

Arrêt N° 136/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze décembre deux mille dix-sept.

Numéro 44877 du rôle

Composition:

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

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 25 avril 2017,

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

et :

1) la société anonyme S1 S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Antoine STOLTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 octobre 2017.

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

A, aux services de la société anonyme S1 suivant contrat de travail du 16 janvier 2009 en tant « agent call center », a été licenciée par courrier recommandé du 30 septembre 2013 avec un préavis de deux mois courant du 1^{er} octobre 2013 au 30 novembre 2013. Suite à sa demande, l'employeur lui a communiqué les motifs du licenciement par courrier recommandé du 15 novembre 2013.

S'estimant abusivement licenciée, A a, par requête du 5 décembre 2013, fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail pour l'entendre condamner à l'indemniser du chef des préjudices matériel et moral subis. Elle réclama en outre une indemnité de procédure.

Elle soutint que le licenciement est irrégulier pour être intervenu en période de maladie dûment portée à la connaissance de l'employeur, pour l'avoir oralement informé le 27 septembre 2013 de son état de maladie et pour lui avoir remis le certificat d'incapacité de travail le matin du 30 septembre à 8.07 heures. Or, elle aurait néanmoins été licenciée le même jour par lettre recommandée postée à 17.07 heures.

Elle contesta encore tant la précision que le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, surtout eu égard au fait que les faits remonteraient au 3 juillet 2013.

La S1 de son côté fit valoir qu'elle avait, par lettre recommandée du 23 septembre 2013, convoqué A à un entretien préalable pour le 27 septembre 2013 à 14.00 heures, de sorte que celle-ci ne pouvait plus opposer ni l'irrégularité de la notification de la convocation à l'entretien préalable ni celle de la résiliation du

contrat de travail au motif qu'elle était malade au moment de l'expédition de la lettre de résiliation. Le décalage entre les faits et le licenciement s'expliquerait par le fait que la direction avait seulement pris connaissance des faits après les vacances.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demanda la condamnation de la société S1 pour autant qu'il s'agisse de la partie malfondée au litige à lui payer la somme de 2.479,66 euros du chef d'indemnités de chômage versées à A.

Par un premier jugement du 20 mai 2014, le tribunal du travail a, après avoir écarté les moyens tirés du non respect de l'article L.121-6 du code de travail et de l'imprécision des motifs du licenciement, avant tout autre progrès en cause, admis la société employeuse à son offre de preuve par témoins tendant à établir les faits à la base du licenciement tenant à la diffusion par la salariée de propos homophobes au travail et de diffamation publique de B, responsable « chauffeurs Mobilité ».

Par un deuxième jugement du 1er juillet 2014, le tribunal du travail a dit la demande de A du 26 mai 2014 tendant à la rectification du jugement partiellement fondée en redressant une erreur matérielle survenue dans le dispositif de son jugement.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu que la question de la protection légale contre le licenciement ne constituait qu'un moyen parmi d'autres et que si A devait estimer que le tribunal a omis de statuer sur un volet de la demande, une telle omission de statuer se répare non pas par une rectification du jugement, mais par la réformation de la décision en instance d'appel.

Par un troisième jugement du 4 avril 2017, le tribunal du travail statuant, au vu du résultat des enquêtes, a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 30 septembre 2013 justifié et dit non fondées les demandes de A en indemnisation des préjudices matériel et moral et en allocation d'une indemnité de procédure. Il a alloué à la société S1 une indemnité de procédure de 750 euros et a dit non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a, suite aux conclusions réitérées de A sur la question de savoir si, pour que la protection de l'article L.121-6 du code du travail cesse de s'appliquer, il faut que le salarié ait reçu la convocation à l'entretien préalable ou s'il suffit que l'employeur ait envoyé ladite convocation, considéré que, même si la réponse à cette question n'avait pas été reprise dans le dispositif du jugement du 20 mai 2014, il convenait d'attacher l'autorité de chose jugée à ces motifs décisifs.

Quant au bien-fondé du licenciement, le tribunal a retenu qu'il était établi au vu du résultat des enquêtes et de l'aveu à l'audience des plaidoiries de A suivant lequel elle a finalement avoué que des remarques homophobes ont pu être faites, tout en les minimisant.

Par exploit d'huissier du 25 avril 2017, A a interjeté appel des trois jugements.

