Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze juillet deux mille onze

Numéro 36824 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A, demeurant à F-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 28 juillet 2010,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur Alzette,

et:

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

intimé aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Philippe PENNING, 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 GLODEN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 3 novembre 2009, A a fait convoquer son ancien employeur la société anonyme B et fils devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec préavis du 27 juillet 2009 et condamner à lui payer un dommage matériel de 5.000 € et un dommage moral de 3.000 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 € se réservant le droit de réclamer une indemnité compensatoire pour congés non pris ainsi que le salaire du mois de septembre 2009. Elle a de même réclamé une indemnité de procédure de 1.000 €.

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

Par jugement du 15 juillet 2010, le licenciement a été déclaré régulier et A déboutée de l'ensemble de ses demandes et la demande de l'Etat agissant ès qualités a été déclarée sans objet.

Contre ce jugement A a régulièrement interjeté appel par exploit du 27 juillet 2010, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement abusif et de faire droit à sa demande en indemnisation et de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

La société B et fils conclut à la confirmation du jugement et demande une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel tandis que l'Etat agissant ès qualités demande le remboursement de 21.230,87 € du chef d'indemnités de chômage payées à A.

Engagée par la société B et fils suivant contrat à durée indéterminée avec effet au 5 mai 2008 en qualité de secrétaire technique, A, après avoir été convoquée à l'entretien préalable, a été licenciée par lettre recommandée du 24 juillet 2009 moyennant un délai de préavis de 2 mois expirant le 30 septembre 2009, l'employeur la dispensant de toute prestation de travail durant son préavis.

Suite à la demande de la salariée, la société B et fils a motivé le licenciement par la perturbation du bon déroulement du service suite à l'absence pour cause de maladie de A durant 26 semaines consécutives ajoutant que la date de son retour n'était toujours pas certaine.

La régularité du licenciement au regard de l'article L. 124-5. (2) du code du travail

A conclut en ordre principal au caractère abusif du licenciement au motif que l'employeur ne lui aurait pas fourni les motifs du licenciement dans le délai d'un mois. Tandis que sa demande des motifs daterait du 6 août 2009, l'employeur n'aurait répondu que le 10 septembre 2009.

L'article L. 124-5. (2) est ainsi libellé :

« *L'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée, le ou les motifs du licenciement ….. »*

Comme l'ont correctement retenu les premiers juges, le délai d'un mois ne commence à courir contre l'employeur qu'à partir du moment où il a réceptionné respectivement a été régulièrement avisé de la lettre de demande des motifs et non pas à partir de la date à laquelle le salarié a rédigé et posté sa lettre.

Bien que la Cour ne dispose pas de l'enveloppe attestant la date de la notification, il se dégage du tampon d'entrée apposé sur la lettre ainsi que de l'attestation testimoniale de la salariée Marie-Josée BADDE-WOLTZ qui reçoit le courrier et qui le tamponne que la lettre est entrée à la société B et fils en date du 10 août 2009.

Les remarques de A qu'il serait étonnant qu'une lettre mette 5 jours pour arriver à destination ne sont pas pertinentes, la société B et fils relevant à juste titre que le 6 août 2009 était un jeudi et que dans la mesure où la lettre n'est pas arrivée à destination le lendemain, vendredi, 7 août 2009, il n'est pas anormal qu'elle ne lui soit parvenue que le lundi, 10 août 2009 alors qu'il n'y a pas de distribution de courrier les samedi et dimanche.

S'il est bien vrai que le courrier de la société B et fils arrive dans une boîte postale, il découle encore de l'attestation de Marie-Josée BADDE-WOLTZ que le courrier est collecté par la firme LET-LUX S.A. qui le remet le matin-même à la société B et fils. Dans la mesure où A ne met pas formellement en question cette attestation, il n'y a pas lieu de tenir compte de sa remarque que le courrier traînerait plusieurs jours dans la boîte postale.

