Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt juin deux mille treize.

Numéro 38928 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 L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER du 27 juillet 2012,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Denis LENFANT, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit LENFANT,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 janvier 2013.

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

Après avoir été licenciée avec préavis suivant courrier du 13 juillet 2009, A, employée comme femme de ménage par la société B s.à r.l., entreprise de nettoyage, a été licenciée avec effet immédiat, pour cause d'insubordination, par courrier du 14 juillet 2009.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en date du 1er octobre 2009, A a fait convoquer son ancien employeur, la société B s.à r.l., pour l'entendre condamner à lui payer suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, les montants suivants :

- Indemnité compensatoire de préavis de 2 mois : 4.000 €
- Dommage matériel : p.m.
- Dommage moral : 5.000 €,

soit en tout la somme de 9.000 € + p.m. avec les intérêts légaux à partir du dépôt de la demande en justice, jusqu'à solde.

A l'appui de sa demande, A a en ordre principal fait valoir que son licenciement est abusif alors qu'intervenu à un moment où elle a bénéficié de la protection contre le licenciement prévue par l'article L.121-6 du code du travail, article qui est rédigé en les termes suivants :
« (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'allinéa qui précèdet 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. »

A titre subsidiaire, A a soutenu que le licenciement intervenu est abusif pour manque de précision.

A titre plus subsidiaire, A a soutenu que les motifs de la lettre de licenciement ne sont pas suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Par jugement du 3 mai 2011, le tribunal du travail a admis A à prouver par témoins qu'elle a averti en date du 14 juillet 2009 son employeur de son incapacité de travail.

Le tribunal a réservé la demande de l'ETAT basée sur l'article L.521-4 du code du travail et a réservé le surplus.

Pour dire que A ne peut pas bénéficier de la protection spéciale prévue à l'article L.121-6 du code du travail, le tribunal du travail a motivé son jugement du 9 juillet 2012 de la façon suivante :
« Il découle de ces deux témoignages qu'il existe un doute si la requérante a effectivement informé son employeur de sa maladie. En effet, la seule personne qui déclare avoir été informée n'est pas une personne habilitée à recevoir cette information. De plus, cette information concernait uniquement le passage chez le médecin. Aucun témoignage n'a confirmé un second appel téléphonique après le passage chez le médecin.
Au vu de ce qui précède, il n'est pas établi en cause que la première condition prévue à l'article L.121-6 du code du travail a été respectée par la requérante. En effet, au moment de procéder au licenciement de la requérante, le 14 juillet 2009, à 15.17 heures, l'employeur n'avait pas connaissance d'une incapacité de travail de sa salariée. »

Le tribunal a dit que les motifs du licenciement étaient suffisamment précis et il a admis l'employeur à prouver par témoins l'abandon de poste allégué.

Le tribunal a réservé le surplus.

Par exploit d'huissier du 27 juillet 2012, A a relevé appel du jugement du 9 juillet 2012.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A demande que sur base des témoignages recueillis il soit retenu qu'avant l'envoi de la lettre de licenciement en date du 14 juillet 2009, il a été procédé à l'avertissement quant à son incapacité de travailler pour cause de maladie et que de la sorte son licenciement est intervenu en période de protection spéciale contre le licenciement.

Elle affirme que le témoin C avait qualité pour recevoir l'information au sujet de son état de maladie et que l'article L.121-6 du code du travail n'impose pas que le salarié malade informe son employeur le premier jour de son incapacité de travail du résultat d'une consultation auprès de son médecin.

La société B s.à r.l. demande la confirmation du jugement en insistant sur le caractère contradictoire des témoignages, sur l'absence de pouvoir de représentation de C et sur le défaut d'information lui donnée quant au résultat de la visite médicale.

Il n'est pas contesté que le licenciement est intervenu à 15.17 heures en date du 14 juillet 2009.

Un certificat médical établi par le docteur D portant sur la période du 14 juillet au 16 juillet 2009 a été envoyé par courrier recommandé le 14 juillet 2009 à 16.39 heures.

C a fait la déposition suivante :
« Je m'occupais de la réception et du secrétariat au sein de la société, c'est-à-dire j'ouvrais le courrier, je rédigeais des lettres, en somme je faisais un peu de tout….
Elle est venue travailler le matin du 14 juillet 2009 et au cours de la matinée elle a téléphonée au bureau pour m'informer qu'elle ne se sentait pas bien. Elle m'a encore précisé qu'elle allait consulter un médecin. J'ai transmis cette information à Patricia et Mara, les deux filles qui s'occupaient de la composition des équipes, et à F la comptable. Je ne me souviens pas s'il y a eu un second coup de téléphone ce matin-là….
Je n'ai pas entendu une conversation entre Mme A et Mr E. De toute façon Mr E ne s'est pas présenté au bureau de toute la matinée. »

La comptable F a déposé en les termes suivants :
« En ce qui concerne la journée du 14 juillet 2009, je n'ai pas été informée dans un premier temps que Mme A allait se rendre chez son médecin. Je ne me rappelle pas avoir eu un appel de Mme A de toute la journée et d'avoir eu un message de Mme C.
J'ai appris qu'elle n'est allée consulter un médecin qu'en fin d'après-midi, lorsque Patricia et Mara me l'ont dit. J'ignore comment ces dernières ont été mises au courant de cette information…..

