

Arrêt N° 71/18 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du quatorze juin deux mille dix-huit**

Numéro 44713 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;  
Agnès ZAGO, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**la société anonyme SOC1.),** établie et ayant son siège social à L-(...),  
représentée par son conseil d'administration,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de  
Luxembourg du 6 décembre 2016,

**comparant par Maître François TURK,** avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**et:**

**1) A.),** demeurant à L-(...),

**intimée** aux fins du prédit acte SCHAAL,

**comparant par Maître Frédéric KRIEG,** avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, 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, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

**intimé** aux fins du présent acte KURDYBAN,

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

---

**LA COUR D'APPEL:**

A.) est entrée au service de la société anonyme SOC2.) actuellement SOC1.)) le 21 mars 2005 comme femme de charge. Par courrier du 28 juin 2012, elle a été licenciée avec un préavis de quatre mois, l'expiration étant fixée au 15 novembre 2012 ; A.) précise n'avoir ni contesté le licenciement, ni même demandé les motifs en raison d'une transaction signée entre parties dès le 28 juin 2012.

Par lettre du 2 août 2012, la salariée a été licenciée avec effet immédiat durant son préavis.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 25 juillet 2013, A.) a fait convoquer son ancien employeur, entretemps la société anonyme SOC1.) ainsi que de l'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, devant le tribunal du travail de céans aux fins d'y entendre condamner son ancien employeur à lui payer, suite à son licenciement du 2 août 2012 qu'elle qualifiait d'abusif, les montants de :

- indemnité compensatoire de préavis (3,5 mois)	6.818,69 EUR
- indemnité de départ (1 mois) :	1.948,28 EUR
- dommage moral:	7.500,00 EUR
- congé non pris :	2.213,60 EUR

ces montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par jugement du 14 novembre 2016, le tribunal du travail a

- constaté la rupture du contrat de travail avec effet immédiat en date du 2 août 2012 et a déclaré ce licenciement abusif,
- dit les demandes d'A.) en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis fondée à hauteur de 6.818,69 EUR, de l'indemnité de départ fondée pour le montant de 1.948,28 EUR, de dommages et intérêts pour préjudice moral fondée pour le montant de 1.000.- EUR et d'une

indemnité compensatoire pour congé non pris fondée à hauteur du montant de 2.207,29 EUR,

- après avoir déduit de l'indemnité compensatoire de préavis due, les allocations de chômage perçues par la salariée durant la période de préavis qui restait à courir (1.341,51 EUR), le tribunal a condamné la société anonyme SOC1.) à payer à A.) la somme de 10.632,75 EUR avec les intérêts légaux à partir du 25 juillet 2013, date de la demande en justice, jusqu'à solde, et à payer à l'ETAT le montant de 1.341,51 EUR, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, le 16 novembre 2015, jusqu'à solde,
- assorti la condamnation relative à l'indemnité compensatoire pour congé non pris de l'exécution provisoire.

Pour décider ainsi, le tribunal a constaté que la lettre de licenciement avec effet immédiat était d'une précision suffisante et que la transmission de son certificat médical par la salariée avec un jour de retard ainsi qu'une absence injustifiée pour la journée du 2 août 2012 étaient insuffisants pour motiver un licenciement pour faute grave.

La société SOC1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 14 novembre 2016 par exploit d'huissier de justice du 6 décembre 2016. Elle demande, par réformation, que le licenciement avec effet immédiat du 2 août 2012 soit déclaré justifié, les motifs invoqués à sa base étant suffisamment graves pour légitimer un licenciement pour faute grave. Elle demande encore à être déchargée des condamnations prononcées à sa charge.

En ordre subsidiaire, l'appelante demande qu'il soit fait droit à l'offre de preuve par témoins déjà formulée en première instance et reproduite aux pages 6 et 7 du jugement du 14 novembre 2016.

L'appelante conteste, en tout état de cause, l'existence d'un préjudice moral dans le chef d'A.) en relation avec le licenciement du 2 août 2012, puisque l'échéance de son contrat de travail était déjà fixée par la résiliation avec préavis intervenue le 28 juin 2012.

