

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six mars deux mille quinze.

Numéro 40430 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier 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 Gilles HOFFMANN
d'Esch-sur-Alzette du 6 août 2013,

comparant par Maître Daniel NOEL, avocat à la Cour à Luxembourg, qui ne s'est
pas présenté pour conclure,

e t :

1)B, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Frédéric FRABETTI, 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 HOFFMANN,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 décembre 2014.

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

B engagée en qualité de serveuse au service de la société à responsabilité limitée A depuis le 1^{er} mai 2012 a été licenciée le 25 mars 2013 avec effet immédiat pour faute grave.

La lettre de licenciement est de la teneur suivante :

« Madame,

Par la présente, nous avons le regret de résilier votre contrat de travail avec notre entreprise à partir du 18 mars 2013.

Vous étiez malade jusqu'au 17 mars 2013. Vous auriez dû reprendre votre travail et depuis le 18 mars 2013, nous sommes sans nouvelle de votre part.

Voudriez-vous avoir l'obligeance de nous envoyer votre carte d'impôt 2013 le plus vite afin de régulariser votre compte faute de quoi nous procéderons au taux fixé par l'Administration des Contributions depuis janvier 2013.

(...). »

Par requête du 6 mai 2013, B a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer du chef de son licenciement qu'elle a qualifié d'abusif les montants indemnitaires plus amplement spécifiés dans la requête introductive d'instance. Elle a demandé encore la condamnation de la société défenderesse à lui remettre sous peine d'astreinte différents documents. Elle a réclamé enfin une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par jugement 27 juin 2013, le tribunal du travail statuant avec effet contradictoire à l'égard de la société défenderesse défaillante, a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat de B du 25 mars 2013 et a condamné la société A à payer à B la somme totale de 10.849,17 euros, soit 200 euros du chef de dommage moral, 3.665,44 euros du chef d'indemnité compensatoire de préavis, 5.748,08 euros du chef d'arriérés de salaires et 1.235,65 euros du chef d'indemnité compensatoire pour congés non pris. Il a condamné encore la société A à remettre à B sous peine d'astreinte de 20 euros les documents comptables par elle réclamés. Il a déclaré non fondée la demande de B en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel et en paiement d'heures supplémentaires.

Pour statuer comme il l'a fait le tribunal le tribunal a retenu que la requérante a été licenciée pendant une incapacité de travail dûment constatée.

Par exploit d'huissier du 6 août 2013, la société A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Elle demande reconventionnellement la condamnation de l'appelante à lui payer la somme de 2.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive. Elle demande également une indemnité de procédure de 2.000 euros.

- **Quant à la rédaction du jugement du 26 juin 2013 :**

La société A critique en premier lieu le jugement entrepris en ce que l'adresse y indiquée de la partie demanderesse B est fautive.

B résiste en faisant valoir que l'erreur matérielle intervenue dans l'indication de son adresse ne porte aucune conséquence, étant donné que l'appelante connaît parfaitement l'adresse de son ancienne salariée.

Il résulte des renseignements fournis que le jugement du 27 juin 2013 comporte une erreur en ce qu'il indique comme adresse de la partie demanderesse une rue qui est celle de la partie défenderesse.

Il convient de redresser en instance d'appel cette erreur.

La société A critique en deuxième lieu le jugement entrepris en ce qu'il a à tort statué en dernier ressort.

L'intimée fait valoir qu'il appartenait à l'appelante d'agir en conséquence afin de pallier à cette erreur, ce qu'elle n'aurait cependant pas fait.

Aux termes de l'article 581 du NCPC « *Seront sujets à l'appel les jugements qualifiés en dernier ressort, lorsqu'ils auront été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en première instance (..)* ».

Il en découle que la qualification apportée par la juridiction de première instance n'a pas de conséquences au niveau du caractère appellable ou non du jugement entrepris.

En vertu de l'article 25 du NCPC, le tribunal du travail connaît en dernier ressort des contestations jusqu'à la valeur de 1.250 euros et à charge d'appel de tous les autres litiges.