Il en est encore de même de son affirmation qu'il serait curieux que la lettre de motivation serait datée au 9 août 2009 alors même que l'employeur affirmerait n'avoir reçu la lettre que le 10 août 2009, l'explication de celui-ci qu'il s'agirait d'une simple erreur matérielle en donnant à considérer que le 9 août 2009 était un dimanche et que les bureaux étaient fermés de sorte qu'aucune lettre n'avait pu être rédigée à cette date, n'étant contredite par aucun élément objectif du dossier.

Dans la mesure où A n'a ainsi pas rapporté la preuve que la lettre de demande des motifs soit arrivée à destination avant le 10 août 2009, il y a lieu à confirmation du jugement en ce qu'il a été retenu que l'employeur avait répondu dans le délai d'un mois.

La régularité du licenciement au regard de l'article L.124-11 (1) du code du travail

A était en état d'incapacité de travail non interrompue du 13 janvier 2009 jusqu'au licenciement du 24 juillet 2009.

Si le licenciement est ainsi régulier au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail, la période de protection légale de 26 semaines étant révolue au moment de la notification du licenciement, il faut néanmoins encore vérifier son caractère régulier au regard de l'article L.124-11. (1) du code du travail, le seul fait de l'absence de la salariée pendant 26 semaines consécutives ne permettant pas à lui seul le licenciement mais l'employeur devant encore, conformément à l'article L.124-5. (2) du code du travail, justifier de motifs réels et sérieux fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

A conteste en instance d'appel d'abord la précision des motifs.

Dans la mesure où l'employeur a déclaré dans la lettre de licenciement que durant la longue absence de A le secrétariat de son service n'aurait plus été garanti de sorte que plusieurs réorganisations internes seraient devenues indispensables, précisant en quoi ont consisté ces réorganisations à savoir dans une première étape par la reprise de ses tâches par les techniciens de son service et par la suite et eu égard au volume de travail par le regroupement temporaire des secrétariats de son service avec celui du service d'installation ce qui malgré de nombreuses heures supplémentaires prestées par les deux autres secrétaires et les techniciens n'aurait pas porté ses fruits de sorte que l'engagement d'une personne intérimaire serait devenu indispensable pour compenser le manque de ressource, la Cour juge les motifs suffisamment précis ayant permis à A de connaître exactement les raisons qui étaient à la base de son licenciement pour juger en pleine connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice de sa part en vue d'obtenir paiement des indemnités prévues par la loi en cas de congédiement irrégulier et abusif et permettant aux tribunaux d'examiner si les griefs invoqués devant eux s'identifient avec les motifs notifiés et s'ils sont réels et sérieux.

A conteste ensuite que sa maladie ait perturbé le bon fonctionnement du service.

C'est à tort que l'employeur conclut au rejet de ce moyen au motif qu'il n'aurait pas été soulevé dans l'acte d'appel, des moyens nouveaux pouvant être soulevés à tout stade de la procédure.

Pour prouver le motif réel et sérieux du licenciement, la société B et fils a formulé une offre de preuve par témoins reprenant les motifs invoqués dans la lettre de licenciement.

Contrairement aux juges de première instance qui ont jugé superfétatoire l'offre de preuve de l'employeur au motif que *« l'absence, pour raisons de santé, d'une secrétaire pendant plus de six mois perturbe sérieusement le fonctionnement de l'entreprise et est dès lors une cause de licenciement* » la

Cour juge qu'à l'instar d'un licenciement pour cause d'absentéisme habituel pour raisons de santé, il appartient également en cas d'absence pour cause de maladie pendant 26 semaines consécutives à l'employeur de rapporter la preuve du trouble que cette absence a porté au bon fonctionnement de son entreprise.

Présumer chaque fois l'existence d'un tel trouble du seul fait de l'écoulement d'une période d'absence de 26 semaines consécutives reviendrait à introduire un certain automatisme du bien-fondé d'un licenciement dès révolution de ladite période, or ce n'est qu'après l'écoulement de 52 semaines d'absence pour cause de maladie que le législateur a prévu la cessation de plein droit de la relation de travail.

