Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze juillet deux mille treize.

Numéros 38273 et 38286 du rôle

Présents:

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

I.
E n t r e :

**A**, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 16 février 2012,

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

e t :

**1) B,** faisant le commerce sous la dénomination « C », établi à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Bernard FELTEN, 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 REYTER,

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

II.

E n t r e :

**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,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES de Luxembourg du 21 février 2012,

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

e t :

**1) A**, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit LISÉ,

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

**2) B,** faisant le commerce sous la dénomination « C », établi à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 mars 2013.

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

Par requête déposée le 15 juillet 2010, A a fait convoquer son ancien employeur B faisant le commerce sous la dénomination « C» devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner à lui payer suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif les montants suivants :

1) Préjudice matériel : 8.024,44 €
2) Préjudice moral : 6.000,00 €
3) Salaire mars 2010 : 736,56 €
4) Salaire avril 2010 : 1.337,24 €
5) Indemnité compensatoire pour congé non pris : 479,43 €,

soit au total la somme de 16.557,67 €, avec les intérêts légaux à partir du dépôt de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle réclama également une indemnité de procédure de 1.750 euros.

A l'audience des plaidoiries, elle a renoncé à sa demande en paiement du salaire de mars 2010 et a diminué celle en indemnisation du chef de préjudice matériel à 2.740,82 euros.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi réclama à l'employeur le paiement des montants de 10.608,76 et 5.289,50 euros du chef des indemnités de chômages payées à A.

A exposa que suivant contrat de travail écrit du 16 avril 2007, elle avait été au service de B en qualité de femme de charge.

Par courrier du 22 février 2010, elle fut licenciée par son employeur dans les termes suivants :

*« Par la présente, nous vous informons de la résiliation de votre contrat de travail conclu en date du 16 avril 2007*
*Par sa lettre du 3 courant, la CNS vous a informé que le médecin conseil vous a reconnu apte à reprendre le travail à partir du 3 février 2010.*
*Depuis vous ne vous êtes pourtant pas présentée à votre poste de femme de charge dans notre établissement.*

*Compte tenu du solde de congés payés qui vous reste, la date de désaffiliation auprès du CCSS sera le 12 mars 2010.*
*(…) ».*

Suite à sa demande et par courrier du 8 avril 2010, le mandataire de l'employeur lui répondit : *« Le courrier du 22 février dernier est bien une résiliation de contrat avec préavis qui court du 1er mars au 30 avril ».*

Elle souleva la question de la qualification du licenciement et invoqua son caractère abusif au cas où il serait à qualifier de licenciement avec effet immédiat abusif, alors qu'il serait intervenu en pleine période de maladie.

L'employeur contesta le bien-fondé des demandes et présenta une demande reconventionnelle en paiement du montant de 500 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Il demanda également une indemnité de procédure de 500 euros.

Par jugement contradictoire du 19 décembre 2011, le tribunal du travail a débouté A et l'ETAT de ses demandes.

Pour statuer ainsi, il a retenu que A a été licenciée avec effet immédiat, étant donné que le courrier du 3 août 2007 ne fait pas référence à une période de préavis et ne fixe pas de date relative à la fin de la relation de travail.

Pour le surplus, le tribunal a estimé que la lettre de licenciement était suffisamment précise quant au motif invoqué, à savoir que la salariée n'était pas venue travailler du 3 février 2010 au 22 février 2010, bien que la Caisse Nationale de Santé l'eut informée que le médecin-conseil l'avait reconnue apte à reprendre son travail à partir du 3 février 2010.

Il a encore constaté que A, nonobstant ce courrier, ne s'était plus présentée à son lieu de travail, qu'elle n'avait pas informé son employeur de l'établissement d'un nouveau certificat et ne lui avait pas non plus soumis un nouveau certificat dans les trois jours, de sorte à en déduire qu'elle ne remplissait pas les conditions requises pour bénéficier des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du code du travail.

Le tribunal a dès lors retenu que l'absence injustifiée de la salariée de son poste de travail du 3 février 2010 au 22 février 2010 constituait une faute grave justifiant son licenciement avec effet immédiat. Compte tenu du caractère régulier du licenciement, il a encore déclaré non fondée la demande de l'ETAT dirigée contre B.

