Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un janvier deux mille seize.

Numéro 41693 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Rita BIEL, 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 Michèle WANTZ d'Esch-sur-Alzette du 19 août 2014,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit WANTZ,

appelante par incident,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 novembre 2015.

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

Au service de la société à responsabilité limitée A depuis le 16 août 2012 en tant que vendeuse-réassortisseuse, B fut licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 13 mai 2013, licenciement qu'elle qualifia d'abusif, de sorte qu'elle réclama à son ancien employeur, par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg le 5 juillet 2013, les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

La lettre de licenciement est de la teneur suivante :
« Madame,
Je reviens à vous dans la cadre du contrat de travail vous liant à la société A s.à r.l. alors que suite au terme de votre arrêt de travail justifié par certificat médical établi en date du 23 avril 2013 pour cause d'accident du travail, jusqu'à la date du 4 mai 2013, vous ne vous êtes pas présentée sur votre lieu de travail (…).
Vous avez été absente sur votre lieu du 6 mai au 13 mai et n'avez aucunement justifié votre absence à votre employeur, ce qui constitue une faute grave justifiant votre licenciement avec immédiat.
J'ai dès lors le regret de devoir résilier avec effet immédiat le contrat de travail vous liant à la société A s.à r.l..
(…). »

La salariée soutint avoir été licenciée en violation des dispositions de l'article L.121-6 du code de travail en période de protection, dès lors qu'elle avait informé son employeur le premier jour de son incapacité de travail et qu'elle lui avait fourni le certificat médical dans les trois jours prévus par le susdit article. Elle versa une attestation testimoniale allant dans ce sens et subsidiairement, elle formula une offre de preuve par témoins.

L'employeur contesta que la salariée ait été protégée au moment du licenciement, dans la mesure où elle n'a pas rempli les deux conditions cumulativement exigées pour l'être en vertu de l'article L.121-6 du code du travail; il soutint encore que non seulement l'absence de la salariée du 6 au 13 mai 2013 n'était pas justifiée, mais encore ses absences précédentes pour cause de maladie et donna à considérer qu'il a déjà procédé au licenciement avec préavis de la salariée en date du 26 avril 2013 ; il contesta finalement les montants réclamés par cette dernière dans leurs principe et montant.

La salariée contesta formellement avoir reçu la lettre de licenciement avec préavis, partant avoir été licenciée avec préavis le 21 avril 2013.

Par un jugement rendu contradictoirement en cause, le tribunal du travail :
a reçu la demande en la forme ;
s'est déclaré compétent pour en connaître;
a déclaré irrecevable l'offre de preuve de B ;
a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 13 mai 2013 abusif ;
a déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour un montant de 3.460,52 € ;
a déclaré non fondée la demande de B en obtention d'une indemnisation en réparation de son préjudice matériel ; partant en a débouté ;
a déclaré fondée la demande de B en indemnisation de son préjudice moral pour un montant de 500 € ;
a partant condamné la société à responsabilité limitée A à payer à B la somme de 3.960,52 (trois mille neuf cent soixante virgule cinquante-deux) €, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 05 juillet 2013, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;
a déclaré fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour un montant de 500 € ;
a partant condamné la société à responsabilité limitée A à payer à B la somme de 500 (cinq cents) € à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Code de procédure civile;
a condamné la société à responsabilité limitée A à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a d'abord relevé que la salariée qui était en arrêt de maladie du 20 au 30 mars 2013, ensuite du 4 avril au 22 avril 2013 et finalement du 23 avril au 4 mai 2014 inclus, avait informé son employeur en la personne d'une dénommée « C » le premier jour de sa prolongation de maladie, mais qu'elle n'a cependant pas prouvé que son employeur était en possession du certificat médical le troisième jour de l'absence, de sorte que l'employeur était en droit de la licencier le 13 mai 2013 ; le tribunal du travail a ensuite estimé que la lettre de licenciement était suffisamment précise et qu'« au vu des circonstances de l'espèce, avertissement oral de la prolongation de la maladie et de sa durée et de sa nature, l'absence de 6 jours sans certificat médical n'est pas suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat ».