Il résulte de la requête introductive d'instance que les revendications pécuniaires de B ont dépassé largement le seuil du dernier ressort, de sorte que le tribunal a statué en premier ressort et à charge d'appel.

Il convient partant de redresser encore cette erreur.

- **Quant au licenciement :**

La société A fait grief aux premiers juges d'avoir retenu le caractère abusif du licenciement nonobstant le fait que la notification du congé de maladie a eu lieu postérieurement au délai de 3 jours prévu à l'article L.121-6 du code du travail. Elle fait valoir que B n'avait ni informé son employeur du prolongement de son état de maladie et de la nouvelle durée de celui-ci, ni mis son employeur en possession d'un nouveau certificat dans le délai légal, celui-ci ne lui ayant été transmis que le 22 avril 2013. La preuve de l'envoi du certificat de l'incapacité de travail par lettre recommandée le 18 mars 2013 ne prouverait ni que le certificat ait été reçu par l'employeur ni qu'il ait été reçu dans un délai déterminé.

B au contraire fait valoir que la société A avait déjà connaissance de sa maladie par le fait qu'elle était en maladie du 8 mars 2013 au 17 mars 2013, période de maladie dûment justifiée, laquelle n'a pas été contestée par l'employeur.

Le lundi 18 mars 2013, elle aurait encore informé son employeur par l'envoi d'un SMS de la prolongation de son incapacité de travail du 18 mars 2013 au 29 mars 2013.

L'intimée soutient par ailleurs que le 18 mars 2013, à 16.53 heures, elle avait aussi envoyé un courrier recommandé à son employeur portant communication du certificat de maladie du 15 mars 2013 pour la période du 18 mars 2013 au 29 mars 2013. Même si actuellement elle ne pourrait plus justifier par accusé de réception de la date de la remise du courrier du 18 mars 2013 à l'employeur, il n'en

demeurerait pas moins que ce courrier a bien dû être reçu par l'employeur et ce à l'instar de ses premier et troisième certificats qui ont été reçus par l'employeur, le premier envoi recommandé du 18 mars 2013 ne lui ayant pas été retourné, et le courrier du 29 mars 2013 relatif à la troisième période lui ayant été retourné avec la mention « non réclamé ».

Pour pouvoir se prévaloir comme le fait B de la protection contre le licenciement prévue à l'article L.121-6 du code du travail, le salarié a l'obligation d'une part, d'informer son employeur le premier jour de son absence et d'autre part, de lui remettre le troisième jour de l'absence au plus tard le certificat d'incapacité de travail.

En l'espèce, s'il résulte des pièces que la société A avait été dûment avisée par B le 18 mars 2013 à 15.22 heures par l'envoi d'un sms sur son téléphone portable, il n'est cependant pas établi, au vu des pièces versées et des renseignements fournis, que le courrier recommandé du 18 mars 2013 était parvenu à l'employeur dans le délai légal de trois jours, c'est à dire au plus tard le 20 mars 2013.

Il en suit, que faute par B d'avoir rempli cumulativement les deux obligations découlant de l'article L.121-6 du code du travail, elle n'était pas protégée contre le licenciement et l'employeur était autorisé en principe à la licencier.

Cependant, l'inexécution par le salarié de son obligation d'informer l'employeur le jour même de l'empêchement ou de lui soumettre le troisième jour de son absence au plus tard un certificat médical, ne constitue pas automatiquement un fait ou une faute autorisant le renvoi immédiat du salarié, le juge devant examiner l'existence d'un motif grave suivant les critères prévus par la loi.

Constitue aux termes de l'article L124-10 du contrat de travail un motif grave de licenciement tout fait ou toute faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Les juges doivent tenir compte dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié de différents éléments, en particulier ses antécédents professionnels et en général de tous les éléments pouvant influencer sur sa responsabilité ainsi que des conséquences du licenciement.

