Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze juillet deux mille treize.

Numéro 37438 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 19 mai 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Laurence LELEU, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

appelante par incident,

comparant par Maître Benoît ARNAUNE-GUILLOT, 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.

La société A s.à r.l., exploitante d'une station de services, a par lettre recommandée du 17 avril 2010 résilié, pour abandon de poste depuis le 15 juin 2010, avec effet immédiat le contrat de travail, conclu le 5 mai 2008 avec B, qu'elle avait engagée comme caissière.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 3 septembre 2010, B a fait convoquer son ancien employeur, la société A s.à r.l., pour la voir condamner à lui payer suite à son licenciement, qu'elle qualifia d'abusif, les montants suivants :

1) dommage matériel : 12.115,86 € + p.m.
2) dommage moral : 8.077,24 € + p.m.
3) indemnité compensatoire de préavis : 4.038,62 € + p.m.
4) indemnité compensatoire pour congés non pris : p.m.
5) heures supplémentaires : p.m.

soit en tout le montant de 24.231,72 € + p.m., ce montant avec les intérêts légaux à compter du 17 avril 2010, date du licenciement, sinon du 27 mai 2010, date de la lettre de contestation des motifs, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

B a tout d'abord fait valoir que le licenciement est abusif pour être intervenu pendant la période de protection contre le licenciement prévu par l'article L.121-6 du code du travail qui a la teneur suivante :

« (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 à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail….
Les dispositions des alinéas 1 et 2 cessent d'être applicables à l'égard de l'employeur si la présentation du certificat médical n'est pas effectuée avant l'expiration du troisième jour d'absence du salarié.
La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive. »

Par jugement du 3 mai 2011, le tribunal du travail :

a déclaré les demandes principales et reconventionnelle recevables en la forme,
a donné acte à B qu'elle réduit le montant du préjudice matériel qu'elle aurait subi du fait de son licenciement abusif à la somme de 3.533,54 €,
lui a donné acte qu'elle renonce à sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris, ainsi qu'à sa demande en paiement d'heures supplémentaires,
a déclaré le licenciement que la société A s.à r.l. a prononcé à l'encontre de B en date du 17 avril 2010 abusif,
a déclaré non fondée la demande de B en réparation du préjudice matériel,
a déclaré fondée sa demande en réparation du préjudice moral pour le montant de 4.000 €,
a déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 4.038,62 €,
a partant condamné la société A s.à r.l. à payer à B le montant de 8.038,62 € avec les intérêts légaux à partir du 3 septembre 2010, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde,
a déclaré non fondée la demande de B en majoration du taux d'intérêt,
a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société A s.à r.l.,
a déclaré fondée la demande de B en allocation d'une indemnité de procédure pour le montant de 1.500 €,
a partant condamné la société A s.à r.l. à payer à B le montant de 1.500 € sur base de l'article 240 du NCPC,
a déclaré non fondée la demande de la société A s.à r.l. en allocation d'une indemnité de procédure,
a déclaré non fondée la demande de B en exécution provisoire du jugement et a condamné la société A s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour déclarer le licenciement abusif, le tribunal du travail a :

- admis qu'il y avait eu de la part de B avertissement au sens de l'article L.121-6.(1)
- dit que si l'employeur, informé de l'incapacité de travail de son salarié le premier jour de sa maladie, doit en principe attendre l'expiration du troisième jour suivant cette information pour le licencier, il en est autrement si l'employeur prouve, au moyen d'éléments qu'il avait à sa disposition au

moment du licenciement de son salarié, que ce dernier n'était en réalité pas malade et qu'il a prétexté sa maladie afin de se soustraire à son obligation de venir travailler

- rejeté les attestations réunies par la société A s.à r.l. et déclaré irrecevable son offre de preuve par témoins
- dit que la société A s.à r.l. n'a pas réussi à prouver, au moyen d'éléments qu'elle avait à sa disposition au moment du licenciement de son ancienne salariée, que cette dernière n'était en réalité pas malade et qu'elle a prétexté sa maladie afin de se soustraire à son obligation de venir travailler
- dit que B a bénéficié de la protection contre le licenciement jusqu'au 17 avril 2010 à 24.00 heures et que la société A s.à r.l., en licenciant B le 17 avril 2010, a partant agi pendant la période de protection contre le licenciement.

Par exploit d'huissier du 19 mai 2011, la société A s.à r.l. a relevé appel du jugement du 3 mai 2011.

B a relevé appel incident.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

Pour dire que le licenciement n'a pas été abusif, la société A s.à r.l. fait valoir que B n'a pas bénéficié de la protection spéciale contre le licenciement de l'article L.121-6 du code du travail.

