Assistance judiciaire a été accordée à B par le délégué du Bâtonnier en date du 18 décembre 2008.

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-sept octobre deux mille onze

Numéro 36500 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Jean-Paul TACCHINI, greffier;

Entre:

la société à responsabilité limitée A s. à r. l., 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 9 août 2010,

comparant par Maître Charles STEICHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et:

1) B, demeurant à L-,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Nathalie NIMESGERN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

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 22 juin 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat de B prononcé le 2 octobre 2008 par son employeur, la société à responsabilité limitée A, et condamné en conséquence ce dernier à lui payer la somme de 12.835,14 €, de même que 4.231,98 € à rembourser à l'Etat du Grand- Duché de Luxembourg qui agissait en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Pour statuer ainsi, la juridiction du premier degré a retenu que la société avait agi avec précipitation en licenciant la salariée le 2 octobre 2008 absente depuis le premier octobre et qui avait été jusqu'au 30 septembre en congé de maladie médicalement constaté de sorte que l'employeur connaissant les problèmes de santé de la salariée aurait à tout le moins dû attendre l'expiration du délai légal de trois jours pour permettre à cette dernière de lui soumettre un certificat médical attestant de son incapacité de travail. Il a en outre tenu pour non établi le grief tiré de ce que la salariée avait été de façon inexcusée absente du 19 au 26 mai 2008 suite à une demande de congé qui ne lui avait pas été accordée au motif que l'employeur ne produisait pas la lettre d'avertissement dont il faisait état dans la lettre de licenciement. Il a déclaré imprécis les griefs tirés d'un non-respect envers l'employeur dont elle aurait fait montre le 5 juin 2008, d'un vol commis dans la caisse entre les 22 janvier et 28 février 2007 et le remboursement afférent effectué entre temps, du fait d'arriver en retard sur le lieu de travail et de s'être montrée désagréable envers la clientèle. Il a alloué à la salariée l'indemnité de préavis de 3.219,06 €, des dommages-intérêts du chef de la réparation des dommages matériel et moral de

5.425,20 € respectivement de 3.000 € et une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris de 1.190,88 €.

Par exploit d'huissier du 9 août 2010, la société A a régulièrement interjeté appel contre le jugement et elle conclut à voir déclarer régulier le licenciement avec effet immédiat et se voir décharger des condamnations prononcées à sa charge. Elle demande subsidiairement à la Cour de ramener les montants alloués à l'intimée à de plus justes proportions. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'Etat qui a versé des indemnités de chômage à la salariée durant la période de janvier à décembre 2009 à raison de 16.713,86 € en réclame le remboursement principalement à l'appelante et subsidiairement à l'intimée.

B Maia conclut à la confirmation du jugement.

I. Le licenciement

L'appelante fait valoir à titre principal que l'absence non excusée des 1er et 2 octobre 2008 est un motif grave qui lui a permis de procéder à la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat. Elle verse les lettres d'avertissement qu'elle soutient déjà avoir produites en première instance. L'intimée conteste avoir reçu de tels avertissements. La société soutient encore que les autres griefs étaient formulés de manière précise et elle verse plusieurs attestations testimoniales de même qu'elle formule une offre de preuve par témoins.

La Cour renvoie à la lettre de licenciement du 2 octobre 2008 reproduite dans la requête introductive d'instance.

C'est tout d'abord à bon droit pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a déclaré imprécis les griefs tirés d'un non-respect de la salariée envers l'employeur, d'un vol commis dans la caisse entre les 22 janvier et 28 février 2007 et du remboursement afférent effectué entre temps, du fait d'arriver en retard sur le lieu de travail et de s'être montrée désagréable envers la clientèle.