J'ignore si Mme A a téléphoné à Mr E, mais ce dernier était au courant qu'elle allait se présenter chez un médecin. J'ignore également comment il a été informé de ce fait. »

Sur base de la déposition de C la Cour admet que A a bien téléphoné au courant de la matinée du 14 juillet 2009 pour dire à C qu'elle ne se sentait pas bien et qu'elle allait consulter un médecin.

Cette déposition est crédible dès lors que C a déclaré avoir transmis cette information à Patricia et Mara qui s'occupaient de la composition des équipes, et que la comptable F a confirmé que Patricia et Mara étaient au courant que A était allée consulter un médecin.

S'il est vrai qu'il y a une contradiction entre la déposition de Zora C qu'elle a transmis l'information non seulement à Patricia et Mara mais aussi à la comptable Sandra, et la déposition de F qu'elle n'a été informée de la consultation de A auprès d'un médecin que par l'intermédiaire de Patricia et Mara, il n'en reste pas moins que cette contradiction, au sujet de laquelle la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour départager les témoins et de dire lequel des témoins dit vrai ou s'est trompé, n'est pas de nature à rendre entièrement non crédible la déposition de C pourtant partiellement corroborée.

Cette déposition de C n'est pas contredite, comme allégué par la société B s.à r.l., par les attestations versées par elle qui ont trait à l'insubordination dont avait fait preuve A en date du 14 juillet 2009.

L'avertissement de l'article L.121-6.(1) du code du travail n'est pas soumis à un strict formalisme et il n'est pas dit que le représentant doive être un représentant légal ou statutaire de l'employeur.

Il doit donc être laissé à l'appréciation des juridictions de décider, de cas en cas, suivant la taille de l'entreprise et des us et coutumes afférents, si l'avertissement a été donné par le salarié à une personne qualifiée.

Il n'existe pas d'élément de preuve qui permettrait de dire qu'G ait été, comme soutenu par la société B s.à r.l., la représentante de l'employeur au sens de l'article L.121-6.(1) du code du travail.

Au regard de l'absence de service du personnel dans l'entreprise B s.à r.l., de la nature des fonctions exercées par C et du fait que l'information a effectivement été transmise aux personnes chargées de l'organisation des équipes de travail, C est à considérer comme représentante de l'employeur qualifiée pour recevoir l'avertissement de l'article L.121-6.(1) du code du travail.

Il est d'ailleurs à noter que le patron Mr. E n'était pas présent pendant toute la matinée au cours de laquelle l'information a été donnée.

L'obligation de soumettre à l'employeur un certificat médical ne pèse sur le salarié absent que le troisième jour et non dès le premier jour de l'absence.

Le salarié qui a informé son employeur de sa maladie dès le premier jour est donc protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence.

Le salarié n'étant pas obligé de produire un certificat de maladie dès le premier jour, il est lui-même juge de son état de santé du premier jour.

Il suffit partant que pour obéir aux exigences de l'article L.121-6.(1) du code du travail qu'il informe son employeur ou le représentant de celui-ci que son absence s'explique par son état de santé déficient et il n'a pas besoin de faire confirmer cet état de santé déficient du premier jour par un médecin et de transmettre cette information à l'employeur.

En l'occurrence, A a satifsait aux exigences de l'article L.121-6 en avertissant C, représentante de l'employeur, au courant de la matinée du 14 juillet 2009 qu'elle s'absente parce qu'elle ne se sent pas bien et qu'elle va consulter un médecin.

Il ne saurait lui être reproché de n'avoir pas, conformément aux dispositions de la convention collective de travail pour les entreprises de nettoyage de bâtiments, informé son employeur avant le commencement du travail. Cette convention collective ne saurait s'appliquer en l'espèce dès lors qu'elle vise une incapacité s'étant manifestée dès avant le commencement du travail et non une incapacité s'étant révélée en cours de travail.

Dès l'avertissement intervenu au courant de la matinée, A a bénéficié de la protection contre le licenciement de sorte que le licenciement intervenu à 15.17 heures est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer abusif.

Il y a lieu de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette autrement composé.

La société B s.à r.l., qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de A les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel lui devant revenir de la part de la société B s.à r.l.

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,

le déclare fondé,

réformant :

déclare le licenciement du 14 juillet 2009 abusif pour être intervenu en période de protection spéciale contre le licenciement de l'article L.121-6 du code du travail,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette autrement composé,

déboute la société B s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.000 €,

condamne la société B s.à r.l. à payer à A une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 €,

condamne la société B s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Nicolas BAUER, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.