A cet égard, elle expose qu'il n'y a pas eu avertissement de l'employeur au sens de l'article L.121-6.(1) du code du travail, qu'il n'y a pas eu réception de certificat de maladie par l'employeur dans les trois jours comme l'exige l'article L.121-6.(3) du code du travail et qu'B n'était pas malade.

Pour établir l'absence d'avertissement et l'absence de maladie, la société A s.à r.l. se prévaut des attestations délivrées par C, D et E. Subsidiairement, la société A s.à r.l. fait une offre de preuve par témoins pour établir sa version des faits.

B fait valoir que C est en tant que gérante de la société A s.à r.l. incapable de témoigner.

Les statuts de la société A s.à r.l. prévoient que la société est engagée en toutes circonstances par la signature des deux gérants, à savoir C et F.

Les gérants étant dans la société à responsabilité limitée les personnes physiques incarnant la personne morale en justice, la preuve testimoniale d'un gérant dans un

litige dans lequel est impliquée la société à responabilité limitée n'est pas admissible (cf. Cass. 30.06.2005, Pas. T 33, p 58).

Comme au regard des dispositions statutaires C est en tant que cogérante appelée à représenter la société A s.à r.l. en justice, elle est, étant une personne non-tierce au litige, incapable de témoigner ou d'attester. Son attestation est partant à rejeter.

Il résulte des pièces versées par B, à qui incombe, pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement de l'article L.121-6, la charge de la preuve, qu'elle a en date du 14 avril 2010 à 20.53 heures envoyé sur le portable de C un message de la teneur suivante : « Je suis malade je suis sensé ouvrir demain je ne serai pas la ».

La réception de ce message par la cogérante C, représentant l'employeur, est corroborée par la circonstance qu'en première instance la société A s.à r.l. n'a pas contesté l'information donnée à C.

L'attestation délivrée par D que le 14 avril 2010 B lui a déclaré ne pas avoir mis le patron F au courant qu'elle ne viendrait pas travailler le 15 avril 2010 n'est pas de nature à contredire l'existence du message par portable du 14 avril 2010.

Par la réception du message le 14 avril 2010 par la représentante de l'employeur, B, qui aurait dû commencer son travail le 15 avril 2010 à 5.00 heures, a satisfait aux exigences de l'article L.121-6.(1) du code du travail pour déclencher la protection contre le licenciement.

L'offre de preuve par témoins de la société A s.à r.l. pour établir que B n'a pas satisfait à ces exigences est dès lors à déclarer irrecevable pour être contredite.

B a disposé d'un délai jusqu'au 17 avril 2010 à 24.00 heures pour soumettre à son employeur le certificat exigé par l'article L.121-6.(2) du code du travail.

B prétend avoir soumis le certificat dès le 15 avril 2010.

Au regard du déclenchement de la protection contre le licenciement par l'avertissement et au regard du fait qu'B a disposé d'un délai jusqu'au 17 avril 2010 à 24.00 heures pour soumettre le certificat, il ne saurait lui être reproché par la société A s.à r.l. de ne pas avoir soumis à son employeur un certificat en date du 15 avril 2010 ou au courant de la journée du 17 avril 2010.

L'offre de preuve de la société A s.à r.l., dans la mesure où elle a trait à la non-soumission du certificat, est partant également à déclarer irrecevable pour n'être pas pertinente.

La protection contre le licenciement étant conçue en vue de protéger le salarié réellement malade, elle ne saurait être détournée de sa finalité et pouvoir jouer au profit du salarié qui a donné l'avertissement mais qui n'est pas malade.

Pour établir que le licenciement n'est pas abusif, malgré le fait qu'il fût intervenu dans la période de protection déclenchéee par l'avertissement du salarié qui s'est dit malade, l'employeur doit prouver que le salarié n'a pas été malade.

En l'occurrence, il résulte des pièces versées par B, à savoir un certificat établi le 24 août 2010 par le psychiatre G attestant que B était en consultation chez lui le 14 avril 2010, d'un avis d'arrêt de travail, délivré par le docteur H le 15 avril 2010, pour la période du 15 au 30 avril 2010, de deux ordonnances du docteur H datées du 15 et du 28 avril 2010 prescrivant de l'Alprazolam et du Stablon, des certificats de versement d'indemnités pécuniaires pour cause de maladie pendant la période d'avril à septembre 2010 et du certificat du docteur H du 2 mars 2012 attestant que B était en raison de son état dépressif incapable de travailler du 15 avril 2010 au 30 septembre 2010, que B était effectivement malade du 15 avril 2010 jusqu'au 30 septembre 2010.

L'existence de cette maladie n'est pas contredite par les attestations délivrées par D les 25 et 30 novembre 2010 et par E le 9 septembre 2011 se référant à des dires de B faits dans la soirée du 14 avril 2010 aux termes desquels elle a, dans le contexte d'un incident relatif à son désir de prendre du congé, annoncé, en des termes peu amènes, qu'elle va se mettre en maladie.

