Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du premier décembre deux mille onze

Numéro 36402 du rôle.

Composition:

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

Entre:

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 28 juin 2010,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, demeurant à F-,

intimée aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

I. Les antécédents procéduraux.

1. Par requête déposée le 18 avril 2007, B faisait exposer avoir été engagée le 14 novembre 2005 par la société A et fait l'objet le 18 janvier 2007 d'un licenciement avec préavis, suivi le 25 janvier 2007 d'un licenciement avec effet immédiat pour motif grave. Elle informait par la suite son employeur de ce qu'elle se trouvait en état de grossesse médicalement constatée depuis le 15 décembre 2006. S'appuyant sur l'article L.337-1. du Code du travail qui édicte une interdiction de licenciement à l'égard de la femme salariée dont l'état de grossesse a été médicalement constaté et qui a justifié de son état de grossesse pendant le délai de huit jours à compter de la notification du congé, la requérante a conclu, par application de l'article L.124-11. du Code du travail, à voir dire abusifs les licenciements intervenus, dès lors que l'employeur avait été mis en possession du certificat médical le 30 janvier 2007, le licenciement avec préavis n'ayant été notifié à la salariée que le 22 janvier 2007. Elle concluait à se voir allouer du chef d'arriérés de salaire, d'indemnité de préavis et de dommages-intérêts la somme de 26.996,77 €. Elle demandait subsidiairement à voir déclarer abusif le licenciement pour motif grave. Elle réclamait une indemnité de procédure de 1.000 €.

2. Par jugement du 9 octobre 2007, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a relevé que suite à son licenciement, la salariée avait saisi le 5 février 2007 le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de voir déclarer nul le licenciement par application de l'article L.337-1.(1) du Code du travail et que ladite juridiction s'était déclarée incompétente par jugement du 30 mars 2007, jugement non entrepris par la voie de l'appel. Constatant partant que la salariée enceinte ne dispose que d'une action en nullité contre le licenciement, action à intenter dans un « délai excessivement bref » et qu'à défaut de l'avoir intentée, la salariée ne dispose plus d'une action en justice pour réclamer contre son licenciement qui reste valable, la juridiction du premier degré, en se référant tant à la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail et notamment son article 10 que le législateur a introduit dans la législation nationale (article L.337-1. du Code du travail) qu'à la directive 76/207 CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, telle que modifiée par la suite, qui dans son article 2 § 7 dispose que *« tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85 CEE constitue une discrimination au sens de la présente*

directive » , la juridiction du premier degré s'est d'office posé la question de savoir « si la femme salariée enceinte n'est pas discriminée par rapport aux autres salariés qui disposent d'un délai de trois mois, qui peut encore être interrompu par une réclamation écrite, pour intenter une action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail ». Aux fins de préserver le caractère contradictoire du débat, le tribunal du travail a invité les parties à conclure sur ce point et notamment sur la question de savoir s'il n'y avait pas lieu à renvoi préjudiciel devant la CJCE.

3. Par jugement du 12 février 2008, le tribunal du travail a saisi la CJCE à titre préjudiciel des trois questions suivantes :

«1) Les articles 10 et 12 de la [directive 92/85] sont-ils à interpréter en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que le législateur national soumette l'action en justice de la salariée enceinte licenciée pendant sa grossesse à des délais préfix tels que le délai de huitaine imposé par [le deuxième alinéa] du [paragraphe (1)] de l'article 337 du code du travail respectivement le délai de quinzaine imposé par [le quatrième alinéa] du même [paragraphe (1)]?

2) En cas de réponse affirmative à la première question, […] les délais de huitaine respectivement de quinzaine ne sont-ils pas à considérer comme trop brefs pour permettre à la salariée enceinte licenciée pendant son état de grossesse de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle?

3) L'article 2 de la [directive 76/207] est-il à interpréter en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce [que] le législateur national prive la salariée enceinte licenciée pendant son état de grossesse de l'action judiciaire en dommages et intérêts pour licenciement abusif telle que réservée par les articles L. 124-11[, paragraphes] (1) et (2), du code du travail aux autres salariés licenciés?»