La Cour constate que B, loin d'être restée passive, a utilement averti son employeur d'abord le 18 mars 2013, premier jour de la prolongation de sa maladie et qu'elle a posté le même jour, à 16.53 heures son certificat médical, de sorte qu'elle a pu légitimement croire que son employeur avait été régulièrement averti et qu'elle a partant fait les diligences pour informer son employeur de son incapacité de travailler.

Il s'y ajoute que le certificat médical du 15 mars 2013 atteste la réalité de la maladie de la salariée.

A l'appui de son appel, la société A fait encore valoir que l'attitude de la salariée a compromis le bon fonctionnement de l'entreprise, vu qu'elle n'était que sa seule employée.

La Cour donne à considérer que la perturbation de l'organisation du travail dans l'entreprise, engendrée par l'absence pour cause de maladie, est un risque que l'employeur est appelé à prévoir et à gérer. Pour une petite entreprise, l'absence d'un salarié peut certes engendrer de plus amples inconvénients que pour une plus grande entreprise qui dispose, le cas échéant, de possibilités de remplacement. Il n'en demeure pas moins, qu'en l'espèce, la société A avait été avisée le premier jour de la prolongation de la maladie de la salariée et de la durée de sa nouvelle incapacité de travail, de sorte qu'elle aurait normalement pu prendre les mesures nécessaires qui s'imposaient pour pourvoir au remplacement pendant la durée de cette nouvelle incapacité de travail.

La société A savait par ailleurs que pour la première période, B avait justifié son absence par un certificat médical. Dans ces circonstances, en procédant au licenciement de B sans même avoir attendu la fin annoncée par SMSM de la prolongation de maladie de la salariée lui permettant de contrôler si celle-ci justifiait également d'un certificat médical pour la deuxième période, il y a lieu de conclure que la société A a agi hâtivement et dès lors abusivement.

Il y a partant lieu de confirmer bien que partiellement pour d'autres motifs le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que le licenciement du 25 mars 2013 était abusif.

- **Quant aux montants indemnitaires :**

Le tribunal du travail a fait droit à la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, soit $2 \times 1.832,72 = 3.665,44$ euros. Cette indemnité, qui correspond à la durée de préavis à respecter compte tenu de son ancienneté de services, n'a fait l'objet d'aucune contestation précise.

B a dès lors droit en principe à cette indemnité, sous réserve de l'application ci-après des règles relatives au recours de l'ETAT.

La société A demande encore à être déchargée de la condamnation au paiement du montant de 200 euros alloué par les premiers juges à B à titre de préjudice moral

subi au motif qu'aucune pièce précise n'est versée de nature à démontrer que la salariée aurait fourni le moindre effort pour retrouver un emploi.

Dans la mesure toutefois où l'indemnisation du préjudice moral tend également à réparer le préjudice subi par B du fait que le licenciement injustifié a porté atteinte à son honneur, c'est à bon droit que les premiers juges ont fait droit à cette demande à concurrence du montant de 200 euros.

En ce qui concerne la demande en paiement du montant de 5.748,08 euros à titre d'arriérés de salaires de juillet 2012, décembre 2012, janvier 2013 et mars 2013, la société A conteste cette demande tant dans son principe que dans son quantum.

En l'absence toutefois de contestation plus précise, respectivement en l'absence de preuve du paiement des arriérés de salaires réclamés par B, c'est à bon droit que les premiers juges ont fait droit à cette demande pour le montant total réclamé de 5.748,08 euros.

La société A conteste encore la demande en paiement du montant de 1.235,65 euros du chef d'indemnité compensatoire de congés non pris, au motif que B a bénéficié de l'entièreté de ses congés et que ses revendications sont prescrites.

En vertu de l'article L. 233-17 du code du travail, l'employeur est tenu de tenir un livre sur le congé légal du salarié et doit dès lors justifier que celui-ci a bénéficié de l'entièreté du congé légal lui redû. Conformément à l'article L. 233-9 du code du travail, le délai pendant lequel le congé non encore pris peut être reporté, expire le 31 mars de l'année suivante.