Il a déclaré la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris fondée pour le montant de 201,38 euros.

Il a déclaré la demande reconventionnelle de B en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et celle en obtention d'une indemnité de procédure non fondées.

Par exploit d'huissier du 16 février 2012, A a relevé appel du jugement lui notifié le 17 janvier 2012.

Elle conclut à l'annulation sinon la réformation du jugement entrepris et à entendre dire que le licenciement du 22 février 2010 constitue un licenciement avec préavis et qu'il est abusif. Elle demande la condamnation de B à lui payer les montants de 1.337,24 euros au titre de salaire du mois d'avril 2010, 2.740,82 euros au titre du préjudice matériel, 6.000 euros au titre du préjudice moral, 479,42 euros au titre d' indemnité compensatoire de congé non pris ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.750 euros pour la première instance et 3.000 euros pour l'instance d'appel.

Par exploit d'huissier du 21 février 2012, l'ETAT a également interjeté appel du jugement.

Il conclut par réformation à entendre condamner A à lui rembourser le montant de 15.898,26 euros avec les intérêts légaux tels que de droit.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par ordonnance du 23 mars 2012, le conseiller de la mise en état a ordonné la jonction des deux rôles.

**Quant à la qualification du licenciement**

A fait d'abord grief au tribunal du travail d'avoir statué ultra petita en décidant que le licenciement du 22 février 2010 était à qualifier de licenciement avec effet immédiat.

Elle soutient que la question de la qualification du licenciement du 22 février 2010 n'a jamais été soumise à l'appréciation des premiers juges, étant donné que suite au courrier du 8 avril 2010 du mandataire de l'employeur confirmant une résiliation du contrat de travail avec préavis, la situation aurait été claire des deux côtés.. Lors des plaidoiries, elle aurait renoncé à sa demande en qualification du licenciement contenue dans sa requête introductive d'instance, puisque les deux parties s'étaient accordées pour dire qu'il s'agissait d'un licenciement avec préavis.

B en revanche soutient que tant dans la requête introductive d'instance que lors des plaidoiries il était clairement demandé au tribunal du travail de qualifier le licenciement.

La Cour constate que dans la requête introductive d'instance, A a soulevé la question de la qualification du licenciement au motif que *« le comportement de l'employeur suite au licenciement, tout comme la formulation même du courrier laisse planer le doute quant aux véritables intentions de l'employeur* ». Il résulte encore de la motivation du jugement entrepris que *« L'employeur soutient que le licenciement du 22 février 2010 est à qualifier de licenciement avec préavis, fait confirmé par un courrier de son mandataire en date du 8 avril 2010. A soulève de son côté la question de la qualification de son licenciement. Il y a dès lors lieu d'analyser le courrier de licenciement du 22 février 2010. »*

Contrairement aux conclusions de A, il n'en ressort pas qu'elle eût renoncé à son moyen. Au contraire, il s'en dégage que les parties restaient contraires en première instance quant à la qualification du licenciement, le jugement entrepris évoquant à différentes reprises les positions divergentes des parties sur ce point.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

A fait ensuite grief au tribunal d'avoir estimé que la lettre de licenciement du 22 février 2010 ne faisait pas référence à une période de préavis et ne fixait pas de date relative à la fin de la relation de travail sans tenir compte qu'elle indiquait que la désaffiliation auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale se ferait à partir du 12 mars 2010. En outre, l'employeur aurait confirmé par le courrier de son mandataire du 8 avril 2010 et lors des plaidoiries qu'il entendait bien procéder à un licenciement avec préavis. Il aurait réglé son salaire jusqu'au 31 mars 2010 en précisant sur la fiche de salaire *« préavis non presté ».*

B au contraire soutient que la lettre de licenciement par le fait qu'elle fait état de la résiliation du contrat de travail et de l'absence injustifiée de la salariée depuis le 3 février 2010 sans faire allusion à une période de préavis laisse apparaître le caractère immédiat du licenciement.

C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a constaté que le courrier du 3 août 2007 ne fait pas référence à une période de préavis ni à une date de fin de relation de travail et qu'il en a déduit qu'il s'agit dès lors d'un licenciement avec effet immédiat.