4. Par arrêt du 29 octobre 2009, la CJCE a dit pour droit

1) Les articles 10 et 12 de la directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE), doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à la législation d'un État membre qui prévoit une voie de recours spécifique relative à l'interdiction du licenciement des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, énoncée audit article 10, exercée selon des modalités procédurales propres à ce recours, pour autant toutefois que celles-ci ne soient pas moins

favorables que celles afférentes à des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et ne soient pas aménagées de manière à rendre pratiquement impossible l'exercice des droits reconnus par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité). Un délai de forclusion de quinze jours, tel que celui institué à l'article L. 337-1, paragraphe 1, quatrième alinéa, du code du travail luxembourgeois, n'apparaît pas de nature à satisfaire à cette condition, ce qu'il appartient cependant à la juridiction de renvoi de vérifier.

2) L'article 2 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, lu en combinaison avec l'article 3 de cette directive 76/207 modifiée, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la législation d'un État membre, telle que celle instaurée par l'article L. 337-1 du code du travail luxembourgeois, spécifique à la protection prévue à l'article 10 de la directive 92/85 en cas de licenciement des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, qui prive la salariée enceinte ayant fait l'objet d'une mesure de licenciement pendant son état de grossesse d'une action juridictionnelle en dommages et intérêts, alors que celle-ci est ouverte à tout autre salarié licencié, lorsqu'une telle limitation des voies de recours constitue un traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse. Tel serait le cas, en particulier, si les modalités procédurales afférentes à la seule action ouverte en cas de licenciement desdites travailleuses ne respectent pas le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

5. Par jugement du 18 mai 2010, le tribunal du travail, statuant au vu de l'arrêt de la CJCE a déclaré recevable la demande en dommages-intérêts introduite par la salariée, l'a déclarée fondée en ce que la juridiction du travail a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat prononcé le 25 janvier 2007 par l'employeur pour motif grave, déclaré encore abusif le licenciement avec préavis du 22 janvier 2007 faute pour l'employeur d'avoir répondu à la demande de motifs lui adressée par la salariée, alloué à la salariée une indemnité compensatoire de préavis de 4.100 €, fixé le préjudice matériel subi durant la période durant laquelle aurait couru la période de protection contre le licenciement, à savoir jusqu'au 12 novembre 2007, à la somme de 3.013,43 €, compte tenu notamment de la déduction d'aides retour à l'emploi et d'indemnités pécuniaires de maladie, fixé le

dommage moral à 2.000 € et l'indemnité de procédure lui revenant à 1.000 €, le tribunal ayant rejeté une demande similaire de la société.

II. Les moyens d'appel.

Par exploit d'huissier du 28 juin 2010, la société A a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 18 mai 2010. Elle conclut à voir déclarer irrecevable la demande en résiliation abusive du contrat de travail et se voir partant décharger des condamnations prononcées contre elle. Elle conclut subsidiairement à voir déclarer réguliers les licenciements intervenus. Elle demande plus subsidiairement à la Cour de réduire les montants alloués en première instance et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 € pour chacune des deux instances.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement et à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 €.

A. La position de A.

1.La recevabilité de l'action tendant à voir déclarer abusifs les licenciements.

Faisant état de ce que la salariée bénéficie d'une protection spécifique contre le licenciement, la société soutient qu'il ne saurait être question de discrimination de la salariée enceinte au sens de l'article 2 de la directive 76/207/CEE. Elle fait encore grief au tribunal de ne pas avoir vérifié si les modalités procédurales afférentes à la seule action ouverte en cas de licenciement ne respecte pas le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés au justiciable par le droit communautaire.

2. La régularité des licenciements.

L'appelante fait valoir que la salariée n'a pas informé l'employeur des raisons de son absence couvrant la période du 19 au 24 janvier 2007, l'appelante contestant avoir réceptionné le premier certificat médical couvrant ladite période. Elle estime encore que le tribunal n'avait pas à se prononcer sur la régularité du premier licenciement intervenu avec préavis dès lors que l'employeur avait entre temps mis définitivement fin au contrat de travail avec effet immédiat.