Elle conclut par réformation à :

- voir dire que le licenciement du 30 septembre 2013 est abusif ab initio pour être intervenu en période de protection spéciale contre le licenciement ;
- partant, la société S1 s'entend condamner à lui payer le montant de 276,23 euros à titre de réparation de son préjudice matériel et le montant de 10.000 euros à titre de réparation de son préjudice moral avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- voir dire que le taux d'intérêt sera dans les deux cas automatiquement augmenté de trois points à partir du troisième mois qui suit l'arrêt à intervenir,
- de la décharger de sa condamnation au paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 750 euros et de sa condamnation aux frais et dépens de la première instance,
- de condamner la société S1 à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

La société S1 soulève l'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il est interjeté contre les jugements des 20 mai 2014 et 1^{er} juillet 2014. Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement du 4 avril 2017 et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.500 euros.

L'ETAT conclut pour le cas d'une réformation du jugement entrepris, à voir condamner la société S1 au remboursement des indemnités de chômage versées à la salariée.

- **La recevabilité de l'appel :**

Selon la société S, l'appel dirigé contre les jugements des 20 mai 2014 et 1^{er} juillet 2015 est à déclarer irrecevable, alors que lesdits jugements seraient actuellement coulés en force de chose jugée.

Il résulte de la combinaison des articles 579 et 580 du NCPC que les jugements qui ne tranchent pas une partie du principal et qui ne statuent ni sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond.

Il n'y a pas lieu de tenir compte des motifs de la décision, ni des dispositions non contenues dans le dispositif.

En l'espèce, le jugement du 20 mai 2014 en se limitant à donner acte à l'ETAT de son recours sur base de l'article L.521-4 du code du travail et en admettant, avant tout autre progrès en cause, la défenderesse à son offre de preuve par témoins, n'a tranché aucune partie du principal. Il en est de même du jugement du 1^{er} juillet 2014 qui, dans son dispositif, a déclaré la demande en rectification du jugement partiellement fondée en corrigeant une erreur purement matérielle survenue dans la désignation des parties.

Il en découle que les jugements des 20 mai 2014 et 1^{er} juillet 2014 n'étaient appelables qu'avec le jugement du 4 avril 2017 qui a déclaré le licenciement avec préavis de A justifié et non fondées ses demandes en indemnisation.

L'appel est partant recevable.

- **Le bien-fondé de l'appel :**

A l'appui de son appel, A reprend son moyen tiré de la protection spéciale contre le licenciement.

Elle fait grief aux premiers juges d'avoir méconnu les dispositions de l'article L.121-6 (3) et (4) du code du travail, alors qu'elle bénéficiait de la protection spéciale contre le licenciement.

Selon l'appelante, en utilisant au paragraphe (4) l'expression « *après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable* » et non pas l'expression « *après l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable* », l'intention du législateur était d'éviter qu'un salarié puisse, postérieurement à la réception d'une lettre de convocation à l'entretien préalable, faire échec à la procédure initiée par son employeur en courant chez son médecin pour se faire prescrire un arrêt de travail.

Dès lors, il appartenait à l'employeur de prouver qu'elle avait réceptionné un courrier recommandé valant convocation à un entretien préalable au licenciement, avant de procéder à son licenciement.

Or, elle n'aurait jamais réceptionné une convocation à un quelconque entretien préalable et l'employeur ne prouverait pas non plus qu'un tel courrier se trouvait dans l'enveloppe qu'il a expédié le 23 septembre 2013 et qui se serait perdu au bureau de poste le 24 septembre 2013. Elle aurait seulement reçu un courrier de licenciement et ce à un moment où elle avait déjà accompli les démarches prescrites

par l'article L.121-6 du code du travail relatives à l'information de l'employeur sur son état de maladie. Le 27 septembre 2013, elle aurait informé par téléphone son employeur de sa maladie et lui aurait adressé immédiatement un courrier qu'il aurait réceptionné le 30 septembre 2013 à 8.07 heures, soit dans les trois jours. Ce dernier, en possession du certificat d'incapacité de travail et en parfaite connaissance de la protection spéciale en résultant, aurait néanmoins procédé à son licenciement par courrier posté le 30 septembre 2013 à 17.07 heures.

A soutient enfin que si la société S1 n'a pas procédé aux vérifications minimales imposées par la loi, elle est aujourd'hui malvenue de lui reprocher de faire preuve de mauvaise foi et aux services postaux d'être désorganisés.

La société S1, au contraire fait valoir qu'au moment où elle a posté la lettre de convocation à l'entretien, A n'était pas malade et que, même à supposer que A n'ait pas réceptionné la lettre de convocation à l'entretien préalable, ce qu'elle conteste, il y aurait lieu de constater qu'elle n'a pas enfreint les dispositions de l'article L.121-6 (3) du code du travail.