Quant à la demande relative aux congés non pris, l'appelante soulève son irrecevabilité pour libellé obscur (l'année à laquelle se rapporteraient les jours de congé non pris n'étant pas indiquée), sinon le mal-fondé de la demande, la salariée ne produisant aucune pièce justificative susceptible de renverser les mentions figurant sur la fiche de salaire non périodique d'octobre 2014.

A.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que les premiers juges ont déclaré le licenciement avec effet immédiat abusif, le motif invoqué par l'employeur n'étant pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat. La salariée se prévaut, en outre, de la violation, par l'employeur, des dispositions de l'article L. 121-6 du Code du travail pour soutenir que le licenciement litigieux serait intervenu en pleine période

d'incapacité de travail ainsi que de l'imprécision des motifs invoqués dans la lettre du 2 août 2012, moyens qu'elle avait déjà soulevés en première instance.

L'intimée estime établir par la production du relevé des appels téléphoniques effectués depuis le portable de son mari, B.), et par l'attestation testimoniale de celui-ci, que la société SOC1.) a été prévenue le 30 juillet 2012, à 8.23 heures, de son incapacité de travail et que le lendemain, 31 juillet 2012, B.) a remis le certificat médical à la réception du centre de fitness SOC1.) à (L-...), à un collègue de travail de sa femme prénommé Nicolas.

En ordre subsidiaire, elle réitère l'offre de preuve formulée en première instance et reproduite dans le jugement entrepris.

Face aux développements d'A.) quant à la preuve de l'information de son employeur de son incapacité de travail et de la transmission de son certificat médical, l'appelante réitère l'offre de preuve qu'elle avait déjà présentée en première instance.

L'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, interjette appel incident afin d'obtenir, par réformation, principalement la condamnation de la société SOC1.) à lui rembourser, pour le cas où le licenciement intervenu serait déclaré abusif, la somme de 15.605,31 EUR, augmentée des intérêts légaux, versée à A.) au titre d'indemnités de chômage durant la période d'octobre 2012 à juillet 2013 et, subsidiairement, la condamnation d'A.) au remboursement dudit montant pour le cas où le licenciement avec effet immédiat serait déclaré justifié.

#### Motifs de la décision

- La précision des motifs du licenciement avec effet immédiat

L'intimée réitère, en instance d'appel, le motif tiré de l'imprécision des motifs et demande à la Cour d'accueillir son moyen et de déclarer le licenciement abusif de ce chef.

Les juges de première instance ont retenu, dans leur décision du 14 novembre 2016 que les deux reproches adressés à A.) à la base de son licenciement pour faute grave étaient énoncés avec la précision suffisante.

La lettre de licenciement énonce les deux griefs (remise tardive du certificat médical et absence injustifiée d'une journée) formulés à l'adresse de la salariée de façon très circonstanciée avec indication des détails propres à permettre à celle-ci d'identifier les reproches qui lui sont faits et d'évaluer l'opportunité d'une éventuelle action en justice ainsi qu'aux juridictions saisies du litige de s'assurer que les motifs débattus devant elles correspondent à ceux invoqués dans le cadre de la rupture du contrat et d'apprécier leur degré de gravité.

- La protection de l'article L. 121-6(3) du Code du travail

Il ressort du certificat médical du 30 juillet 2012 versé par A.) que la salariée était en incapacité de travailler du 30 juillet au 1<sup>er</sup> août 2012 inclus.

La preuve de s'être conformé aux dispositions de l'article L. 121-6(1) et (2) du Code du travail pour pouvoir bénéficier de la protection qu'offre le paragraphe (3) du même article appartient au salarié. A.) verse, à ce dessein, l'attestation testimoniale établie par son mari, B.).

Dans son attestation, qui est conforme aux prescriptions de l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, le témoin certifie avoir remis, le 31 juillet 2012, le certificat médical de son épouse à la réception du centre SOC1.) de (L-...) à Monsieur C.), un collègue de son épouse. Il ressort également du relevé des communications effectuées par le témoin depuis son téléphone portable que le 30 juillet 2012, à 8.23 heures, il a appelé depuis son portable le numéro ....., qui correspond, selon A.), au numéro de téléphone de son employeur à l'époque de son licenciement. Cette affirmation n'est pas contestée par l'appelante.