C'est encore à bon droit que le tribunal a retenu qu'il n'incombait pas à la juridiction de travail, en présence d'un licenciement devenu définitif au moment de

la mise à la poste de la lettre de licenciement, d'en déterminer la nature sur base d'éléments intervenus postérieurement, telle la date de la désaffiliation de la salariée.

L'employeur ne saurait revenir sur la nature du licenciement par des interprétations, précisions ou agissements qu'il estimerait après coup être plus appropriés.

La lettre de licenciement a fixé la date de la désaffiliation au 12 mars 2010 *« compte tenu du solde de congés payés qui vous reste… »*. C'est dès lors encore à tort que A fait valoir qu'un préavis aurait existé au vu de la date de sa désaffiliation auprès du CCSS, mais que ce délai aurait été insuffisant.

Enfin le motif indiqué par l'employeur que A, nonobstant la lettre de la Caisse Nationale de Santé du 3 février 2010 l'informant que le médecin-conseil l'a reconnue apte à reprendre le travail, ne s'est plus présentée à son poste de travail depuis cette date, ne laisse planer aucun doute quant à la volonté initiale de l'employeur de rompre avec effet immédiat la relation de travail.

Il y a partant lieu de confirmer encore le jugement entrepris sur ce point.

**<u>Quant au bien-fondé du licenciement</u>**

A réitère en instance d'appel son moyen tiré de l'absence de motivation de la lettre de licenciement et partant du caractère abusif du licenciement.

Or, ainsi que l'a constaté à bon escient le tribunal du travail la lettre de congédiement a indiqué avec suffisamment de précision les faits ayant déclenché la procédure de licenciement, à savoir que A n'est pas venue travailler à partir du 3 février 2010 jusqu'au 22 février 2010, alors même que la Caisse de Nationale de Santé l'avait informée que le médecin conseil l'a reconnue apte à reprendre son travail à partir du 3 février 2010, de sorte à en déduire que l'employeur reproche à A son absence injustifiée depuis le 3 février 2010.

A se prévaut ensuite du caractère abusif du licenciement au motif que l'employeur n'aurait pas répondu à sa demande de motifs.

Or, ce moyen est inopérant dans le cadre d'un licenciement avec effet immédiat.

A invoque encore le caractère abusif du licenciement en ce qu'il serait intervenu en période de protection spéciale en violation de l'article L.121-6 du code du travail.

Elle précise qu'elle a été en incapacité de travail du 5 janvier 2010 au 20 février 2010, puis du 22 février au 21 mars et que l'employeur aurait été dûment informé des deux incapacités de travail successives.

En ordre subsidiaire, et à supposer qu'il soit retenu que le licenciement a été prononcé le premier jour de son absence et qu'elle n'aurait pas informé l'employeur de son absence, de sorte à ne pas bénéficier de la protection spéciale, ce fait ne constituerait néanmoins pas suivant la jurisprudence une faute grave.

Par ailleurs, elle n'aurait été informée de sa prétendue *« aptitude à reprendre le travail à partir du 3 février »* qu'en date du 8 février et l'avis du médecin-conseil ne ferait pas nécessairement plus foi que l'avis du médecin traitant.

B reconnaît avoir eu communication d'un certificat médical allant du 5 janvier au 20 février 2010.

A ne se serait pourtant pas présentée sur son lieu de travail et ne lui aurait plus donné aucune nouvelle après la lettre du 3 février 2010 de la Caisse National de Santé. Malgré cela, il aurait attendu la fin de la période couverte par le certificat qui s'étendait jusqu'au 20 février 2010, avant de dénoncer le contrat de travail le 22 février 2010.

Il est constant en cause que suivant décision du président de la Caisse Nationale de Santé adressée à A le 3 février 2010, celle-ci a été reconnue apte à reprendre son travail à partir de cette date par le médecin-conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale.

