Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze juillet deux mille cinq.

Numéro 29086 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

O.) , plongeuse/femme de charge, demeurant à **L-(…)** ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick KURDYBAN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO d'Esch-sur-Alzette, du 26 mai 2004,

comparant par Maître Donald VENKATAPEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée X.) . établie et ayant son siège social à **L-(…)** , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Claude PAULY, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue le 21 avril 2005.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

O.) a, par requête du 11 juin 2003, saisi le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette d'une action tendant à voir condamner son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **X.)** ., à lui payer à la suite de son licenciement, qualifié d'abusif, du 31 mars 2003, le montant de 9.000.- €, outre les intérêts, ceci du chef d'indemnité de préavis et de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral.

La salariée avait, en outre, requis l'allocation d'une indemnité de procédure de 750.- € en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Elle exposait, à l'appui de ses prétentions, qu'elle était suivant contrat à durée indéterminée du 16 juillet 2002 occupée en qualité de femme de ménage/plongeuse auprès de la société à responsabilité limitée **X.)** ., exploitant un restaurant sous l'enseigne **G.)** , et que l'employeur l'avait licenciée avec effet immédiat le 31 mars 2003 dans les termes suivants :

« …. Le motif grave à la base de votre licenciement est le suivant.

Depuis le mardi 25 mars 2003 à ce jour, vous êtes restée absente à votre lieu de travail.
Vous nous avez dès lors laissé dans l'incertitude totale quant à la durée de votre absence respectivement présence dans notre restaurant.

A cela s'ajoute que vous n'avez pas, au plus tard le troisième jour de votre absence, soumis à votre employeur un certificat médical attestant votre incapacité de travail et sa durée prévisible, conformément aux dispositions de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Nous qualifions votre absence injustifiée et non excusée depuis le 25 mars 2003 à ce jour comme une faute extrêmement grave qui nous oblige à prendre la présente mesure.

En effet, en procédant de la sorte, vous avez mis notre restaurant dans une situation extrêmement précaire, alors que depuis le 25 mars 2003, nous avons compté chaque jour avec votre présence dans notre restaurant.

Par votre absence injustifiée à votre travail depuis cette date à ce jour, nous avons journellement dû adapter le planning de notre restaurant, ce qui a entraîné une surcharge de travail pour vos collègues de travail qui, à côté de leurs tâches habituelles, devaient exécuter le travail habituellement à votre charge, mais a entraîné encore des retards considérables dans l'exécution du service aux clients dans notre restaurant.

Votre attitude a rendu irrémédiablement et définitivement impossible toute continuation des relations de travail…. »

Le tribunal du travail a, par jugement contradictoire du 19 avril 2004 :

- reçu la demande en la forme ;

- déclaré le licenciement régulier ;

- dit non fondées les demandes en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral subis du chef de licenciement abusif ;

- fixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure ;

- réservé les frais.

O.) a, par exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick KURDYBAN, agissant en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO d'Esch-sur-Alzette, du 26 mai 2004, régulièrement interjeté appel contre ce jugement.
Elle conclut à la réformation de la décision entreprise, au caractère abusif du licenciement dont elle a fait l'objet, à l'adjudication de sa demande d'un import de 16.000.- €, outre les intérêts, et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 750.-€.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG mentionne qu'il n'a pas encore versé d'indemnités de chômage à **O.)** et qu'il se réserve le droit de présenter une demande en remboursement.

La société à responsabilité limitée **X.)** . conclut à la confirmation de la décision de première instance, au rejet de l'offre de preuve de **O.)** et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000.-€.

Dans l'acte d'appel, la salariée critique le tribunal du travail pour être arrivé à la conclusion que son comportement dénotait une désinvolture impossible à l'égard de son employeur et constituait une faute grave justifiant son licenciement.

Elle fait d'abord grief à la juridiction de première instance d'avoir retenu qu'elle ne pouvait pas bénéficier de la protection de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, alors qu'elle n'aurait respecté aucune des deux obligations à elle imposées par cet article. **O.)** souligne à ce sujet que l'employeur lui reprocherait de ne pas lui avoir soumis dans les trois jours de son absence un certificat médical attestant l'existence et la durée prévisible de son incapacité de travail et invoquerait pour justifier le licenciement une absence de quatre jours ouvrables, ladite absence survenant après un congé de maladie de près d'un mois. Elle conteste ne pas avoir averti son employeur de la prolongation de son état de maladie et se prévaut de ce que « tous les certificats médicaux, y compris le certificat daté du 25 mars 2003, et couvrant la période du 25 mars au 31 mars 2003 furent envoyés à l'employeur ». La salariée fait encore observer que l'employeur ne saurait contester avoir reçu les certificats médicaux expédiés avant le 25 mars 2003, « alors que ce dernier reconnaît expressément dans son courrier daté du 31 mars 2003 avoir eu connaissance de l'état d'incapacité de la salariée jusqu'à cette date ».

