Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du quinze décembre deux mille onze

Numéro 36938 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, 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 Jean-Claude STEFFEN de Luxembourg du 1er décembre 2010,

comparant par Maître François COLLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) B, demeurant à L-,

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Gaston VOGEL, 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 STEFFEN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 19 mai 2010, B a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée A devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 23 avril 2010 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 4.038,66 €, un préjudice matériel de 15.000 € et un préjudice moral de 15.000 € ainsi qu'une indemnité compensatoire pour congés non pris de 1.260,06 € réclamant en outre p.m. une aide au réemploi et une indemnité de procédure de 2.000 €. Par même requête elle a mis en intervention l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par jugement du 2 novembre 2010, le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement et fondée en principe la demande en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis mais réservé la demande tendant au paiement de cette indemnité en attendant la liquidation des indemnités de chômage. Les demandes en réparation des préjudices matériel et moral ont été rejetées de même que les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris et d'une indemnité de procédure.

Contre ce jugement la société A a régulièrement interjeté appel par exploit du 1ier décembre 2010, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer régulier le licenciement et de rejeter la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, réclamant une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

B demande la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif mais interjette appel incident en ce sa demande en réparation de son préjudice matériel et moral a été rejetée. Elle demande une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

L'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi réclame le remboursement de la somme de 4.559,17 € du chef d'indemnités de chômage payées à B.

Le licenciement

Engagée suivant contrat de travail à durée indéterminée du 2 juin 2009 en qualité d'éducatrice par la société A, B a été licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 23 avril 2010 pour absence injustifiée pendant 5 jours.

Le 15 mars 2010, B avait repris le travail après une fausse couche.

Elle soutient que le 19 avril 2010 elle aurait dû quitter son travail pour se rendre en urgence chez le docteur S. Celui-ci, face à son état psychologique de détresse lui aurait recommandé une consultation psychiatrique. Elle se serait ainsi rendue le même jour vers 17.00 heures en consultation chez le docteur Marc qui lui aurait attesté une incapacité de travail jusqu'au 22 mai 2010. Elle aurait fait déposer par sa mère ce certificat médical le soir du 19 avril 2010 dans la boîte aux lettres de la société A ce qu'elle entend prouver en versant une attestation testimoniale de celle-ci. Par ailleurs le matin du 19 avril vers 10.00 heures elle aurait envoyé un sms à l'employeur pour l'informer du fait qu'elle allait consulter en urgence son médecin et le 20 avril 2010 elle lui aurait fait un nouvel sms pour l'informer qu'elle avait obtenu un certificat de maladie pour un mois mais qu'elle n'excluait pas qu'à l'expiration du mois son incapacité de maladie allait être prorogée. A ces deux sms, l'employeur aurait à chaque fois répondu : « OK ».

L'employeur conteste avoir reçu le certificat médical et estime que l'envoi d'un sms n'est pas suffisant pour satisfaire à l'obligation d'information de l'état de maladie alléguée.

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, et qu'inversement il peut présenter directement un certificat médical, sans avertissement préalable de l'employeur (cf. doc. parl. no. 3222, p.29 et no. 3222-9, p. 31), avec comme conséquence qu'il ne bénéficie alors de la protection légale qu'à partir de la réception dudit certificat par l'employeur, ce qui explique les termes du paragraphe (3) de l'article L.121-6 suivant lequel l'employeur dûment averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail.(Cour d'Appel 19 mai 2005, numéro de rôle 29014).

Il découle du procès-verbal de constat de l'huissier de justice Guy ENGEL que B a émis le 19 avril 2010 à 10.00 heures un sms à l'adresse de Sandra avec le contenu suivant : « *Gin an d'urgence, kann net mei »* auquel Sandra a répondu à 09.45 : « *OK, so mir nemmen Beschéd wannste fadech bas »*. De même le 20 avril 2010 à 17.13 heures B a émis un autre sms à l'adresse de Sandra de la teneur suivante : « *Krut mol 1 mount Krankeschein bis den 22ten Mee. Keint awer nach en mount dobai kommen, wees nach. mussen kucken bis dohin.*

Pétage de plombs général. Sorry » auquel Sandra a répondu le même jour à 16.21 heures : « *OK ».*

A noter que selon le procès-verbal de constat, le portable de B indique un décalage horaire de moins une heure ce qui explique que les réponses de Sandra sont antérieures dans le temps aux sms émis par B.