Le tribunal a ensuite calculé l'indemnité compensatoire de préavis devant revenir à la salariée en vertu de l'article L.124-6 du code de travail en prenant en considération le licenciement de la salariée intervenu avec préavis le 26 avril 2013, qui est cependant contesté par la salariée ; il a encore décidé que dès lors que le contrat de travail avait légitimement pris fin le 30 juin 2013 du fait du licenciement

avec préavis prononcé le 26 avril 2013 et de l'indemnité compensatoire restante lui allouée, que la salariée n'avait subi aucun préjudice matériel.

La société A sàrl a régulièrement relevé appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 19 août 2014.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et par réformation de dire que le licenciement avec effet immédiat est justifié par une faute grave, à savoir une absence injustifiée de six jours et partant de la décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance.

L'appelante réclame encore le remboursement de la somme de 329,51euros perçue en trop par la salariée du chef de 123 heures de congé pris, alors qu'elle n'avait droit qu'à 67 heures suivant la fiche de salaire du mois de mai 2013 ; elle demande encore à voir condamner la salariée à lui payer à titre de dommage moral le montant d'un euro symbolique en raison des circonstances particulières de l'espèce.

Elle maintient son moyen selon lequel elle a reproché à sa salariée non seulement la dernière absence injustifiée, mais le fait qu'elle a déjà, pour les absences antérieures, négligé de respecter les obligations prévues à l'article L.124-6, de sorte que le dernier reproche ne constituait pas un fait isolé et que par son comportement, la salariée a contribué à ébranler sa confiance.

Elle conteste encore que la salariée ait droit au restant de l'indemnité compensatoire de préavis lui allouée par la juridiction du travail, dans la mesure où la salariée a touché de la CNS pendant la période de préavis une indemnité pécuniaire de maladie correspondant en principe à son salaire net, soit pour 27 jours de maladie au mois de mai 2013 la somme de 1.700,98 euros, et pour 30 jours de maladie au mois de juin 2013, la somme de 1.936,38 euros.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et relève appel incident relativement à l'indemnité de préavis, pour laquelle elle réclame le montant de 4.587,14 euros, au préjudice matériel, pour lequel elle réclame 5.996,23 euros et pour le préjudice moral la somme de 5.000 euros ; elle demande le rejet de la demande de l'employeur en paiement de la somme de 329,51 euros correspondant aux heures de congés pris en trop et déclare cette demande irrecevable pour être nouvelle.

Elle maintient les mêmes arguments qu'en première instance, à savoir qu'elle était protégée contre le licenciement, alors qu'elle a rempli les deux obligations prévues à l'article L 121-6 du code du travail ; elle verse l'attestation testimoniale émanant de son concubin D pour prouver qu'elle a envoyé le certificat médical dans le délai et reformule son offre de preuve de première instance.

Elle conteste l'allégation de l'employeur, selon laquelle elle aurait à plusieurs reprises omis de l'informer de ses absences et précise que ce motif ne figurerait pas dans la lettre de licenciement, de sorte qu'il y aurait lieu d'écarter ce moyen pour être nouveau.

Elle maintient sa contestation relativement à un licenciement avec préavis qui serait intervenu le 26 avril 2013, soutenant ne jamais avoir réceptionné une telle lettre de licenciement.

Elle reconnaît finalement avoir été en maladie jusqu'au mois d'octobre 2013 et avoir reçu les indemnités de maladie, de sorte que pendant cette période elle n'avait pas de pertes de salaire, que cependant à partir du 1er novembre 2013, elle a perçu les indemnités de chômage, de sorte qu'elle évalue son préjudice matériel sur la base d'une période de référence de 5 mois.

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

B maintient en instance d'appel avoir été protégée contre le licenciement par application de l'article L.121-6 du code du travail.

Pour pouvoir bénéficier de la protection précitée, la salariée aurait dû remplir la double obligation d'avertir l'employeur le jour même de l'empêchement et de lui faire parvenir par la suite et au plus tard le troisième jour de l'absence, un certificat médical attestant son incapacité de travail ainsi que la durée de celle-ci.

