Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du seize juin deux mille onze

Numéro 36091 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A Luxembourg Gmbh, (anciennement A Gmbh), 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 Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 12 avril 2010

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) B, demeurant à L-,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Frédéric FRABETTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour

l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 19 février 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 20 avril 2009 de la salariée B prononcé par son employeur, la société A Gmbh *(actuellement : A Luxembourg Gmbh)*. Il a donné acte à l'Etat du Grand - Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de ce qu'il sollicitait le remboursement de la somme de 7.515,6 € du chef d'indemnités de chômage versées et fixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure.

Le licenciement a été déclaré irrégulier pour avoir été prononcé en violation de l'article L.121-6. (3) du Code du travail. La juridiction du premier degré a retenu que la salariée se trouvait de façon continue en incapacité de travail dûment certifiée depuis le 30 novembre 2008, de sorte que la période légale de vingt-six semaines, après l'expiration de laquelle l'employeur recouvre le droit, par application de l'article L.121-6. (5) du Code du travail, de procéder au licenciement de la salariée, n'était pas encore venue à expiration le 20 avril 2009, date du licenciement. L'employeur ayant été en possession d'un certificat médical couvrant la période du 1er avril au 5 mai 2009 ne pouvait partant pas procéder au licenciement qui était donc abusif.

Par exploit d'huissier du 12 avril 2010, la société W+ST a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié le 18 mars 2010. Elle conclut, par réformation, à voir dire qu'elle était en droit de procéder au licenciement de la salariée qui, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal du travail, était également en incapacité de travail durant la période du 15 au 28 novembre 2008. Elle soutient qu'elle avait en première instance égaré ledit certificat de maladie, mais que la preuve de ladite incapacité de travail résulterait de la fiche de salaire du mois de novembre 2008, non contestée quant à ses mentions par la salariée. Elle demande subsidiairement à voir enjoindre, sur base de l'article 284 du NCPC, à la Caisse Nationale de Santé de verser ledit certificat de maladie. Elle conclut au renvoi de l'affaire devant le

tribunal de première instance et réclame une indemnité de procédure de 2.000 €.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement a quo en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement. Elle soutient que le licenciement doit être déclaré abusif faute pour l'employeur d'avoir répondu dans le délai légal d'un mois à la demande de motifs qu'elle lui a fait parvenir le 30 avril 2009. Elle soutient ensuite que s'étant trouvée en incapacité de travail du 1er avril au 5 mai 2009, l'employeur n'était pas en droit de procéder à son licenciement. Elle soutient enfin que même s'il devait être établi qu'elle se trouvait en incapacité de travail depuis plus de 26 semaines au moment de son licenciement, cette absence n'aurait toujours pas permis, à défaut d'un motif grave à établir par l'employeur, à ce dernier de procéder à la résiliation du contrat de travail. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

Dans des conclusions ultérieures, l'intimée admet avoir été en incapacité de travail du 15 au 28 novembre 2008. Elle conclut partant au caractère abusif du licenciement, faute pour l'employeur d'avoir répondu dans le délai légal à sa demande de motivation lui adressée le 30 avril 2009.

L'appelante fait valoir que la Cour est uniquement saisie du volet relatif au caractère abusif du licenciement prononcé alors que la période légale de 26 semaines était révolue de sorte qu'elle soutient qu'il y a lieu à renvoi devant le tribunal du travail qui devrait toiser la régularité du licenciement au regard des autres moyens présentés par l'intimée.

Discussion

Le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement pour avoir été prononcé en violation de l'article L. 121-6. (3) du Code du travail, l'employeur ayant procédé au licenciement en - déans la période discontinue de vingt-six semaines durant laquelle la salariée était incapable de travailler.

