Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze juillet deux mille onze

Numéro 36124 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A, demeurant à L-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 5 mai 2010,

comparant par Maître Nathalie WEBER-FRISCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Yamina NOURA, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

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 SCHAAL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 25 janvier 2010 A a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée B devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 6 octobre 2009 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 3.365,52 € un préjudice matériel de 8.413,80 € et un préjudice moral de 3.500 € ainsi qu'une indemnité compensatoire pour congé non pris de 732,40 € et une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'Etat du Grand-duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi est intervenu au litige.

Par jugement du 18 mars 2010 le licenciement a été déclaré régulier et A déboutée de l'ensemble de ses demandes y compris de l'indemnité compensatoire pour congé non pris, les pièces documentant que le solde en congé lui avait été payé par l'employeur. La demande reconventionnelle de la société B en restitution de la clé de l'établissement Brasserie YELLOW a été déclarée fondée. Il a été sursis à statuer sur la demande de l'Etat agissant ès-qualités ainsi que sur les demandes en paiement d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre.

Contre ce jugement lui notifié le 29 mars 2010, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 5 mai 2010, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer un préjudice matériel de 10.096,56 € et un préjudice moral de 4.500 € ainsi qu'une indemnité compensatoire de préavis de 3.365,52 € et une indemnité compensatoire pour congé non pris de 732,40 € de même qu'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

La régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail

Engagée par la société B suivant contrat de travail à durée indéterminée du 15 mai 2009 en qualité de serveuse, A a été licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 6 octobre 2009.

La Cour renvoie pour le détail à la lettre de licenciement entièrement transcrite dans le jugement dont appel.

Il s'en dégage que le samedi, 3 octobre 2009 vers 13.57 heures, le compagnon de A a téléphoné à l'employeur en la personne de Robert KUMMER pour l'informer que celle-ci ne pouvait pas se présenter à son poste de travail, expliquant d'abord qu'elle était empêchée pour des raisons personnelles précisant par la suite qu'elle était malade.

A ne s'est effectivement pas présentée à son poste de travail le samedi 3 octobre 2009, ni le dimanche 4 octobre 2009 ni le lundi 5 octobre 2009.

Le mardi 6 octobre 2009 l'employeur reçoit un certificat médical daté au vendredi 2 octobre 2009 qui atteste une incapacité de travail pour la période du 3 au 10 octobre 2009.

Reprochant d'abord à la salariée de ne l'avoir averti que le samedi 3 octobre 2009 trois heures seulement avant le début de son service alors même qu'elle savait dès la veille qu'elle ne pourrait pas venir le lendemain et lui reprochant ensuite de ne pas lui avoir soumis de certificat médical au plus tard le troisième jour mais seulement le quatrième jour, l'employeur a procédé le 6 octobre 2009 au licenciement avec effet immédiat de A en se basant sur l'article 7 du contrat de travail qui ne constitue en fait qu'une transcription des obligations que les paragraphes (1) et (2) de l'article L. 121-6. du code du travail mettent à charge du salarié en cas d'incapacité de travail.

A conteste la régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail, l'employeur ayant procédé au licenciement alors même qu'il aurait été, de son propre aveu, averti le premier jour de son incapacité de travail et qu'il reconnaîtrait avoir été en possession du certificat médical au moment de l'envoi de la lettre de licenciement. S'il était bien vrai que le certificat ne lui serait parvenu que le quatrième jour il n'en resterait pas moins qu'il aurait été en parfaite connaissance de cause de son incapacité de travail au moment de procéder au licenciement.

Or, selon A, l'employeur, averti oralement le jour-même de l'empêchement ou en possession du certificat médical ne serait pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail. En l'espèce elle aurait bien rempli ces deux conditions.

Les paragraphes de l'article L.121-6. du code du travail qui posent les conditions pour faire bénéficier le salarié incapable de travailler de la protection contre le licenciement sont ainsi libellés :

(1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie…est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci. L'avertissement …peut être effectué oralement ou par écrit.

(2) Le troisième jour de son absence au plus tard… le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail met sa durée prévisible.
(3) *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.*

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.

C'est partant sans violer les dispositions de l'article L.121-6. (3) du Code du travail que l'employeur pouvait procéder le 6 octobre 2009, soit le quatrième jour de l'absence du salarié, à la résiliation du contrat de travail et cela nonobstant le fait que le certificat de maladie lui est effectivement parvenu le quatrième jour.

En effet, contrairement aux développements de A, le délai de trois jours, qui en l'espèce expirait le 5 octobre 2009 à minuit, en déans lequel le salarié doit soumettre à l'employeur le certificat de maladie attestant de son incapacité de travail est un délai préfix qui doit être impérativement respecté, la finalité de la disposition légale étant de tenir l'employeur informé de la durée de l'absence plus ou moins longue du salarié afin qu'il puisse en tenir compte dans l'organisation de son entreprise.

Le fait que le certificat de maladie est finalement arrivé à destination le quatrième jour ne saurait être de nature à faire revivre la protection légale.