Or, la Cour constate, à l'instar du tribunal du travail, sur base tant de l'attestation testimoniale du concubin de la salariée, D, que des pièces versées, que si la salariée a bien prouvé avoir informé son employeur en la personne d'une dénommée « C » le premier jour de la prolongation de sa maladie, force est de constater qu'elle laisse d'établir en instance d'appel comme en première instance que l'employeur était en possession du certificat médical le troisième jour de son absence.

Le fait que la salariée tente de prouver avoir posté le certificat médical dans le délai de trois jours ne porte pas à conséquence, dès lors que la preuve doit porter sur la possession par l'employeur du certificat médical le troisième jour au plus tard.

Le fait que le témoin D ait été le concubin de la salariée, ne le rend pas, comme l'a, à just titre retenu le tribunal du travail, incapable de témoigner, dès lors qu'il n'est pas personnellement partie en cause. Admettre le contraire reviendrait à réintroduire par voie jurisprudentielle le reproche des témoins intéressés.
Il suit des considérations qui précèdent, que le jugement est à confirmer en ce qu'il a retenu que la salariée n'était pas protégée, de sorte que l'employeur était autorisé à licencier B le 13 mai 2013.

L'employeur soutient ensuite que le motif gisant à la base du licenciement serait d'une part son absence injustifiée depuis le 6 mai 2013, mais encore le fait que pour les absences antérieures, elle n'ait pas informé son employeur dans les conditions prévues à l'article L-121-6 du code du travail, de sorte qu'il lui reproche non pas un comportement unique et isolé, mais bien répétitif dans l'inexécution.

Or, d'après la lettre de licenciement du 13 mai 2013 ci-avant reproduite dans son intégralité, seule l'absence injustifiée à partir du 6 mai 2013 est reprochée par l'employeur à B pour justifier son licenciement avec effet immédiat et non des absences injustifiées antérieures, de sorte que ces dernières constituent des faits nouveaux qui doivent être écartés en tant que tels.

Par adoption des motifs du tribunal du travail qui a fait une saine appréciation des circonstances ayant entouré le licenciement avec effet immédiat de B, en retenant que l'absence de la salariée du 6 au 13 mai était couverte par un certifict médical, de sorte que son absence n'était pas de complaisance, qu'elle a informé son employeur le premier jour de la prolongation de sa maladie, laquelle était déjà connue de l'employeur du fait des trois certificats médicaux versés antérieurement, le jugement est à confirmer en ce qu'il a dénié aux faits le caractère de faute grave pour déclarer le licenciement abusif, dès lors que la non-remise du certificat médical dans les trois jours n'est pas automatiquement constitutif d'une faute grave justifiant un licenciement sans préavis.

La salariée abusivement licenciée a en principe droit à une indemnité compensatoire de préavis, mais également à la réparation de ses préjudices matériel et moral, à la condition qu'ils soient avérés et en relation causale avec le licenciement abusif.

Cependant, avant d'évaluer les demandes afférentes de la salariée, la Cour est amenée à résoudre le problème de l'existence d'un premier licenciement avec préavis qui aurait été prononcé par l'employeur en date du 26 avril 2013, ce que conteste la salariée, qui prétend ne pas avoir réceptionné une telle lettre de licenciement, dès lors que l'appréciation de l'envergure indemnitaire varie en présence de deux licenciements successifs prononcés l'un avec préavis et l'autre avec effet immédiat, ce d'autant plus que chacun des licenciements intervenus est susceptible d'avoir causé un préjudice spécifique.

L'employeur, pour prouver la réalité du licenciement avec préavis, verse une lettre recommandée qui a été postée le 26 avril 2013 à 11h25.

D'après l'article L.124-3 (1) du code du travail, l'employeur qui décide de licencier doit notifier le licenciement au salarié par lettre recommandée à la poste, sous peine d'irrégularité pour vice de forme.

La régularité de l'acte par lequel l'employeur informe le salarié de la rupture de la relation contractuelle de travail s'apprécie dès lors à la date à laquelle son auteur a manifesté irrévocablement sa volonté de le poser, soit le jour de l'envoi de la lettre recommandée de licenciement.

Il en suit que dans le cas d'espèce, la lettre de licenciement avec préavis qui a été envoyée à la salariée par lettre recommandée postée en date du 26 avril 2013 a été notifiée conformément à la loi.

