée contre le licenciement.

Elle soutient que l'avis du médecin de contrôle de la CNS la déclarant apte au travail ne devrait pas primer, d'après la jurisprudence, l'avis du médecin de la salariée, de sorte qu'il aurait appartenu à l'employeur de prendre un troisième avis ; ne l'ayant pas fait, aucun avis médical ne pourrait être retenu pour déclarer l'incapacité de travail de A comme inexistante.

Elle conteste finalement que dans ces circonstances une absence injustifiée de 3 jours constituerait une faute d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement sans préavis.

La partie intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel pour être tardif ; elle conclut encore à l'incompétence de la Cour pour connaître de l'appel invoquant l'article 496 du code de commerce applicable en cas de faillite comme en l'espèce.

Au fond elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'appelante déclare que son appel serait intervenu dans les délais légaux prévus pour les résidents à l'étranger et soutient que la Cour serait compétente pour connaître de sa demande, alors que la faillite est intervenue après la saisine du tribunal du travail par la salariée et le jugement de condamnation de première instance.

Au fond, elle conclut à la réformation du jugement a quo pour les mêmes motifs que ceux développés en première instance.

Recevabilité de l'appel

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel est à rejeter dès lors qu'il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que le jugement entrepris a été rendu le 9 décembre 2011, qu'il a été notifié à la partie A, d'après le certificat de notification versé, le 29 décembre 2011.

Étant donné que cette dernière avait, compte tenu du fait qu'elle est résidente belge et conformément aux articles 150 et 167 du NCPC, un délai de 55 jours pour relever appel, le dernier jour pour faire signifier l'acte d'appel était le 22 février 2012.

L'appel qui a été signifié le 6 février 2012, l'a été dans le délai légal et est partant recevable.

Compétence des juridictions du travail

Maître GONNER es qualité soulève ensuite l'incompétence de la Cour d'appel siégeant en matière d'appel de droit du travail pour connaître du présent recours, motif tiré de la mise en faillite de la société employeuse par jugement du tribunal du commerce de Diekirch du 14 décembre 2011, dès lors au cours de l'instance pendante devant les juridictions du travail, ce qui entraînerait d'après l'article 496 du code de commerce le dessaisissement des juridictions du travail saisies d'une action intentée par le salarié au profit du tribunal de commerce.

Si une action est engagée devant les juridictions du travail par un salarié contre son employeur suite à son congédiement, et que l'employeur est mis en faillite pendant la procédure, cette déclaration en faillite ne fait pas obstacle à la continuation du procès en matière de droit du travail qui est repris par le curateur de la faillite, de sorte que la compétence des juridictions du travail persiste nonobstant la déclaration en faillite.

Ce moyen est partant à rejeter.

Quant au fond

Quant à la protection contre le licenciement et d'après l'article L.121-6(3) du code du travail, le salarié qui se trouve en période d'incapacité de travailler dûment constatée et portée à la connaissance de son employeur, bénéficie d'une protection contre le licenciement et l'employeur qui procède à un congédiement pendant la période de protection commet un abus du droit et supporte les conséquences financières de son acte abusif.

La Cour constate que le licenciement avec effet immédiat de A est intervenu le 16 juin 2010 pour absences injustifiées depuis le 14 juin 2010.

A cette date A était en période de maladie dûment portée à la connaissance de l'employeur.

En effet, ce dernier n'a, à aucun moment, contesté avoir reçu les certificats médicaux de la salariée dans les délais légaux.

Parmi les certificats médicaux versés par A, c'est en fait celui du docteur C du 6 mai 2010 déclarant la salariée incapable de travailler au 6 mai au 30 juin 2010 et envoyé par fax à l'employeur le 7 mai 2010 qui est déterminant en l'espèce.

Il est encore constant en cause que le médecin-conseil du Contrôle médical a décidé dans son avis du 26 mai 2010 que la salariée était apte à travailler à partir du 14

juin 2010, de sorte que l'employeur soutient que cet avis doit primer sur celui du médecin traitant de la salariée et l'autorisait dès lors à procéder au licenciement de la salariée le 14 juin 2010.

