

Arrêt N° 42/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente mars deux mille dix-sept.

Numéro 42746 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mylène REGENWETTER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à F(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 20 août 2015,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 février 2017.

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

Aux services de la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. depuis le 1^{er} juillet 2013 en tant serveuse, A a été licenciée le 7 août 2014 avec effet immédiat pour motif grave dans son chef consistant dans le fait de ne pas s'être présentée sur son lieu de travail le 1^{er} juillet 2014, jour de la reprise de son travail, ni une des journées suivantes, sans pour autant en avertir son supérieur hiérarchique, respectivement son patron et sans lui faire parvenir un certificat de maladie expliquant son absence jusqu'au jour de son licenciement.

Par requête du 21 octobre 2014, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de l'entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, différents montants indemnitaires plus amplement spécifiés dans la prédite requête.

Elle réclama encore le paiement d'arriérés de salaires de juillet et août 2014 ainsi que la rectification, sous peine d'astreinte, de ses fiches de salaire des mois de juillet et août 2014.

Elle demanda enfin une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Elle contesta tant la précision des motifs du licenciement que leur caractère réel et sérieux. Elle fit encore valoir que les motifs de son licenciement n'ont pas été invoqués dans le délai légal d'un mois.

L'employeur conclut au caractère précis et régulier du licenciement. Il souligna que A aurait dû reprendre son travail le 1^{er} juillet 2014, mais qu'à son retour de congé, fin juillet 2014, il se serait aperçu que A ne s'était toujours pas présentée sur son lieu de travail. Il formula une offre de preuve par témoins pour établir sa version des faits.

En ordre subsidiaire, il contesta les montants réclamés.

Par jugement du 7 juillet 2015, le tribunal du travail a :

- déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat intervenu le 7 août 2014 à l'égard de A ;

- déclaré non fondée la demande de A en indemnisation des préjudices matériel et moral et en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis;
- déclaré non fondée la demande de A en indemnisation des jours de congé non pris;
- dit fondée la demande de A en condamnation de la société S1 à lui verser les fiches de salaire rectifiées des mois de juillet et août 2014;
- condamné la société S1 à verser à A ces documents endéans la quinzaine à partir de la notification du présent jugement sous peine d'une astreinte de 50.- euros par document et par jour de retard, cette astreinte prenant cours à l'expiration de ce délai de quinze jours et étant limitée à la somme de 250.- euros par document ;
- déclaré non fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal constata que la lettre de licenciement était suffisamment précise, alors qu'il en résulte que l'employeur reproche à A que, suite à son incapacité de travail du 28 mai 2014 au 30 juin 2014, elle ne s'est pas présentée sur son lieu de travail le 1^{er} juillet 2014, ni les jours suivants, sans pour autant avertir son supérieur hiérarchique, respectivement son patron, et sans lui faire parvenir un certificat médical justifiant son absence et que cette absence injustifiée a gravement perturbé le fonctionnement normal de la société.

Le tribunal releva encore que le comportement fautif reproché a certes débuté plus d'un mois avant le licenciement, mais qu'il a perduré jusqu'à la date du licenciement, de sorte que la société défenderesse pouvait valablement reprocher à la requérante son absence injustifiée depuis la fin de son arrêt de maladie, le 1^{er} juillet 2014, jusqu'au jour de son licenciement, le 7 août 2014.

En ce qui concerne la gravité des motifs du licenciement, le tribunal constata qu'au vu des contestations de l'employeur, A n'établissait pas qu'elle s'était présentée à son lieu de travail début juillet 2014 pour reprendre son travail, ni que l'employeur eût réceptionné le courrier de l'OGBL du 8 juillet 2014. Le tribunal en a conclu que l'absence injustifiée de plus d'un mois constitue une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat. Il a partant rejeté les demandes indemnitaires de la salariée, de même que sa demande en paiement d'arriérés de salaires de juillet et août 2014 et sa demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris. La société S1 ne s'étant pas opposée à la demande de la salariée en délivrance de fiches de salaires des mois de juillet et août 2014 dûment rectifiées, le tribunal y a fait droit.

De ce jugement lui notifié le 13 juillet 2015, A a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 20 août 2015.

L'appelante conclut :

- à voir confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a condamné l'intimée à lui verser les fiches de salaire de juillet et août 2014 dûment rectifiées sous peine d'astreinte,
- par réformation du jugement entrepris, à voir déclarer le licenciement avec effet immédiat abusif,
- partant, à voir condamner l'intimée à lui payer une somme de 29.553,40 euros avec les intérêts légaux à compter du 21 octobre 2014.