B a donc suffi à la première exigence de l'article L.121-6. (1) du code du travail, la Cour retenant qu'à l'époque des moyens de communication modernes, l'avertissement de l'employeur par le biais d'un sms, à l'instar d'un appel téléphonique, d'un courrier électronique ou d'un fax, constitue une information valable de l'empêchement de se présenter à son poste de travail. Ceci est d'autant plus vrai en l'espèce que le destinataire a répondu en envoyant par sms un « OK ».

Comme Sandra a signé le contrat de travail en qualité d'employeur, celle-ci est à considérer comme l'employeur ou le représentant de celui-ci au sens du texte légal précité.

Contrairement aux premiers juges, la Cour retient que le dépôt du certificat médical dans la boîte aux lettres de la société A, dépôt qui résulte de l'attestation testimoniale d'Antonietta, vaut soumission du certificat à l'employeur au sens du paragraphe (2) de l'article L.121-6. du code du travail.

S'il est bien vrai que la simple expédition du certificat médical endéans le délai de trois jours est insuffisante pour valoir preuve que l'employeur l'a effectivement reçu endéans les délais, il en va différemment en l'espèce, le dépôt, le soir même de l'empêchement, du certificat médical dans la propre boîte à lettres de l'employeur valant présomption de réception de ce certificat le lendemain par l'employeur, une boîte à lettres étant nécessairement vidée tous les jours et à supposer-même que tel n'ait pas été le cas respectivement que ce n'est pas l'employeur lui-même qui vide la boîte, il ne saurait se prévaloir du dysfonctionnement de sa propre entreprise au cas où ce certificat ne lui aurait pas été transmis dans le délai utile.

Le licenciement est dès lors à déclarer abusif sur base de l'article L.121-6. (3) du code du travail.

L'indemnisation

C'est à juste titre que les premiers juges ont fait droit à la demande en paiement d'un indemnité compensatoire de préavis correspondant à deux mois de salaire soit 4.038,66 €, le montant en tant que tel n'ayant pas été contesté par la société A.

C'est encore à juste titre que les premiers juges ont rejeté la demande en indemnisation du préjudice matériel, B restant, même en instance d'appel, toujours en défaut de verser la moindre pièce justifiant de ses efforts pour trouver un nouvel emploi.

Par réformation des premiers juges, il convient néanmoins, eu égard aux circonstances du licenciement, de lui allouer un préjudice moral de 2.000 €.

B ayant touché 4.559,17 € du chef d'indemnités de chômage, la société A devra partant lui verser encore un montant de 1.479,49 € (4.038,66 + 2.000 – 4.559,17).

Le recours de l'Etat

Au vu de l'article L. 521- 4. (5) du code du travail, le recours de l'Etat, agissant ès-qualités, est fondé jusqu'à concurrence de 4.038,66 €, le recours ne s'exerçant pas sur le préjudice moral.

Les indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, la demande de la société A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive de l'intimée l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle était amenée à exposer pour se défendre contre un appel non justifié et il convient d'allouer à Jessica une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

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 les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel principal et rejette la demande de la société à responsabilité limitée A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

dit partiellement fondé l'appel incident ;

réformant :

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B un montant de 1.479,49 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 19 mai 2010, jusqu'à solde ;

condamne la société à responsabilité limitée A à rembourser à l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour

l'emploi, du chef d'indemnités de chômage un montant de 4.038,66 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 5 octobre 2010, jusqu'à solde ;

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Gaston VOGEL, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.