B. La position de B.

1.La recevabilité de l'action tendant à voir déclarer abusifs les licenciements.

L'intimée fait valoir que l'action en nullité contre le licenciement n'est valable au regard du droit communautaire qu'à la condition que les mesures juridictionnelles propres à assurer la protection de la femme enceinte ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et ne soient pas aménagées de façon à rendre pratiquement impossible l'exercice des droits de recours (principe d'effectivité) et d'en conclure qu'il appartient aux juridictions nationales de vérifier la similitude des recours concernés sous l'angle de leur objet, de leur cause et de leurs éléments essentiels. Elle estime qu'il existe au niveau des modalités procédurales des différences entre les recours étant donné que la femme enceinte ne dispose que d'un délai de 15 jours pour demander la nullité du licenciement tandis que pour la femme mariée licenciée en raison du mariage le législateur a institué au choix de la personne mariée une action en réintégration qui est de trois mois à partir de la notification du licenciement et une action en dommages-intérêts à exercer dans le même délai, et pour le salarié licencié, autre que la femme enceinte ou licenciée en raison du mariage, le droit d'agir en réparation d'un licenciement abusif par une action en dommages- intérêts ou en réintégration est également de trois mois à partir de la notification du licenciement. Elle estime que la femme enceinte est de ce fait discriminée par rapport aux deux autres catégories de salariés cités ci-dessus. Elle conclut partant à la recevabilité de la demande en dommages- intérêts pour résiliation abusive du contrat de travail.

2. La régularité des licenciements.

L'intimée admet être dans l'impossibilité d'établir avoir envoyé le premier certificat médical couvrant la période du 19 au 24 janvier 2007 à l'employeur, ce dernier contestant au surplus l'avoir réceptionné. Elle fait valoir que la caisse de maladie a réceptionné ledit premier certificat le 22 janvier 2007 et les deux certificats ayant été envoyés en même temps, il faut en supposer que l'employeur l'a également reçu. Elle fait encore valoir avoir dans les huit jours qui ont suivi le licenciement avec préavis informé l'employeur de son état de grossesse et s'être ainsi conformée aux dispositions de l'article L.337-1. du Code du travail de sorte que les licenciements intervenus étaient nuls et que l'employeur en refusant de la réintégrer aurait commis une faute grave.

III. Discussion

La salariée enceinte a dans un premier temps introduit une action en nullité du licenciement devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette qui, par jugement du 30 mars 2007, s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un appel, la salariée ayant par la suite introduit une action judiciaire devant le même tribunal aux fins de voir déclarer abusif le licenciement.

Il en découle que les développements des parties quant à la question de savoir si les dispositions de l'article L.337-1. du Code du travail en ce qu'en imposant à la travailleuse enceinte des délais de huitaine pour justifier de son état de grossesse auprès de l'employeur qui vient de la licencier et de quinzaine pour requérir la nullité du licenciement de nature à heurter le principe d'effectivité sont inopérants dès lors qu'il n'est pas contesté que la salariée a introduit une telle demande dans les délais légaux, mais que son action n'a pas abouti en raison de la saisine d'une juridiction incompétente.

La seule question pertinente à trancher consiste à rechercher si la salariée enceinte est limitée dans son action en ce qu'elle ne disposerait que de la possibilité d'agir en nullité contre le licenciement ou si elle est en droit d'actionner l'employeur devant le tribunal du travail aux fins de voir déclarer abusif le licenciement. Selon la réponse à fournir à cette question, se posera éventuellement celle de savoir si la salariée dispose de la faculté d'agir d'abord en nullité, puis, alors que cette action n'a pas abouti, d'introduire une action en dommages - intérêts du chef de licenciement abusif ou si elle dispose au contraire seulement du choix ou d'agir en nullité ou d'agir en indemnisation pour licenciement abusif.