A demande également une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

- **Quant à la précision des motifs du licenciement :**

L'appelante maintient ses arguments développés en première instance selon lesquels les motifs invoqués par l'employeur dans son courrier du 7 août 2014 ne remplissent pas les conditions de précision requises par l'article L.124-10 du code du travail.

À l'instar des premiers juges, la Cour constate cependant que la lettre de licenciement du 7 août 2014 décrit avec précision l'absence injustifiée reprochée à la salariée, de sorte à permettre à celle-ci d'apprécier l'opportunité d'intenter une action judiciaire et aux juges de vérifier si les motifs débattus devant eux correspondent avec ceux reprochés à la salariée dans la lettre de licenciement et sont réels et suffisamment graves.

Le moyen n'est partant pas fondé.

- **Quant à la tardiveté des motifs du licenciement :**

A réitère son moyen tiré de l'invocation tardive des motifs de son licenciement. Elle explique qu'elle était couverte par un certificat médical d'incapacité de travail jusqu'au 1^{er} juillet 2014 ; que l'employeur avait nécessairement pris connaissance de sa prétendue absence injustifiée au plus tard à l'expiration du délai de trois jours prévu pour l'envoi d'un certificat de maladie, soit à compter du 4 juillet 2014. Elle conclut qu'au moment de son licenciement, le 7 août 2014, le délai d'un mois était largement dépassé.

La société S1, au contraire, fait valoir que A était absente le 1^{er} juillet 2014, mais qu'elle était également absente le 6 août 2014, de sorte qu'il y aurait lieu de

considérer son absence continue, non pas comme une faute unique, mais comme une succession de fautes répétées. Conformément aux développements des premiers juges, l'absence de la salariée ne serait ainsi pas devenue pardonnable au fur et à mesure qu'elle se prolongeait, mais de plus en plus impardonnable. Elle est encore d'avis qu'à la suite d'une absence injustifiée de sa salariée, un patron doit pouvoir décider lui-même de la date à laquelle il procède au licenciement de sa salariée.

Aux termes de l'article L.124-10 (6) du code du travail, « *le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance (..)* ».

La loi admet dès lors que si aucun licenciement n'est prononcé dans le mois de la prise de connaissance, il y a lieu de présumer que les fautes ont été pardonnées ou qu'elles n'étaient pas d'une gravité suffisante pour ébranler définitivement la relation de confiance (cf. Jean-Luc PUTZ : *Vademacum* p.338).

En l'espèce, il résulte du certificat d'arrêt de travail du 28 mai 2014 que A avait été en incapacité de travail dûment justifiée jusqu'au 30 juin 2014, de sorte qu'elle aurait dû reprendre le travail le mardi 1^{er} juillet 2014.

Dans sa lettre de licenciement du 7 août 2014, la société S1 reproche en effet à A de ne pas « *contrairement aux attentes de votre employeur* », s'être présentée à son lieu de travail le 1^{er} juillet 2014, ni une des journées suivantes, sans pour autant avertir son supérieur hiérarchique, respectivement son patron et sans lui faire parvenir un certificat expliquant son absence jusqu'à ce jour.

Il résulte de la teneur de cette lettre que la société S1 avait, dès le 1^{er} juillet 2014, pris connaissance de l'absence de A, étant donné qu'elle lui reproche de ne pas s'être présentée à son lieu de travail le 1^{er} juillet 2014 « *contrairement aux attentes de votre employeur* » et qu'elle avait aussi pris connaissance de l'absence « *injustifiée* » de la salariée, étant donné qu'elle lui reproche de ne pas avoir averti son employeur ni ne lui avoir fait parvenir un certificat de maladie « *expliquant votre absence jusqu'à ce jour* ».

Le délai d'un mois pour se prévaloir de l'absence « *injustifiée* » de la salariée avait ainsi commencé à courir à partir du 1^{er} juillet 2014, sinon le 3 juillet 2014, date de l'expiration du délai de trois jours pour l'envoi d'un certificat médical, et se terminait le 3 août 2014 et non pas au gré de l'employeur.

La société S1 fait encore valoir que son gérant était en congé du 1^{er} juillet 2014 au 16 juillet 2014, de sorte que celui-ci n'a pu constater l'absence « *injustifiée* » de A qu'à son retour de congé.

C'est en vain que la société S1 prétend qu'elle n'avait pu prendre connaissance de l'absence « *injustifiée* » de sa salariée en raison du fait que son gérant se trouvait pendant cette période en congé.

En tant que chef d'entreprise, il appartenait à la société S1 de prévoir les mesures qu'elle estimait nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise pendant l'absence de son gérant, ce qu'elle n'avait d'ailleurs pas manqué de faire.