Ces éléments ne sont toutefois pas pertinents si l'on considère que le licenciement avec effet immédiat est intervenu le 2 août 2012, soit à une date où l'absence d'A.) n'était plus couverte par le certificat médical du 30 juillet 2012. La salariée ne démontre, par ailleurs, pas avoir prévenu, le 2 août 2012, son employeur d'une nouvelle incapacité de travail, ni lui avoir remis un nouveau certificat de maladie. Le licenciement intervenu ne saurait, par conséquent, être déclaré abusif pour avoir été notifié à la salariée en période de protection prévue par l'article L. 121-6(3) du Code du travail.

- Le bien-fondé du licenciement

Dans le cadre du licenciement avec effet immédiat, la société SOC1.) S.A. reproche à son ancienne salariée de n'avoir remis ledit certificat couvrant la période du 30 juillet au 1<sup>er</sup> août 2012 inclus que le 2 août 2012, soit après l'expiration du troisième jour d'absence, et de l'avoir laissée sans nouvelles le 2 août 2012, alors que ce jour-là, elle aurait dû se présenter à son poste de travail à 6.00 heures.

Concernant le premier motif, qui a trait au non-respect par la salariée de ses obligations d'informer son employeur dès le premier jour d'absence pour cause de maladie ou de lui remettre un certificat médical avant l'expiration du troisième jour d'absence, il y a lieu de souligner que l'incapacité de travail d'A.) du 30 au 1<sup>er</sup> août 2012 est documentée par un certificat médical daté du 30 juillet 2012 et que le fait de ne recevoir le certificat médical afférent à cette période que le quatrième jour d'absence, à supposer la version de l'employeur comme étant établie, ne pouvait constituer une faute d'une gravité suffisante de la salariée.

En tous les cas, la preuve des faits reprochés à la salariée incombe à l'employeur. La société employeuse formule, à cet égard, une offre de preuve par audition de témoins qu'elle n'aurait ni été informée, ni reçu de certificat médical avant la fin de la troisième journée d'absence d'A.). Même à supposer

que les deux témoins proposés confirment ces allégations, leurs déclarations seraient d'ores et déjà énervées par les pièces versées par l'intimée et examinées ci-avant, à savoir que le mari de la salariée a remis le certificat médical du 30 juillet 2012 à l'employeur le 31 juillet 2012, après avoir informé, la veille, l'employeur de la prolongation de l'incapacité de travail d'A.).

Concernant le second motif, l'absence injustifiée d'une journée, la Cour adopte les motifs des juges de première instance qu'elle fait siens, à savoir que bien que l'absence du 2 août 2012 puisse être considérée comme injustifiée, elle ne justifiait pas un licenciement avec effet immédiat. L'intimée fait, par ailleurs, valoir que son congé de maladie a été prolongé le 2 août 2012 jusqu'au 14 août 2012 et qu'elle en avait informé son employeur dès le 2 août 2012. Vu sous cet angle, la notification d'un licenciement avant l'expiration du premier jour d'absence constitue une sanction très sévère et disproportionnée par rapport au comportement de la salariée.

Le jugement entrepris sera, par conséquent, confirmé en ce qu'il a retenu le caractère abusif du licenciement avec effet immédiat du 2 août 2012. La condamnation de la société SOC1.) au paiement des montants de (3,5 mois x 1.948,28 EUR) 6.818,69 EUR et de 1.948,28 EUR au titre respectivement des indemnités compensatoire de préavis et de départ prononcée par les juges de première instance est, en conséquence, à confirmer.

- L'indemnisation du préjudice moral

Le tribunal du travail a évalué ex aequo et bono à 1.000.- EUR le préjudice moral subi par A.) en relation avec son licenciement avec effet immédiat.

L'appelante conteste tout lien causal entre le licenciement du 2 août 2012 et l'existence d'un préjudice moral dans le chef de son ancienne salariée. Elle fait valoir qu'à la suite du licenciement avec préavis du 28 juin 2012, qui n'a pas été contesté par A.), la relation de travail entre parties aurait pris fin le 15 novembre 2012. Ainsi, l'intimée ne saurait valablement justifier d'un préjudice moral durant la brève période du 2 août et le 15 novembre 2012.