La CJCE s'est quant à la première question exprimée de la façon suivante :

Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 2 de la directive 76/207 s'oppose à la législation d'un État membre, telle que celle instaurée par l'article L. 337-1 du code du travail, qui prive les travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes ayant fait l'objet d'une mesure de licenciement pendant leur état de grossesse d'une action juridictionnelle en dommages et intérêts, alors que celle-ci est ouverte à tout autre salarié licencié.

71 À cet égard, il convient de rappeler que, conformément à l'article 2, paragraphe 7, troisième alinéa, de la directive 76/207, inséré dans celle-ci par l'article 1er, point 2, de la directive 2002/73, tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse constitue une discrimination au sens de cette même directive.

72 En outre, il n'a pas été suggéré, dans le cadre du présent renvoi préjudiciel, que l'action en dommages et intérêts ne serait pas conforme au principe de la protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire.

73 Or, selon la juridiction de renvoi, le seul recours ouvert à une femme enceinte ayant été licenciée pendant sa grossesse est l'action en nullité et

en réintégration, à l'exclusion de tout autre recours en matière de droit du travail, tel que l'action en dommages et intérêts.

74 Dès lors, s'il devait s'avérer, après vérification par la juridiction de renvoi sur la base des éléments fournis en réponse aux deux premières questions préjudicielles, que cette action en nullité et en réintégration ne respecte pas le principe d'effectivité, une telle violation de l'exigence d'une protection juridictionnelle effective posée notamment par l'article 12 de la directive 92/85 constituerait un «traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse», au sens de l'article 2, paragraphe 7, troisième alinéa, de la directive 76/207, et devrait dès lors être considérée comme une discrimination au sens de cette dernière directive.

75 Si la juridiction de renvoi venait ainsi à constater une telle violation du principe de l'égalité de traitement, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 76/207, il lui incomberait d'interpréter les règles internes de compétence dans toute la mesure du possible d'une manière telle qu'elles contribuent à la mise en œuvre de l'objectif consistant à garantir une protection juridictionnelle effective des droits que peuvent tirer les femmes enceintes du droit communautaire (voir, par analogie, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 17; du 22 septembre 1998, Coote, C-185/97, Rec. p. I-5199, point 18, et Impact, précité, point 54).

Il convient tout d'abord de relever que l'action en nullité du licenciement, prévue à l'article L.337-1.(1) du Code du travail n'exclut pas nécessairement l'action de droit commun visant à voir déclarer abusif le licenciement. S'il est certes vrai qu'en raison de l'état de la travailleuse enceinte, cette dernière bénéficie d'une protection spéciale contre le licenciement qui, sur sa demande, sera déclaré nul par le magistrat compétent, aucune disposition en droit interne n'exclut formellement la possibilité pour la salariée enceinte d'agir devant le tribunal du travail aux fins de voir déclarer abusif le licenciement.

La non-discrimination de la femme enceinte doit s'apprécier par rapport aux salariés se trouvant dans une situation comparable. Il appartient partant à la Cour de vérifier si la sauvegarde des droits que la femme enceinte tire du droit communautaire est conforme au principe d'équivalence et d'examiner la similitude des recours concernés sous l'angle de leur objet, de leur cause et de leurs éléments essentiels.

L'article L. 337-6. du Code du travail relatif à l'interdiction de licenciement d'une femme salariée en raison de son mariage dispose en son alinéa 2 :

« *Si la femme salariée n'a pas invoqué la nullité de son licenciement et demandé la continuation des relations de travail dans le délai fixé ci-dessus, elle a droit aux indemnités visées au paragraphe (1) de l'article L. 124-7. Elle peut en outre exercer l'action judiciaire en réparation de la résiliation*

abusive du contrat de travail sur la base des articles L. 124-11 et L. 124- 12. ».

Il ressort de cette disposition que la femme salariée licenciée en raison de son mariage dispose d'une action en nullité et que pour le cas où cette action n'est pas exercée, elle peut exercer l'action judiciaire de droit commun en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail.