S'il est exact que l'attestation testimoniale de T1 n'est pas pertinente pour la solution du litige, alors qu'elle ne renseigne pas la date à laquelle A serait revenue pour reprendre son poste de travail, il résulte au contraire de l'attestation testimoniale de T2 qui a accompagné sa sœur le mercredi 2 juillet 2014 à son lieu de travail que « *A s'est vue refuser d'embaucher par son collègue présent qui s'est dit représentant des responsables (en congé d'après ses dires) et suivre leurs directives et consignes* ». Elle a ajouté que : « *A a demandé à rencontrer son employeur, mais son collègue lui a indiqué qu'il était absent et son retour prévu le 13 juillet. On lui a dit qu'il ne voulait plus d'elle au travail, qu'elle n'était pas la bienvenue* ».

Les déclarations circonstanciées de la sœur de A dont aucun élément ne permet de douter de leur crédibilité, ne sont pas ébranlées par les attestations testimoniales émanant de différents salariés de la société S1 qui ont affirmé de manière générale qu'ils n'avaient plus vu A depuis janvier 2014.

Elles sont au contraire confortées par le fait que l'OGBL avait dès le 8 juillet 2014 pris position par rapport aux faits survenus le 2 juillet 2014 en écrivant une lettre à la société S1, lettre dont elle avait également pris connaissance ainsi qu'il résulte du récépissé de transmission par fax du même jour.

Il suit des développements qui précèdent que la société S1 ne pouvait plus invoquer à la base de son licenciement du 7 août 2014 une absence « *injustifiée* » dont elle avait connaissance depuis plus d'un mois, sous peine d'enlever à la faute invoquée son caractère de gravité justifiant un licenciement avec effet immédiat. Il devient dès lors sans pertinence d'examiner si la faute reprochée à la salariée devenait plus ou moins fautive au fur et à mesure qu'elle perdurait, respectivement quelle incidence elle avait sur le fonctionnement de l'entreprise.

Il en découle que le licenciement avec effet immédiat intervenu le 7 août 2014 à l'égard de A est à déclarer abusif et qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris.

- **Quant au volet indemnitaire :**

- Les arriérés de salaire.

A fait grief aux premiers juges d'avoir rejeté cette demande au motif de son absence « *injustifiée* » depuis le 1^{er} juillet 2014. Elle soutient qu'il résulte au contraire des éléments de la cause qu'elle n'était pas absente de façon « *injustifiée* » au cours des mois de juillet et août 2014. Elle demande partant, par réformation du jugement entrepris, la condamnation de la société S1 à lui payer la somme de 2.283,73 euros à titre d'arriérés de salaire de juillet 2014 et la somme de 739,24 euros à titre d'arriérés de salaire pour le mois d'août, soit au total la somme de (2.283,73 + 739,24 =) 3.022,97 euros.

La société S1 conclut au rejet de la demande au motif que l'appelante ne travaillait plus pour elle en juillet et août 2014.

Il résulte des développements qui précèdent et notamment de l'attestation testimoniale de T2 que sa sœur s'était présentée le 2 juillet 2014 à son lieu de travail, mais qu'il lui fut dit qu'il n'y avait pas de travail, décision sur laquelle l'employeur n'est plus revenu, malgré les termes de la lettre de l'OGBL qui tout en estimant que l'ordre de quitter l'entreprise s'assimilait à une dispense de travail, avait précisé que « *A reste à votre disposition au numéro (...), afin de reprendre son travail* ».

Il découle des circonstances prédécrites que A n'avait pas eu d'absence « *injustifiée* », mais se trouvait à la disposition de son employeur jusqu'au jour du licenciement, de sorte que sa demande en paiement des arriérés de salaires de juillet et août 2014 est fondée pour le montant réclamé et non autrement contesté de 3.022,97 euros.

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

- L'indemnité compensatoire de préavis :

Au vu de la décision de réformation à intervenir quant au caractère abusif du licenciement avec effet immédiat, la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis est fondée, au regard de l'ancienneté de la salariée dans l'entreprise, pour le montant réclamé de (2 x 2.283,73 =) 4.567 euros.

- Le préjudice matériel :

À l'appui de sa demande, A expose qu'ayant été licenciée de façon totalement injustifiée, elle s'était trouvée dans une situation extrêmement difficile, après un an d'ancienneté auprès de son employeur. Malgré son état de santé fragile, elle aurait

cependant effectué des démarches actives pour retrouver un emploi. Elle aurait en effet retrouvé un travail à partir d'octobre 2014 à raison de 20 heures par semaine pour un salaire brut de 900 euros. Elle invoque sa situation financière très précaire, étant donné qu'elle n'avait plus perçu ses salaires depuis juillet et août 2014 et qu'elle n'avait pas non plus bénéficié d'indemnités de chômage, étant donné que son ancien employeur ne lui avait délivré le certificat U1 qu'en date du 10 septembre 2014, soit plus d'un mois après son licenciement.