Il est établi au vu de son aveu judiciaire (conclusions du 8 décembre 2010, page 2, 4ème alinéa) que l'intimée était également incapable de travailler durant la période du 15 au 28 novembre 2008, période à partir de laquelle elle était de façon continue en incapacité de travail jusqu'au moment du licenciement prononcé le 20 avril 2009. La salariée ayant cependant été déjà de façon continue en incapacité de travail depuis le 1er octobre 2008, (farde 3 de 44 pièces de l'appelante, pièces 13 à 31) l'employeur a recouvré le droit de procéder à la résiliation du contrat de travail après un délai de vingt- six semaines à compter du 1er octobre 2008, soit à partir du 4 mars 2009. La période subséquente du 5 mars au 20 avril 2009 n'ayant pas été interrompue par des périodes d'activités durant lesquelles la salariée a

travaillé pour le compte de l'appelante, cette dernière pouvait procéder le 20 avril 2009 au licenciement avec préavis.

Le jugement du tribunal du travail est à réformer en ce que le licenciement a été déclaré abusif pour avoir été prononcé en violation de l'article L. 121-6. (3) du Code du travail.

C'est à tort que l'appelante fait valoir que la Cour ne serait saisie que du moyen tiré de la violation de l'article L.121-6. (3) du Code du travail et qu'il y aurait lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail afin qu'il toise les autres moyens présentés par l'intimée pour voir déclarer abusif le licenciement. Elle soutient encore à tort que la Cour n'est pas en droit d'évoquer le litige.

C'est en vertu de l'effet dévolutif de l'appel que la Cour est saisie de la question du caractère abusif du licenciement et il lui appartient de toiser tous les moyens avancés par l'intimée aux fins de le voir constater. Le tribunal du travail est définitivement dessaisi de la question relative au caractère abusif du licenciement.

L'intimée soutient à titre subsidiaire que le licenciement est abusif étant donné que l'employeur n'a pas répondu à sa demande de motivation adressée à ce dernier par courrier du 30 avril 2009. Elle présente ce moyen soit comme demande reconventionnelle, soit comme appel incident interjeté contre le jugement qui ne l'a pas accueilli

L'appelante soutient que la demande reconventionnelle respectivement l'appel incident seraient irrecevables étant donné que ce volet du litige n'aurait pas été toisé par le tribunal de première instance auquel l'affaire serait à renvoyer en vue de ce faire.

Les développements des parties sont erronés.

Il ne s'agit pas d'une demande reconventionnelle de l'intimée étant donné que l'objet de sa demande initiale, à savoir à voir déclarer abusif le licenciement, reste identique. Il ne s'agit pas non plus d'un appel incident contre le jugement étant donné que le tribunal du travail n'a pas pris position par rapport à cette demande tendant à voir déclarer abusif le licenciement pour avoir été prononcé en violation de l'article L.124-5. du Code du travail, la juridiction du premier degré ayant conclu au caractère abusif du licenciement au vu de l'article L. 121-6. (3) du même code.

Il ne saurait dans ces conditions être question d'irrecevabilité de ladite demande reconventionnelle, ni de l'appel incident.

L'intimée ne fait en effet valoir qu'un moyen qu'elle avait d'ailleurs déjà présenté en première instance. Même à supposer qu'il fût nouveau en instance d'appel pour y avoir été présenté pour la première fois, il n'encourrait toujours pas la sanction de l'irrecevabilité étant donné qu'une partie est libre de présenter en instance d'appel tout moyen nouveau à l'appui de sa demande initiale.

L'appelante ne prend pas position au fond quant au moyen ainsi présenté. Elle verse cependant la copie d'une lettre du 8 mai 2009 valant réponse à la lettre de demande de motifs. Ce volet de l'affaire n'étant pas suffisamment instruit, il y a lieu à réouverture des débats.

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 ;

rejette comme non fondé le moyen de l'intimée tendant à voir déclarer abusif le licenciement pour avoir été prononcé en violation de l'article L.121-6.(3) du Code du travail ;

ordonne la réouverture des débats aux fins décrites dans la motivation de l'arrêt ;

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état ;

réserve les frais et les demandes en indemnité de procédure.