La femme salariée licenciée en raison de son mariage jouit partant d'une protection spéciale en ce qu'elle peut agir en nullité du licenciement. Sa situation est comparable à celle de la femme enceinte, même si les deux hypothèses ne sont pas parfaitement identiques, le licenciement de la femme salariée mariée ayant été causé par son nouvel état civil tandis que la protection de la salariée enceinte est générale, cette dernière n'ayant pas pour obligation d'établir la relation causale entre son état de grossesse et le licenciement.

L'action judiciaire en indemnisation du préjudice subi en raison d'un licenciement abusif permet au salarié non seulement de se voir indemniser, mais encore de solliciter sa réintégration. En effet, l'article L.124-12. (2) du Code du travail dispose que *» en statuant sur les dommages et intérêts attribués au salarié licencié abusivement, la juridiction du travail peut, à la demande du salarié formulée en cours d'instance et lorsqu'elle juge réunies les conditions pour une continuation ou une reprise de la relation de travail, recommander à l'employeur de consentir à la réintégration du salarié en réparation de son licenciement abusif. La réintégration effective du salarié avec maintien de ses droits d'ancienneté libère l'employeur de la charge des dommages et intérêts qu'il a été condamné à lui verser en réparation de son licenciement abusif. L'employeur qui ne souhaite pas consentir à la réintégration..peut être condamné, à la demande du salarié, à compléter les dommages et intérêts visés au paragraphe (1) par le versement d'une indemnité correspondant à un mois de salaire. »*

Il découle de cette disposition que le salarié qui a été licencié de manière abusive est en droit de solliciter sa réintégration qui, si les conditions lui semblent réunies, peut faire l'objet d'une recommandation de la part de la juridiction du travail adressée à l'employeur. Ce dernier n'est pas obligé de suivre ladite recommandation, le salarié ayant dans ce cas la possibilité de réclamer en sus des dommages- intérêts par une indemnité supplémentaire. Par le fait de la réintégration, le salarié perd son droit aux dommages- intérêts qui lui ont d'ores et déjà été alloués par la juridiction du travail.

La situation du salarié exerçant l'action en réparation du dommage subi en raison du licenciement abusif est susceptible de conduire à sa réintégration, cette dernière mesure n'étant cependant pas assimilable à une annulation

rétroactive du licenciement. Le salarié conserve son ancienneté, la disposition légale ne réglant cependant pas le sort des salaires qu'il aurait touchés du jour du licenciement jusqu'à sa réintégration effective.

Même si cette faculté légale est peu usitée en pratique, elle ouvre cependant le droit au salarié licencié de solliciter sa réintégration dans l'entreprise, cette dernière ayant le même effet que la nullité prononcée, à savoir la continuation des relations de travail, la nullité opérant au surplus ab initio.

Tant l'article L.337-6. que l'article L. 124-12. (2) du Code du travail permettent au (à la) salarié(e) concerné(e), sous certaines conditions, d'exercer l'action judiciaire en réparation judiciaire du licenciement abusif et celle en annulation du licenciement qui implique la réintégration de la salariée respectivement au moins le droit de solliciter la réintégration.

Même si le Code du travail n'exclut pas spécifiquement, ainsi que relevé ci-dessus, l'action de la femme salariée enceinte en allocation de dommages-intérêts du chef de licenciement abusif et ne la prévoit pas non plus expressément, le principe de non - discrimination amène cependant la Cour à retenir au regard de la nature des recours visés à l'alinéa précédent que la travailleuse enceinte bénéficie a priori non seulement de la possibilité d'agir en nullité contre le licenciement, mais encore de celle d'agir en indemnisation du chef de licenciement abusif.

Encore convient-il de déterminer, toujours au regard du principe d'équivalence, si ces recours sont alternatifs ou cumulatifs.