Il en découle que la demande pour autant qu'elle tend au paiement de jours de congé non encore pris au cours de l'année 2012 est irrecevable pour cause de prescription dans la mesure où B n'établit pas avoir fait une demande de report de congés.

En ce qui concerne la demande de congé non encore pris pour l'année 2013, la société A ne justifie pas que B a bénéficié des jours de congés légaux lui rédus. Celle-ci a dès lors droit, conformément à l'article L. 233-12 du code du travail, à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier, la fraction du mois de mars 2013 ayant dépassé quinze jours de calendrier étant compté comme mois de travail entier.

Il résulte de la fiche de salaire de juillet 2012 que le taux horaire brut de la salariée était 10,4132 euros.

Il en découle que B a droit à $6 \times 8 \times 10,4132 = 499,8336$ euros du chef d'indemnité compensatoire de congés non pris pour l'année 2013.

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

- **Quant au recours de l'ETAT :**

L'ETAT agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi interjette appel incident du jugement. Suivant ses dernières conclusions, il demande la condamnation de la société A, sinon de B à lui payer la somme de 17.163,8 euros du chef d'indemnités de chômage avancées à l'intimée pendant la période de mai 2013 à avril 2014.

En vertu de l'article L.521-4 (5) du code du travail, le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du travailleur condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt.

Le montant des indemnités que l'employeur est condamné à rembourser sera toutefois porté en déduction des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au salarié.

Dans la mesure où B a en principe droit au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour les mois d'avril et mai 2013, le recours de l'ETAT est fondé jusqu'à concurrence du montant des indemnités de chômage versés par lui pendant cette période, soit 1.255,38 euros.

A défaut d'assiette pour le recouvrement, le recours de l'ETAT n'est pas fondé pour le surplus.

Il suit des développements qui précèdent que la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis est à déclarer fondée pour le montant de $3.665,44 - 1.255,38 = 2.410,06$ euros.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

- **Quant à la demande reconventionnelle :**

B demande encore la condamnation de la société A à lui payer la somme de 2.000 euros à titre de dommages et intérêts sur base de l'article 6-1 du code civil, sinon

des articles 1382 et 1383 du code civil pour avoir agi avec légèreté sinon fautivement en appel, sachant que la salariée a justifié de sa maladie.

La société A conteste cette demande pour être nouvelle en instance d'appel.

En l'espèce, la demande en dommages et intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire formée par B en instance d'appel ne constitue pas une demande nouvelle dès lors qu'elle n'est qu'une réplique à la voie de recours exercée par la société A.

La demande n'est toutefois pas fondée dans la mesure où il n'est pas établi que la société A en interjetant appel contre le jugement du 27 juin 2013 ait agi avec une légèreté blâmable.

Il serait par contre inéquitable de laisser à charge de B l'ensemble des frais par elle exposés en instance d'appel, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande sur base de l'article 240 pour le montant de 1.000 euros.

La société A étant à condamner aux frais de l'instance, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

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 l'appel ;

le dit partiellement fondé,

par réformation :

dit que les qualités du jugement du 27 juin 2013 sont rectifiées comme suit :

« B, sans état connu, demeurant à L-(...) »

dit que dans le dispositif du jugement, il y a lieu de lire « *le tribunal du travail de et à Luxembourg, statuant contradictoirement et en premier ressort* » ;

dit la demande du chef d'indemnité compensatoire de préavis fondée pour le montant de 2.410,06 euros ;

dit la demande du chef d'indemnité compensatoire de congés non pris fondée pour le montant de 499,8336 euros ;

partant, condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B la somme de (2.410,06 + 499,8336=) 2.909,8936 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

reçoit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

la dit fondée pour le montant de 1.255,38 euros ;

partant condamne la société à responsabilité limitée A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 1.255,38 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

reçoit la demande reconventionnelle de B du chef de procédure abusive et vexatoire ;

la dit non fondée ;

dit fondée la demande de B sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros.

condamne la société à responsabilité limitée A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET et de Maître Frédéric FRABETTI qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.