Elle demande partant à voir fixer sa période de référence à cinq mois, en tenant compte des salaires perçus pendant deux mois, son nouvel employeur étant décédé soudainement en décembre 2014. Elle demande partant à se voir allouer le montant total de : $(2.283,73 \times 5) - (900 \times 2) = 9.618,65$ euros

La société S1 conteste le bien-fondé de cette demande.

Si l'indemnisation du dommage matériel du salarié doit être aussi complète que possible, les juridictions du travail en statuant sur l'allocation des dommages et intérêts pour sanctionner l'usage abusif du droit de résilier le contrat de travail ne prennent en considération que le préjudice se trouvant en relation causale directe avec le congédiement. À cet égard, les pertes 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 nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement. Comme il lui appartient d'établir qu'il a subi un dommage, il lui appartient également de prouver avoir fait les efforts nécessaires pour réduire dans la mesure du possible son préjudice et trouver rapidement un nouvel emploi.

En principe, la simple inscription comme demandeur d'emploi ne le dispense pas de prendre des initiatives personnelles pour rechercher un emploi.

Il résulte des pièces que A a retrouvé un emploi à partir du 1^{er} octobre 2014 pour une durée hebdomadaire de 20 heures et un salaire mensuel de 900 euros. Il n'en résulte pas qu'elle avait entrepris d'autres démarches pour retrouver un emploi à temps plein. Il ne saurait en effet être tenu compte des démarches établies en 2015, étant donné que le décès de son nouvel employeur en décembre 2014 n'est plus en relation causale avec son licenciement.

Compte tenu de l'âge de A et de la situation sur le marché de l'emploi, la Cour estime que A aurait pu trouver un emploi de serveuse à temps plein, si elle avait entrepris des démarches actives en ce sens, ce qu'elle ne justifie cependant pas. Il y a partant lieu de fixer la période de référence à deux mois. Dans la mesure où A bénéficiera d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, elle n'établit dès lors pas l'existence d'un dommage matériel en relation causale avec son licenciement du 7 août 2014.

Sa demande en indemnisation du chef de dommage matériel est dès lors à déclarer non fondée.

- Le préjudice moral :

A demande à titre d'indemnisation de son préjudice moral la somme de 10.000 euros.

Elle invoque les conditions déplorables dans lesquelles elle a été licenciée, la faute grave commise par l'employeur en refusant de lui donner du travail et le « *profond traumatisme suscité par cette situation* ».

Eu égard aux circonstances du licenciement, des soucis que A a dû se faire pour son avenir, mais également de la courte durée de son ancienneté de service, il y a lieu de fixer à 1.000 euros le montant devant revenir à A à titre d'indemnisation pour le préjudice moral subi.

- Les congés non pris :

A demande encore, par réformation, de se voir allouer à titre d'indemnité pour 13,20 jours de congés non pris la somme de $(13,20 \times 8) \times 22,20 = 2.344,32$ euros.

La société S1 s'oppose à la demande.

À l'instar des premiers juges, la Cour constate que la fiche de salaire d'août 2014 non contestée sur ce point renseigne que A a pris l'entièreté du congé (193 heures) auquel elle avait encore droit.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré cette demande non fondée.

Au vu de l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à charge de A l'entièreté des frais par elle exposés et non compris dans les dépens. Il y a partant lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La société S1 étant à condamner aux frais et dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est 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,

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé,

par réformation :

dit le licenciement avec effet immédiat intervenu le 7 août 2014 à l'égard de A abusif ;

dit la demande du chef d'arriérés de salaires fondée pour le montant de 3.022,97 euros ;

dit la demande du chef d'indemnité de préavis fondée pour le montant de 4.567,46 euros ;

dit la demande en indemnisation du préjudice moral fondée pour le montant de 1.000 euros ;

partant, condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à payer à A la somme totale de (3.022,97 + 4.567,46 + 1.000 =) 8.590,43 euros avec les intérêts légaux à partir du 21 octobre 2014, jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à payer à A une indemnité de procédure de 750 euros sur base de l'article 240 du NCPC ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

dit fondée la demande de A en obtention d'une indemnité pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à payer à A une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à tous les frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Pascal PEUVREL qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.