Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept février deux mille onze

Numéro 35848 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à F-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 7 janvier 2010,

comparant par Maître Gilles PLOTTKE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

l'association sans but lucratif B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son conseil de direction actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 30 janvier 2009, A a fait convoquer son ancien employeur l'association sans but lucratif B devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 7 août 2008 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 4.313,85 €, un dommage matériel de 8.627,71 €, un dommage moral de 5.496,78 € ainsi que des heures supplémentaires et un solde pour congé non pris, ayant cependant par la suite renoncé à ces deux dernières demandes.

Par jugement du 17 novembre 2009, le tribunal du travail a déclaré régulier le licenciement et débouté A de l'ensemble de ses demandes.

Contre ce jugement, lui notifié le 25 novembre 2009, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 7 janvier 2010, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer les montants réclamés à titre d'indemnisation de même qu'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

B conclut à la confirmation du jugement et demande une indemnité de procédure de 800 € pour l'instance d'appel.

Les faits

B a engagé A en qualité d'aide soins par un premier contrat à durée déterminée du 20 décembre 2005 pour la durée du 27 décembre 2005 au 26 mars 2006 prorogé jusqu'au 30 juin 2006 par avenant du 6 mars 2006.

Un deuxième contrat à durée déterminée a été signé entre parties le 21 novembre 2006 pour la durée du 16 décembre 2006 au 15 décembre 2007 prorogé jusqu'au 15 décembre 2008 par avenant du 22 novembre 2007.

Par lettre recommandée du 29 juillet 2008, A a été convoquée à comparaître le 5 août 2008 à l'entretien préalable de son licenciement, entretien auquel elle ne s'est pas présentée.

Elle a par la suite été licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 7 août 2008, l'employeur lui reprochant une absence injustifiée de son poste de travail depuis le 22 juillet 2008, le passage décisif de la lettre de licenciement étant conçu comme suit :

« Le 23 juillet 20087, nous avons réceptionné par courrier postal votre premier certificat d'incapacité de travail pour la période du 19 juillet 2008 au 21 juillet 2008. Du 22 juillet 2008 au 28 juillet 2008 inclus, vous ne vous êtes ni présentée sur votre lieu de travail, ni envoyé de certificat de maladie pour cette période d'absence. C'est seulement en date du 4 août 2008 que nous avons réceptionné un certificat de maladie couvrant la période du 29 juillet 2008 au 4 août 2008.

De plus, nous avons été informés par la Caisse de maladie des ouvriers d'Esch-sur-Alzette que le médecin-conseil vous a déclarée apte à travailler et que vous avez été informée de cette décision non seulement oralement mais également par voie postale. »

<u>La requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée</u>

A reproche aux premiers juges d'avoir refusé d'examiner sa demande en requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée en soutenant que le licenciement, intervenu dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée non conforme à la loi, serait contraire à la loi et comme tel automatiquement abusif au sens de l'article L.124-11. du code du travail.

Cette analyse n'est pas correcte, la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, mesure de protection du salarié, constitue la seule sanction prévue par la loi sur le contrat de travail en cas de violation des articles L.122-1. et L.122-2. du code du travail, le but de la loi n'étant pas une résiliation automatique donnant lieu à des indemnités, mais le droit du salarié au maintien des relations de travail après l'expiration du terme illégal. (Cour, VIII° chambre, 30.09.2009, N° du rôle 33191)

C'est dès lors à bon droit que le premier juge a d'abord analysé la régularité du licenciement en tant que tel pour décider par la suite qu'au vu de la décision à intervenir il était superfétatoire d'analyser la qualification juridique du contrat de travail, ce d'autant plus qu'en l'espèce ce n'est pas l'arrivée du terme du contrat à durée déterminée qui a mis fin aux relations contractuelles mais un licenciement avec effet immédiat pour faute grave de la salariée.

Or, aux termes de l'article L.124-10. du code du travail, les conditions dans lesquelles il peut être mis fin à la relation de travail pour motif graves sont les mêmes qu'il s'agisse d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat à durée indéterminée.