La salariée qui est obligée de justifier son absence du lieu de travail, doit établir la réalité de son incapacité de travail. Cette preuve est généralement rapportée par la production de certificats médicaux qui n'établissent cependant qu'une présomption simple. La force probante desdits certificats peut en effet être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend, comme en l'espèce, que l'attestation d'incapacité de travail est de complaisance et ne correspond pas à la réalité.

En conséquence, l'employeur, pour vérifier la réalité de l'incapacité de travail invoquée, peut demander à sa salariée de se soumettre même pendant la durée de la maladie alléguée à une visite médicale supplémentaire que la salariée ne peut refuser sans motifs valables.

Toutefois, l'employeur qui affirme que les certificats médicaux versés régulièrement et en temps utile par la salariée constituent des certificats de complaisance, ne peut fonder cette affirmation sur le seul fait que le médecin de conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale a déclaré la salariée capable de travailler.

L'avis du médecin-conseil produit en l'espèce par l'employeur n'a aucune prépondérance sur les attestations du médecin traitant et ne peut, partant, constituer à lui seul la preuve de l'inexactitude des certificats médicaux produit par A et l'employeur qui n'a pas pris la précaution de prendre l'avis d'un troisième médecin aux fins de départager les deux autres n'était en vertu de l'article L-121.6 du code du travail, pas autorisé à notifier à la salariée la résiliation de son contrat de travail.

C'est dès lors à tort que les juges de première instance ont retenu que l'employeur n'avait pas procédé au licenciement de la salariée en violation des dispositions protectrices de l'article L-121.6 du code du travail et qu'ils ont en conséquence déclaré le licenciement régulier.

Le jugement est à réformer à cet égard.

<u>L'indemnisation</u>

La salariée abusivement licenciée avec effet immédiat peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis qui, eu égard à l'ancienneté de service de la salariée de 2 ans, est de 2 mois, de sorte que sa demande afférente est fondée sur base de l'article L-124-6 du code du travail et justifiée par les pièces versées en cause pour le montant demandé de 4.623,48 euros.

Quant au préjudice matériel, il incombe à la salariée de rapporter la preuve du préjudice dont elle fait état et d'établir qu'elle a fait des efforts en vue de trouver le plus vite possible un nouvel emploi et de minimiser ainsi le préjudice subi.

En l'espèce, il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, que A a touché les indemnités de chômage jusqu'en octobre 2011 ; elle verse une série de pièces desquelles il appert qu'elle a fait des démarches pour trouver un nouvel emploi.

En tenant compte de l'âge de la salariée, née en 1968, de ses qualifications professionnelles et de la situation sur le marché de l'emploi, il convient de fixer à 6 mois la période de référence, c'est-à-dire la période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre à la salariée licenciée de retrouver un emploi à peu près équivalent à celui qu'elle venait de perdre et pendant laquelle la perte de revenu qu'elle a subie se trouve en relation causale avec le licenciement intervenu.

Les deux premiers mois de la période de référence sont couverts par l'indemnité de préavis ; pour les 4 mois restants, l'appelante auraient perçu auprès de l'intimée un salaire de 2 x 4.623,48 euros correspondant à deux mois de salaire, soit 9.246,96 euros, montant duquel il y a lieu de déduire les indemnités de chômage touchées, soit 4 x 1.350,44 = 5.401,76 euros, de sorte que le montant devant revenir à A du chef de préjudice matériel s'élève à 3.845,20 euros.

Eu égard à la durée des relations de travail ayant existé entre les parties (deux années), aux circonstances du licenciement et à la durée de la période de référence, il échet de fixer le dommage moral subi par l'appelante du fait de l'atteinte portée à sa dignité de salariée et de l'inquiétude quant à son avenir professionnel à 1.500 euros.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel recevable,

se déclare compétent pour connaître de l'appel,

dit l'appel fondé,

réformant:

dit que le licenciement avec effet immédiat du 16 juin 2010 est abusif,

dit les demandes de A fondées,

Partant fixe la créance de A à la somme de 4.623,48 euros du chef d'indemnité de préavis, de 3.845,20 euros du chef des dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi et de 1.500 euros pour le préjudice moral, soit un montant global de 9.968,68 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

Rejette les demandes des deux parties basées sur l'article 240 du NCPC,

Mets les frais à charge de la masse de la faillite.