A défaut d'avoir prouvé que B n'était pas malade, la société A s.à r.l. a, en licenciant B au courant de la journée du 17 avril 2010 avant 24.00 heures, commis une faute alors que suite à l'avertissement donné à l'employeur, B a bénéficié de la protection contre le licenciement.

C'est donc à bon droit que les juges de première instance ont déclaré abusif le licenciement du 17 avril 2010.

Pour refuser à B des dommages-intérêts du chef de dommage matériel, le tribunal a retenu que B est restée en défaut de prouver les recherches qu'elle a effectuées entre le 30 avril et le 5 octobre 2010 pour trouver un nouvel emploi.

B réclame à titre de dommages matériel un montant de 3.533,54 €.

En ce qui concerne le dommage matériel, la société A s.à r.l. demande la confirmation du jugement entrepris.

Suivant décompte versé, B réclame le montant de 3.533,54 € du chef de pertes de revenus essuyées pendant la période du 1er octobre 2010 au 31 décembre 2010.

Si l'indemnisation du dommage matériel du salarié doit être aussi complète que possible, il faut en statuant sur l'allocation des dommages et intérêts pour sanctionner l'usage abusif du droit de résilier le contrat de travail ne prendre en considération que le préjudice se trouvant en relation causale directe avec le congédiement. A cet égard, les pertes de salaires subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait dû raisonnablement suffire pour permettre au salarié licencié de trouver un emploi de remplacement.

La Cour estime qu'il aurait dû être possible à B, née le 4 janvier 1985 et sans formation professionnelle particulière, de trouver endéans un délai de cinq mois un nouvel emploi. La Cour fixe donc la période de référence à cinq mois et fait débuter cette période de référence à partir du licenciement intervenu le 17 avril 2010.

Pendant la prédite période, B, qui était en congé de maladie, a touché des allocations de maladie, de sorte qu'elle n'a pas subi de dommage matériel direct avec le licenciement abusif, et sa demande afférente est à rejeter.

La société A s.à r.l. demande que B soit déboutée de sa demande en dommages-intérêts du chef de préjudice moral.

Compte tenu de la courte durée des relations de travail, des soucis que B a, suite à son licenciement, dû se faire pour son avenir et des circonstances du licenciement, il y a lieu de ramener les dommages-intérêts du chef de dommage moral au montant plus adéquat de 1.500 €.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a alloué à B 4.038,62 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis.

Par réformation du jugement entrepris, B a droit, suite au licenciement abusif, à un montant de 1.500 + 4.038,62 = 5.538,62 €.

B a droit, en ce qui concerne les intérêts légaux, à la majoration de trois points.

En effet, en vertu des articles 15 et 15-1 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, telle que modifiée par la loi du 10 juin 2005, la majoration du taux d'intérêt légal, doit être ordonnée en cas de demande du créancier.

La société A s.à r.l. demande finalement que le jugement soit réformé en ce qu'il a refusé de faire droit à sa demande reconventionnelle et en ce qu'il a fait droit à la demande en obtention d'une indemnité de procédure de B et a rejeté sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

La société A réclame reconventionnellement l'indemnisation du dommage causé par l'absence injustifiée de B.

Puisque l'absence de B était justifiée, le tribunal de travail a à bon escient rejeté la demande reconventionnelle de la société A s.à r.l.

Au regard de l'issue de la première instance, il a été équitable d'allouer à B une indemnité de procédure pour cette instance et de la refuser à la société A s.à r.l.

B réclame 10.000 € de dommages-intérêts à la société A s.à r.l. du chef de procédure abusive et vexatoire.

B n'a pas établi en quoi la société A s.à r.l. en défendant en première instance et en interjetant appel a agi avec mauvaise foi, ou a commis une erreur grossière équipollente au dol ou a agi avec une légèreté blâmable.

La demande de B en dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire n'est donc pas fondée.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les appels principal et incident sont partiellement fondés.

La Cour ne dispose pas d'éléments faisant paraître inéquitable de laisser à chacune des parties à l'instance d'appel ses frais irrépétibles. Les parties à l'instance d'appel sont par conséquent à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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 les appels principal et incident recevables,

rejette l'attestation de C,

déclare irrecevable l'offre de preuve par témoins de la société A s.à r.l.,

déclare les appels principal et incident partiellement fondés,

réformant :

- déclare la demande de B en réparation du préjudice moral fondée pour un montant de 1.500 €,
- condamne la société A s.à r.l. à payer à B un montant de 1.500 + 4.038,62 € = 5.538,62 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 3 septembre 2010, date du dépôt de la requête jusqu'à solde,
- dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute B de sa demande en dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de B.