Décider le contraire et élargir la période de protection au-delà des trois jours prévus par la loi reviendrait à vider de tout sens les obligations mises à charge du salarié par les dispositions de l'article L.121-6. (1) et (2) du code du travail et serait d'ailleurs contraire à toute sécurité juridique.

Les premiers juges sont ainsi à confirmer en ce qu'ils ont déclaré régulier le licenciement au regard de l'article L.121-6. du code du travail.

<u>La régularité du licenciement au regard de l'article L.124-10. du code du travail</u>

Si le licenciement est régulier au regard de l'article L-121-6. (3) du code du travail, la Cour doit néanmoins examiner si l'absence de A de son poste de travail pendant 3 jours consécutifs sans avoir soumis le certificat médical en déans le délai prescrit est suffisamment grave pour justifier un licenciement immédiat.

A conclut en effet en ordre subsidiaire au caractère abusif du licenciement en reprochant à l'employeur d'avoir agi avec une légèreté blâmable donnant à considérer qu'elle l'avait pourtant averti le premier jour de son incapacité de travail et qu'elle lui avait bien envoyé son certificat médical bien que celui-ci lui soit seulement parvenu le lendemain de l'expiration du délai prescrit par la loi.

Il résulte de l'aveu-même de l'employeur fait dans la lettre de licenciement qu'il a été averti le premier jour de l'absence, 3 octobre 2009 à 13.57 heures par le compagnon de A que celle-ci ne pouvait pas se présenter à son poste de travail pour faire le service du soir. Selon le plan d'organisation du travail versé à la Cour, le service de A débutait ce jour à 17.00 heures. La Cour juge un espace de trois heures suffisant pour l'employeur d'organiser son service ce d'autant plus qu'il résulte du plan de travail que le samedi soir il y a toujours deux personnes qui assurent le service.

Le fait que le certificat médical ne lui est parvenu que dans la matinée du quatrième jour n'est pas non plus suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat dans la mesure où A aurait de toutes façons été admise à remettre ledit certificat à son employeur jusqu'à minuit du troisième jour, le retard dans la remise n'était donc que de quelques heures.

Dans la mesure où il est ainsi établi que A a averti l'employeur le premier jour de son empêchement et que celui-ci reconnaît avoir été, au moment de procéder au licenciement, en possession du certificat d'incapacité de travail l'informant sur la durée de celle-ci, la Cour juge le licenciement abusif.

Dans la mesure où l'employeur n'a pas fait état dans la lettre de licenciement de l'entrevue avec la salariée le vendredi 2 octobre 2009, soit la veille du début de l'incapacité de travail, à l'issue de laquelle il lui a soumis contre signature une lettre d'avertissement par rapport à des reproches d'insubordination à l'égard de la gérante, il ne saurait s'en prévaloir à l'heure actuelle pour justifier le licenciement, seuls les motifs invoqués dans la lettre de licenciement pouvant être examinés.

L'indemnisation

L'indemnité compensatoire de préavis

Conformément aux articles L.124-12. et L.124-3. (2) du code du travail, il convient de faire droit à la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalent à deux mois soit 3.365,52 € (2 x 1.682,76), le montant en tant que tel n'ayant pas été contesté.

Les préjudices matériel et moral

A demande un préjudice matériel de 10.096,56 € correspondant à 6 mois de salaire.

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement est indemnisable. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un emploi à peu près équivalent, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour se procurer un emploi de remplacement.

A ne verse aucune pièce témoignant d'un quelconque effort fait pour retrouver un nouvel emploi.

Au vu de son jeune âge, 24 ans au moment du licenciement, et de la demande sur le marché de l'emploi dans la branche dans laquelle elle travaille, la Cour juge appropriée une période de 2 mois pendant laquelle le préjudice matériel subi peut légitimement être mis en relation causale avec le licenciement.

Cette période étant entièrement couverte par l'indemnité compensatoire de préavis, il n'y a pas lieu de lui allouer un préjudice matériel.

Au vu de sa faible ancienneté de 4 mois et demi seulement, il y a lieu de fixer son préjudice moral à 500 €.

L'indemnisation totale devant ainsi revenir à A se chiffre à 3.865,22 € (3.365,52 + 500).

L'indemnité compensatoire pour congé non pris

Bien qu'ayant entrepris le jugement en ce qu'il ne lui a pas été alloué d'indemnité compensatoire pour congés non pris, A n'a pas autrement développé cette demande.

Comme l'ont correctement constaté les premiers juges, la preuve du paiement des jours de congé non encore pris résulte des pièces produites en cause de sorte qu'il y a lieu à confirmation de la décision de rejet.

Le recours de l'Etat

L'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, a déclaré qu'il n'a pas de revendications à formuler.

Les indemnités de procédure

Succombant en instance d'appel et devant supporter l'intégralité des frais de procédure, la société B ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A n'ayant pas justifié de l'iniquité requise par le prédit article, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

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

déclare l'appel recevable et fondé ;

réformant partiellement:

déclare abusif le licenciement avec effet immédiat du 6 octobre 2009,

condamne la société à responsabilité limitée B à payer à A le montant de 3.865,22 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 25 janvier 2010, jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 18 mars 2010 ;

rejette les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée B aux frais et dépens des deux instances.

déclare l'arrêt commun à l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.