Il résulte encore du rapport de la décision du Conseil Arbitral de la Sécurité Sociale versé en cause que A avait été avisée oralement le 2 février 2010 de son aptitude au travail et que le rapport médical du Conseil arbitral corroborait l'avis du médecin-conseil du Contrôle médical, à la base de la décision de suppression de l'indemnité pécuniaire et permettait de retenir que l'incapacité de travail au sens de la loi n'était pas justifiée à partir du 3 février 2010 et que les conditions médicales pour bénéficier des prestations de maladie n'étaient pas remplies pour la période litigieuse.

Les conclusions de l'appelante tendant à dire que l'avis du médecin conseil ne fait pas nécessairement plus foi que l'avis du médecin traitant s'avèrent dès lors sans fondement.

Il en découle qu'à compter du 3 février 2010, A était obligée de reprendre son travail et n'était plus couverte par le certificat médical du 5 janvier 2010.

Or, ainsi que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail, A ne rapporte pas la preuve qu'elle ait informé l'employeur de l'établissement d'un nouveau certificat médical, voire qu'elle ait soumis un nouveau certificat à son employeur dans les trois jours.

C'est dès lors encore à bon droit que le tribunal du travail en a tiré la conclusion que A ne remplissait pas les conditions pour bénéficier des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du code du travail.

C'est enfin à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu le caractère régulier du licenciement au motif que l'absence injustifiée de A de son lieu de travail à partir du 3 février 2010 constituait une faute grave dans son chef justifiant son licenciement, B exploitant un restaurant familial devant pouvoir compter sur la présence régulière de son personnel pour organiser son équipe de service.

Il y a lieu partant encore de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et qu'il a déboute A de ses demandes en dommages et intérêts.

**<u>Quant au salaire du mois d'avril 2010 et en indemnité de congé non pris</u>**

A conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail n'a pas fait droit à sa demande en paiement du montant de 1.337,24 euros à titre de salaire du mois d'avril 2010 et au montant réclamé de 479,43 euros à titre d'indemnité de congé non pris.

Or, A a été licenciée avec effet immédiat le 22 février 2010, de sorte que c'est à juste titre que le tribunal du travail l'a déboutée de sa demande en paiement du salaire d'avril 2010.

Pour le même motif, A n'a plus droit à une indemnité de congé non pris pour les mois mars et avril 2010, de sorte qu'il y a lieu encore de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à cette demande pour le montant de 411,32, conformément à la fiche de salaire de février 2010.

**Le recours de l'ETAT**

L'ETAT ès qualités a interjeté appel du jugement entrepris et conclut par réformation du jugement entrepris à la condamnation de A, sinon B, à lui rembourser les indemnités de chômage d'un montant de 15.898,26 euros avancées à A.

A soulève encore l'irrecevabilité de la demande de l'ETAT dirigée contre elle, au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle en instance d'appel.

Or, dans la mesure où le Fonds pour l'emploi peut intervenir à tout moment dans l'instance engagée, cette demande est à déclarer recevable.

A résiste encore à cette demande en faisant valoir que l'article L.521-4(6) du code du travail prévoit dans l'hypothèse où le licenciement avec effet immédiat est justifié, le remboursement par le salarié des seules indemnités de chômage accordées par provision sur décision du Président du tribunal du travail. Or, elle n'aurait jamais eu à saisir le Président du tribunal du travail en vue de se voir accorder le paiement d'indemnité de chômage par provision, alors que d'un point de vue factuel, elle aurait été confrontée à un licenciement avec préavis.

L'article L.521-4 (6) du code du travail prévoit au cas où le jugement ou l'arrêt déclare justifié le licenciement, le remboursement par le salarié des seules indemnités de chômage versées par provision.

Comme en l'espèce, il n'est pas établi que les indemnités de chômage versées à A l'eussent été par provision, le recours de l'ETAT n'est pas fondé.

En ce qui concerne le recours de l'ETAT intenté à titre subsidiaire contre B c'est à bon droit et pour le motif que la Cour adopte que le tribunal n'a pas fait droit à cette demande.

Il y a lieu dès lors de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Il convient enfin de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a pour un juste motif rejeté la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC.

Aucune des parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ne sont pas non plus fondées.

**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,

reçoit les appels de A et de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

les dit non fondés ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

déclare non fondée la demande de l'ETAT dirigée contre A ;

dit non fondées les demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Bernard FELTEN et de Maître Georges PIERRET qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.