Le fait que la salariée soutienne ne pas l'avoir reçue ne porte pas à conséquence, dès lors qu'il ne saurait appartenir au destinataire d'un courrier de faire dépendre de son bon vouloir la régularité de la notification du congédiement en décidant lui-même de la remise effective ou non de la lettre de licenciement, le principe voulant que le licenciement soit effectif le jour de la remise à la poste de la lettre recommandée de licenciement par l'employeur.

En effet, le législateur écarte toute exigence quant à la réception de la lettre de licenciement, il n'exige pas que la lettre soit non seulement expédiée, mais également reçue.

Il échet partant de tenir compte dans l'évaluation des montants indemnitaires de l'existence du licenciement avec préavis prononcé antérieurement au licenciement avec effet immédiat telle que l'a fait à bon escient le tribunal du travail, licenciement avec préavis dont la régularité et la légitimité n'ont pas été querellées par la salariée, de sorte que les relations de travail devaient nécessairement prendre fin à la fin du délai de préavis de deux mois, soit le 30 juin 2013 et indépendamment du caractère abusif du licenciement avec effet immédiat survenu postérieurement.

Dans la mesure où pendant cette période de préavis de mai et de juin 2013 et encore jusqu'au mois d'octobre 2013 inclusivement, la salariée a touché les indemnités pécuniaires de maladie de la part de la Caisse nationale de santé, sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et, compte tenu du fait qu'elle n'a partant pas subi de préjudice matériel jusqu'à la fin de la relation de travail, également sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi est à déclarer non fondée et le jugement partiellement à réformer sur ce point.

Le jugement est à confirmer en ce qu'il a correctement alloué à la salariée abusivement licenciée des dommages et intérêts pour le préjudice moral subi, compte tenu de la faible ancienneté de service de cette dernière, un montant de 500 euros.

L'employeur réclame pour la première fois en instance d'appel le remboursement de l'indemnité pour des heures de congé pris en trop par la salariée d'un montant de 329,56 euros. Cette dernière conclut au rejet de la demande nouvelle au motif que celle-ci constitue une demande nouvelle en appel conformément à l'article 592 du NCPC.

D'après l'article précité « il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale ».

La demande en remboursement de l'indemnité pour des heures de congés pris en trop par la salariée ne figure pas dans la requête introductive d'instance qui constitue cependant le contrat judiciaire immuable entre parties, elle tend cependant à la compensation, de sorte que la susdite demande est recevable par application de l'article 592 du NCPC.

L'employeur soutient que son ex-salariée a perçu 329,51 euros en trop suivant la fiche de salaire du mois de mai 2013 dès lors qu'elle a pris 132 heures de congé alors qu'elle n'avait droit qu'à 67 heures de congé.

La salariée conteste cette demande dans son principe et dans son montant.

A la lecture de la fiche de salaire du mois de mai 2013 (pièce 3 de la farde 5 de Maître KAUFHOLD), la Cour constate, en bas de page, que l'employeur a concédé au report de 65 heures de congé, que d'autre part la salariée avait encore droit au mois de mai à 67 heures de congé et finalement qu'elle a pris 132 heures de congé, soit le report de 65 heures plus les 67 heures lui dues légalement, de sorte que le « trop perçu » indiqué sur la fiche de salaire, en milieu de page, d'un montant de 329,51 euros n'est pas fondé et la demande de l'employeur est à rejeter.

L'employeur réclame finalement un euro symbolique en réparation du préjudice moral qu'il subit du fait des circonstances particulières de l'espèce.

Cette demande est à rejeter, l'employeur restant en défaut de justifier non seulement son préjudice moral, mais encore les circonstances particulières de l'espèce.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais non compris dans le dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC 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 les appels principal et incident recevables,

les déclare partiellement fondés,

réformant :

dit que B a été licenciée avec préavis en date du 26 avril 2013,

dit la demande de la société A s.à r.l. en paiement d'un euro symbolique pour le préjudice moral subi non fondée,

dit la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis non fondée et en déboute,

dit la demande de la société A s.à r.l. en remboursement des heures de congés pris en trop recevable,

la dit cependant non fondée et en déboute,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DU LUXEMBOURG et de Maître Charles KAUFHOLD qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.