Il est vrai que la société verse en instance d'appel la lettre d'avertissement qu'elle a envoyée le 23 mai 2008 (pièce 13 de l'appelante) à la salariée de laquelle il ressort que cette dernière aurait été absente du 19 au 26 mai 2008 alors même que sa demande de congé pour la période afférente lui aurait auparavant été refusée. Il ressort pourtant dudit avertissement que la salariée se trouvait en congé de maladie durant cette période. Le fait pour l'employeur de soutenir que lors d'un contrôle inopiné effectué par les services de la caisse de maladie compétente, elle aurait été absente de son domicile ce qui laisserait supposer qu'elle en aurait profité pour se rendre à

l'étranger n'est pas établi et pas non plus offert en preuve, la société se limitant à vouloir établir que la salariée était absente de façon non excusée alors pourtant qu'elle avait soumis à son employeur un certificat de maladie.

L'offre de preuve de l'appelante est dans ces conditions à rejeter. Il en est de même de l'attestation du témoin Claudia qui y relate des détails concernant le prétendu vol commis par la salariée qui ne sont pas à considérer comme de simples précisions complémentaires apportées au reproche mentionné dans la lettre de licenciement, ce dernier manquant de la précision requise.

Restent les absences des 1er et 2 octobre 2008.

L'employeur a procédé au licenciement le deuxième jour d'absence.

Il est vrai que la salariée ne l'a pas averti le premier jour de la prolongation de la maladie, cette dernière n'ayant pas été capable de travailler durant l'intégralité du mois de septembre 2008.

Le tribunal du travail a retenu que l'employeur avait agi avec précipitation dès lors qu'il aurait dû attendre l'expiration du délai de trois jours tel que prévu à l'article L.121-6.(2) du Code du travail pour permettre à la salariée de verser un certificat de maladie. Ces développements sont inexacts dès lors que si le salarié ne remplit pas son obligation première d'avertir l'employeur le premier jour de son incapacité de travail, ce dernier, constatant son absence non excusée, est en droit de procéder au licenciement, sous réserve pour la juridiction d'examiner le degré de gravité du motif à la base de la résiliation avec effet immédiat.

Cette absence non excusée constitue le seul fait - la lettre de résiliation en comporte cinq - que l'employeur a réussi à établir à charge de sa salariée. Elle ne revêt pas, eu égard à sa faible durée, un caractère de gravité suffisant pour entraîner la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

Le jugement dont appel est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement.

II. L'indemnisation

Le jugement est à confirmer en ce que le tribunal du travail a alloué à la salariée une indemnité compensatoire de préavis non respecté de 3.219,06 €.
La juridiction du premier degré lui a encore alloué à titre de réparation du préjudice matériel la somme de 5.425,20 €. Elle a tenu compte d'une période de référence de six mois (octobre 2008 - avril 2009) qui se trouve

en relation causale avec le licenciement et déduit du montant brut que la salariée aurait touché les indemnités de chômage perçues de janvier à avril 2009.

Etant donné cependant que l'indemnité compensatoire de préavis vient s'imputer sur le quantum du dommage matériel - le contraire aboutirait à une double indemnisation pour la période couverte par ladite indemnité – il convient, tout en confirmant la décision dont appel qui a tenu compte d'une période de référence de six mois, de déduire de la somme allouée le montant de 3.219,06 € de sorte que le dommage matériel est à ramener à la somme de 2.206,20 €.

Il convient encore, par réformation de la décision entreprise, d'allouer à la salariée, compte tenu de sa faible ancienneté, des dommages - intérêts de 1.500 € au titre de la réparation du dommage moral.

Le jugement est à confirmer en ce que la société a été condamnée à rembourser à l'Etat du Grand - Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, les indemnités de chômage versées à titre provisoire à la salariée et qui se sont élevées de janvier à avril 2009 à la somme non autrement critiquée par l'appelante de 4.231,98 €.

Au vu du sort réservé à l'appel, la société appelante n'a pas droit à une indemnité de procédure, cette dernière restant au surplus en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

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 partiellement fondé,

réformant:

ramène la condamnation prononcée à charge de la société à responsabilité limitée A du chef de dommages - intérêts pour le dommage matériel et moral subi par B aux montants respectifs de 2.206,20 et 1.500 €,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée A en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour trois quarts à la société à responsabilité limitée A et pour un quart à B avec distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maîtres Charles Steichen et Nathalie Nimesgern, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.