Il y a dès lors lieu d'admettre avant tout autre progrès en cause l'offre de preuve plus amplement décrite dans le dispositif du présent arrêt, les faits offerts en preuve étant précis, pertinents et concluants.

C'est néanmoins à bon droit que les premiers juges ont rejeté l'offre de preuve de A tendant à contredire l'affirmation de l'employeur qu'il aurait été dans l'ignorance absolue de son retour au motif qu'elle lui aurait proposé lors de l'entretien préalable du 17 juillet 2009 de reprendre son travail à partir du 1ier septembre 2009, une telle promesse n'étant pas de nature à garantir à l'employeur la reprise effective du travail ce d'autant plus que l'évolution future du dossier a montré qu'elle était en incapacité de travail jusqu'au 30 septembre 2009 et que par décision du 2 novembre 2009, la Commission mixte de reclassement des travailleurs l'a jugée incapable à exercer son dernier poste de travail.

Dans l'attente du résultat de la mesure d'instruction, il y a lieu de surseoir à statuer sur le recours de l'Etat agissant ès qualités et les indemnités de procédure.

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 ;

avant tout autre progrès en cause ;

admet la société anonyme B s.a. à prouver par l'audition des témoins suivants:

1) Robert;
2) Jean;
3) Anna-Belle;

Les faits suivants :

« - Qu'étant donné que pendant la longue absence de Madame A, le secrétariat de son service n'était plus garanti, plusieurs réorganisations internes devenaient indispensables ;

- que dans la première phase de l'absence de Madame A, ses responsabilités ont été reprises par les techniciens de son service ;

- que dans une deuxième phase, étant donné que les techniciens ne pouvaient plus absorber le surplus de travail et étant donné que la société B s.a. était toujours sans indicateur concernant la durée de l'absence de Madame A, la société a dû regrouper en date du 6 février 2009 temporairement le secrétariat de son service ainsi que celui du service installation ;

- que ce regroupement et déménagement des secrétariats porta, avec le support des techniciens dudit service, pendant un certain temps ses fruits, mais que le surplus de travail n'a toujours pas pu être compensé ;

- que les 2 secrétaires et les techniciens ont dû travailler en heures supplémentaires et à partir du 6 avril 2009 ;

- que la société B a dû engager une personne intérimaire pour compenser le manque de ressource ;

- que Madame A comprendra que son absence à longue durée a non seulement perturbé le bon déroulement de son service, ses collègues de travail étaient non seulement assiégés avec le travail et les heures supplémentaires qu'ils ont dû prester, mais que le regroupement et le déménagement temporaire des secrétariats et son remplacement par la personne intérimaire ont causé é la société B aussi de sérieux frais supplémentaires ;

- que le fait que pendant l'entretien préalable du 17 juillet 2009, Madame A ne pouvait toujours pas donner un indicateur crédible concernant la fin de son absence pour maladie, ne permettait pas à la société B s.a. de constater une fin de leur situation « temporaire », et ne leur permettait donc pas de provisionner les frais supplémentaires actuelles et que celle-ci a finalement été amené à prononcer le licenciement de Madame A ».

contre-preuve réservée;

fixe **l'enquête** au **mardi, 6 décembre 2011 à 09.00 heures**,

fixe **la contre-enquête** au **mardi, 10 janvier 2012 à 09.00 heures**;

chaque fois dans la **salle numéro CR.4.28, 4e étage**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ces devoirs d'instruction Madame le conseiller Astrid MAAS ;

dit que Madame A devra déposer au greffe de la Cour **au plus tard le 14 décembre 2011 la liste des témoins** qu'il désire faire entendre lors de la contre-enquête;

sursoit dans cette attente à statuer sur la demande de l'Etat agissant ès qualités et les indemnités de procédure