Ces arguments sont fondés. Si l'on considère que le contrat de travail qui liait les parties devait venir à échéance le 15 novembre 2012 suite au licenciement avec préavis notifié à A.) le 28 juin 2012 et que celle-ci n'a pas contesté la légitimité, ni la régularité de ce licenciement, aucune réparation en relation avec ledit licenciement ne lui était dû. Il n'empêche qu'en abrégant, de façon prématurée le délai de préavis par la notification d'un licenciement pour faute grave, la société SOC1.) a causé à la salariée des tracas et soucis supplémentaires pour la période de plus de trois mois de préavis qui subsistait, que la Cour estime adéquatement indemnisés par l'allocation d'une indemnité de 500.- EUR.

Le jugement entrepris est, par conséquent, réformé en ce sens.

- L'indemnité compensatoire pour congé non pris

L'appelante soulève le libellé obscur de la demande, A.) n'ayant pas indiqué l'année à laquelle se rapporteraient les 196 heures de congé non pris. Elle ajoute qu'il ressortirait d'une fiche de salaire non-périodique d'octobre 2014 que le montant de 947,13 EUR aurait été versé à la salariée en indemnisation du congé légal non pris, affirmation qui est contestée par A.).

Il ressort de la motivation du jugement entrepris que ces moyens n'ont pas été soulevés en première instance et que la société SOC1.) n'a pas fait valoir de critiques particulières à l'égard de cette demande.

Ni la pièce invoquée par l'appelante, ni la preuve du paiement du montant indiqué ne sont versées au dossier. Il ressort des fiches de salaire de 2012 versées par la salariée que celle-ci n'a bénéficié d'aucun congé durant l'année 2012. Son contrat de travail ayant pris fin le 2 août 2012, elle aurait eu droit pour l'année 2012 à (2,08 jours x 7 mois x 8 heures =) 116,48 heures de congé. Le solde du congé non pris (79,52 heures) ne peut, dès lors, provenir que d'un report de congé.

Aux termes de l'article L. 233-10 du Code du travail « *le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit* ». Il en découle que le report de congé est interdit sauf exception légale ou l'accord de l'employeur. A.) reste cependant en défaut de rapporter la preuve d'une exception légale ou de l'accord de l'employeur relatif au report de congé de 79,52 heures. Cette preuve est, pourtant, préalable à la production, par l'employeur, du livre sur le congé légal des salariés qu'A.) réclame sur base de l'article L. 233-17 du Code du travail.

Au vu des éléments du dossier, la Cour retient, par réformation du jugement entrepris, que la demande d'A.) en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris n'est fondée qu'à hauteur du montant de (116,48 heures x 1.948,28/173 =) 1.311,77 EUR.

- La demande de l'ETAT

Les juges de première instance ont, par de justes motifs que la Cour adopte, limité le recouvrement par l'ETAT des indemnités de chômage avancées à A.), conformément à l'article L. 521-4 du Code du travail, à la période censée être couverte par l'allocation de l'indemnité compensatoire de préavis (du 2 août au 15 novembre 2012), à savoir la période du 23 octobre 2012 (date à partir de laquelle les indemnités de chômage ont été versées à la salariée) au 15 novembre 2012. Durant cette période, la salariée a perçu le montant de 1.341,51 EUR, montant qui a été déduit de celui dû à A.) au titre de l'indemnité de préavis.

L'appel incident de l'ETAT n'est, dès lors, pas fondé et le jugement du 14 novembre 2012 est à confirmer quant à la demande en recouvrement des indemnités de chômage.

- Les indemnités de procédure

A.) réclame une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

L'appel de la société SOC1.) ayant été déclaré partiellement fondé, il ne paraît pas inéquitable de laisser à la charge de l'intimée les frais non compris dans les dépens.

### **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;

reçoit l'appel principal et le déclare partiellement fondé,

reçoit l'appel incident et le déclare non fondé,

réformant,

dit la demande d'A.) en réparation du préjudice moral subi fondée à hauteur de 500.- EUR et celle en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris fondée à hauteur de 1.311,77 EUR,

réduit, par conséquent, la condamnation de la société anonyme SOC1.) au paiement de ces deux indemnités à la somme de (500 + 1.311,77 =) 1.811,77 EUR avec les intérêts légaux à partir du 25 juillet 2013, date de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement du 14 novembre 2016 pour le surplus,

déboute A.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOC1.) aux frais de l'instance avec distraction au profit de Maître Frédéric KRIEG et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.