Elle soutient que, contrairement au raisonnement de A, elle n'a pas la charge de prouver la réception par la salariée d'un courrier recommandé valant convocation à un entretien préalable, mais tout au plus celle de la notification de ce courrier recommandé conformément aux dispositions légales, preuve rapportée en l'espèce.

Elle invoque encore la mauvaise foi de A qui jusqu'à présent n'avait jamais contesté que l'enveloppe postée le 23 septembre 2013 ait contenu la convocation à l'entretien préalable, alors que dans sa propre farde de pièces, elle avait présenté la pièce no 7 c) comme étant la lettre de convocation. Elle offre encore de prouver le contenu de l'enveloppe par la voie du témoin T1.

L'article L.121-6 (3) et (4) dispose que:

« 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 du paragraphe (3) ne sont pas applicables:

(...)

- si l'avertissement sinon la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat ou, le cas*

échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable, sauf en cas d'hospitalisation urgente du salarié, auquel cas la présentation du certificat d'incapacité de travail dans les huit jours de l'hospitalisation rend nulle et sans effets la lettre de notification de la résiliation du contrat, ou, le cas échéant, la lettre de convocation à l'entretien préalable. »

Il se dégage de la lecture combinée des dispositions de l'article L.121-6 du code du travail que le paragraphe (3) énonce le principe et la durée de la protection légale contre le licenciement du salarié si celui-ci a rempli les deux obligations prévues aux paragraphes (1) et (2), alors que le paragraphe (4) prévoit l'hypothèse où l'employeur retrouve sa liberté de résiliation du contrat de travail ou de convocation à un entretien préalable si l'avertissement ou la présentation du certificat de travail sont effectuées après la réception de la lettre de résiliation du contrat de travail ou de la lettre de convocation à l'entretien préalable, sauf le cas de l'hospitalisation.

Force est de constater qu'en l'espèce les parties ne se trouvent pas dans l'hypothèse visée par l'article L.121-6 (3), étant donné qu'au moment de l'avertissement de l'employeur, respectivement de l'envoi par A du certificat d'incapacité de travail le 30 septembre 2013, la société S1 avait déjà envoyé une lettre de convocation à l'entretien préalable à A, tel que cela résulte du récépissé d'envoi d'un courrier recommandé avec AR du 24 septembre 2013.

En effet, le fait que le salarié envoie un certificat médical après envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, n'est plus de nature à le protéger, la procédure de licenciement ayant été régulièrement engagée (cf. Jean-Luc PUTZ : *Vademacum* éd. 2016-2017 no 598, p.409 et jurisprudence y citée).

Il ne saurait, par ailleurs, être raisonnablement mis en doute que l'enveloppe du courrier recommandé du 24 septembre 2013 eût été vide, alors qu'il résulte des pièces versées que la société S1, dès la demande de A, lui avait fait parvenir une copie de la lettre de convocation à l'entretien préalable en question (cf. pièces 7a, 7b et 7c).

Même à admettre que le courrier recommandé du 24 septembre 2013 n'ait jamais pu être remis par les services postaux à A, après son arrivée le 25 septembre 2013 au bureau de distribution, il n'en demeure pas moins qu'il avait été posté par la société S1 avant que A n'eût avisé son employeur de sa maladie et envoyé un certificat médical.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont tiré la conclusion que, A ayant été régulièrement convoquée à l'entretien préalable à un moment où elle n'était pas malade, elle ne pouvait plus opposer ni l'irrégularité de la notification de la convocation, ni celle de la résiliation du contrat de travail qui suit dans les délais

légaux, au motif qu'elle était malade lors de l'expédition de la lettre de résiliation du contrat de travail.

C'est partant à bon droit et, sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, que les premiers juges ont retenu que le moyen tiré de la protection spéciale contre le licenciement n'était pas fondé.

C'est encore à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont retenu que le licenciement du 27 septembre 2013 était fondé et qu'ils ont débouté A de ses demandes en indemnisation et de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Le licenciement étant régulier, c'est enfin à bon droit que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande de l'ETAT, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, dirigée contre la société S1.

A succombant dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

Au vu de l'issue du litige, c'est à bon droit que les premiers juges ont alloué à la société S1 une indemnité de procédure de 750 euros.

Comme il serait encore inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais de l'instance d'appel par elle exposés et non compris dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros 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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

partant **confirme** les jugements entrepris ;

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

dit fondée la demande de la société anonyme S1 S.A. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

partant, condamne A à payer à la société anonyme S1 S.A. une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Antoine STOLTZ 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.