Il a été retenu ci-dessus qu'il ressort de l'article L.337-6. du Code du travail que la femme salariée licenciée en raison de son mariage dispose d'une action en nullité et que pour le cas où cette action n'est pas exercée, elle peut exercer l'action judiciaire de droit commun en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail. Elle ne dispose partant de l'action en réparation que pour autant qu'elle n'a pas demandé la nullité du licenciement et la continuation des relations de travail. Il convient d'en conclure a contrario que l'exercice par la femme mariée de l'action en nullité exclut la faculté pour elle d'introduire une action en dédommagement pour résiliation abusive du contrat de travail.

L'action de droit commun en réparation du dommage causé par un licenciement déclaré abusif par la juridiction du travail est susceptible d'aboutir, en cas d'accord de l'employeur, à la réintégration du salarié et à la libération de l'employeur de la charge des dommages et intérêts qu'il a été condamné à lui verser en réparation de son licenciement abusif. Contrairement à l'action en nullité ouverte à la femme licenciée du fait de son mariage, la condamnation à des dommages- intérêts déjà prononcée

par la juridiction du travail est levée en cas de réintégration du salarié par l'employeur.

Tant la femme mariée licenciée en raison de son mariage que le salarié licencié abusivement ne bénéficient pas de la possibilité d'exercer cumulativement l'action en nullité respectivement en réintégration et en indemnisation. Cette dernière action n'est ouverte à la femme mariée que pour autant qu'elle n'a pas invoqué la nullité de son licenciement tandis que le salarié ayant exercé l'action prévue par l'article L.124.12. (1) du Code du travail ne se voit pas attribuer les dommages- intérêts que la juridiction lui a déjà alloués si l'employeur est d'accord à le réintégrer.

Le principe de non-discrimination implique un traitement identique de sujets se trouvant dans une situation comparable.

Il en découle que la salariée enceinte est en droit d'invoquer la nullité de son licenciement, mais elle n'est pas obligée de le faire. S'agissant en effet d'une mesure de protection qui lui est propre, elle est libre de ne pas l'invoquer. La nullité du licenciement n'est pas, ainsi que le laisse sous-entendre la formulation de l'alinéa 3 de l'article L.337-1. (1) du Code du travail, une nullité de plein droit, mais elle doit être constatée par le président de la juridiction du travail qui statue sur requête de la salariée.

Cette dernière est libre, notamment en raison de la dégradation des relations de travail ayant existé entre parties ou étant nées du fait du licenciement entre temps prononcé, de s'abstenir d'engager la procédure en déclaration de la nullité visant son maintien respectivement sa réintégration. Elle sera alors en droit d'intenter l'action judiciaire visant à voir déclarer abusive la résiliation. (voir en ce sens : Cour 34937 du 31 mars 2011)

Cependant, l'exercice d'une action exclut celui de l'autre.

Si, tel qu'en l'espèce, la demande en nullité a été introduite et n'a pas abouti à une décision judiciaire définitive ayant constaté la nullité du licenciement, la salariée enceinte n'est plus recevable à intenter une action judiciaire en indemnisation du licenciement abusif, demande qui diffère tant par son objet que par sa cause de l'action en nullité.

C'est partant à raison que la société appelante conclut, quoique pour d'autres motifs, à la réformation du jugement du tribunal du travail qui a déclaré recevable la demande introduite par Virginie Pontin par requête du 18 avril 2007.

Le jugement est à réformer.

Les condamnations prononcées à charge de la société A par le tribunal du travail sont à lever.

L'intimée n'a pas droit à une indemnité de procédure au vu du sort réservé à l'appel.

Il en est de même de la société qui réclame une indemnité de procédure pour chacune des deux instances étant donné qu'elle ne remplit pas la condition 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 fondé,

réformant:

dit irrecevable la demande en indemnisation du licenciement présentée par B par requête du 18 avril 2007,

décharge la société anonyme A des condamnations prononcées à sa charge en première instance,

rejette les demandes respectives des parties en indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose dans leur intégralité à B et ordonne la distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maître Arsène Kronshagen, qui la demande, sur ses affirmations de droit.