<u>Le licenciement</u>

<u>La protection de l'article L. 121-6. du code du travail</u>

A conteste la régularité de la convocation à l'entretien préalable voire du licenciement au regard de l'article L.121-6 (3) du code du travail qui dispose :

« 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…. »

Aux termes de l'article L.121.6. (1) et (2) du code du travail :

« Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident, est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci. »

« Le troisième jour au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible. »

La double obligation que le salarié doit remplir aux termes des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6 du Code du travail pour pouvoir bénéficier pleinement de la protection contre le licenciement édictée par le paragraphe (3) s'entend en ce sens qu'à défaut de présentation du certificat médical d'incapacité de travail le troisième jour d'absence au plus tard, la protection lui conférée par l'avertissement de l'employeur le premier jour devient caduque, l'employeur étant de nouveau autorisé à le licencier, et qu'inversement il peut présenter directement un certificat médical, sans avertissement préalable de l'employeur (cf. doc. parl. no. 3222, p.29 et no. 3222-9, p. 31), avec comme conséquence qu'il ne bénéficie alors de la protection légale qu'à partir de la réception dudit certificat par l'employeur, ce qui explique les termes du paragraphe (3) de l'article L.121-6 suivant lequel l'employeur dûment averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail.(Cour d'Appel 19 mai 2005, numéro de rôle 29014).

Selon les termes de la lettre de licenciement, il y a eu trois périodes de maladie successives, à savoir du 19 juillet 2008 au 21 juillet 2008, du 22 juillet 2008 au 28 juillet 2008, du 29 juillet 2008 au 4 août 2008 et finalement du 5 août 2008 au 11 août 2008.

Au vu d'une facture téléphonique détaillée de la salariée selon laquelle celle-ci aurait appelé le numéro de téléphone +352 26 64 99 69 attribué à son employeur le 18 juillet 2008 (le premier juge marquant par erreur 18 septembre 2009) à 15.35 heures, le tribunal du travail a conclu que A avait averti l'employeur le « *jour de l'empêchement* » de son incapacité de travail du 19 juillet 2008 au 21 juillet 2008 inclus. Cette déduction du premier juge n'est pas autrement contestée par B.

Il n'en reste pas moins que A avait l'obligation de remettre le certificat médical pour la première période d'incapacité de travail au plus tard jusqu'au 21 juillet 2008 à minuit entre les mains de l'employeur.

Si l'employeur reconnaît qu'il a bien reçu le certificat de maladie il affirme cependant qu'il ne l'a reçu que le 23 juillet 2008 soit en-dehors du délai de trois jours.

Il conteste ensuite purement et simplement avoir reçu le certificat de maladie pour la période du 22 juillet au 28 juillet 2008 et en ce qui concerne le certificat de maladie pour la période du 29 juillet 2008 au 4 août 2008, il affirme ne l'avoir reçu que le 4 août 2008.

Tout en affirmant que les trois certificats médicaux en question ont été remis chaque fois dans le délai de trois jours entre les mains de l'employeur, A reste en défaut de le prouver respectivement de l'offrir en preuve.

Il en découle que le jour de l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, le 29 juillet 2008, A ne se trouvait pas en période de protection légale.

Bien que selon certificat médical du 4 août 2008 elle ait été encore été incapable de travailler du 5 août 2008 au 11 août 2008 inclus, elle ne se trouvait pas non plus en période de protection légale au moment de l'envoi de la lettre recommandée de licenciement le 7 août 2008, faute de preuve que l'employeur ait été informé de son état d'incapacité de travail respectivement qu'il ait reçu un certificat médical dans les délais légaux.

Le licenciement est donc régulier au vu de l'article L.121-6. du code du travail.

Le motif grave

Comme l'a correctement retenu le tribunal du travail, le fait de laisser l'employeur pendant la période du 23 juillet 2008 au 4 août 2008 soit pendant deux semaines dans l'incertitude totale sur le sort de sa salariée constitue une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat, l'employeur ne pouvant plus compter sur sa salariée de sorte qu'un maintien des relations de travail était immédiatement et définitivement impossible.

Le licenciement avec effet immédiat est dès lors régulier de sorte qu'il y a lieu à confirmation du jugement entrepris.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, A est à débouter de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive de B les frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue de débourser pour se défendre contre un appel non justifié et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 250 € pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 17 novembre 2009 ;

rejette la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A à payer à l'association sans but lucratif B une indemnité de procédure de 250 € pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Albert RODESCH, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.

(En raison de l'impossibilité du président de chambre de signer, la présente minute est signée en vertu des articles 247 du nouveau code de procédure civile et 82, alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.)