O.) déduit de ces circonstances que l'employeur aurait procédé à son licenciement en connaissance de cause de son incapacité de travail et en période de maladie dûment justifiée.

Elle offre, pour autant que de besoin, de prouver par enquête les faits suivants :

*« qu'en date du 25 mars 2003, à 10 heures 30, sans préjudice quant à la date et à l'heure exactes, la dame **O.)** a inséré le volet du certificat de maladie daté du 25 mars 2003 – et couvrant la période du 25 mars 2003 au 31 mars 2003 – destiné à l'employeur dans une enveloppe à l'attention de son employeur, la société **X.)** . S.à r.l. et s'est rendue au bureau de poste de la commune de Pétange en compagnie de la dame **M.)** pour faire timbrer et poster ledit courrier ».*

L'appelante fait, en outre, exposer que l'employeur indiquerait à tort dans la lettre de licenciement qu'il serait resté dans l'incertitude totale quant à la durée de son absence. Etant donné qu'elle aurait été malade depuis le 2 mars 2003, l'employeur

ne pouvait, à son avis, d'une part ignorer son état. Il n'aurait d'autre part jamais essayé de la contacter pour s'enquérir de son état de santé.

L'employeur devant être au courant de son état de santé, il n'y aurait pas de faute grave dans le chef de la salariée de nature à justifier son licenciement. L'employeur aurait agi intempestivement et le licenciement serait une sanction trop grave pour un fait isolé.

La salariée conteste enfin les allégations de l'employeur selon lesquelles elle l'aurait placé dans une situation précaire et aurait été la cause d'une surcharge de travail pour ses collègues de travail qui auraient dû exécuter le travail lui revenant normalement. **O.)** renvoie à ce sujet au fait qu'elle avait été absente depuis plus d'un mois déjà, de sorte que l'employeur aurait disposé de suffisamment de temps pour pourvoir à son remplacement et allègue que s'il n'y est pas parvenu, la cause est à rechercher dans son manque d'organisation structurelle. Les motifs de licenciement invoqués ne seraient donc ni réels ni sérieux.

La société intimée fait, de son côté, valoir qu'il serait inexact de prétendre que **O.)** aurait été en congé de maladie du 2 mars au 8 avril 2003, que le licenciement serait intervenu seulement 4 jours ouvrables après un congé de maladie de près d'un mois et que **O.)** aurait averti l'employeur de la prolongation de son état de maladie. Le dernier certificat de maladie versé par **O.)** aurait concerné la période allant du 18 mars au 24 mars 2003, de sorte que la société à responsabilité limitée **X.)** . aurait depuis le 25 mars 2003 jusqu'au 31 mars 2003 été sans nouvelle et sans certificat de **O.)** , soit pendant 7 jours au moment du licenciement. L'appelante affirmant avoir été licenciée après un congé de maladie, il y aurait aveu dans son chef qu'elle n'aurait plus été malade le jour du licenciement. **O.)** aurait, d'ailleurs, omis de préciser dans l'acte d'appel qu'elle aurait admis en première instance qu'elle n'avait pas informé l'employeur le 25 mars 2003 de son impossibilité de reprendre le travail.

L'employeur conclut ensuite au rejet de l'offre de preuve de **O.)** . Elle ne serait ni pertinente ni concluante, alors qu'elle ne porterait que sur l'envoi d'un certificat médical.

La partie intimée souligne qu'il n'incomberait pas à l'employeur de tenter de contacter le salarié en cas d'absence et qu'il serait faux de prétendre qu'elle aurait su que **O.)** aurait été malade à partir du 25 mars 2003, compte tenu du fait qu'elle l'aurait été auparavant. Elle en conclut que **O.)** n'aurait rempli aucune des deux obligations que lui impose cumulativement l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Les faits, absence injustifiée pendant 7 jours, seraient suffisamment graves pour justifier un licenciement. L'employeur insiste sur le fait qu'il ne pouvait prévoir la

durée de l'absence et était confronté à des problèmes de planning et de surcharge de travail pour des collègues de travail de **O.)** .

La partie appelante réplique que le tribunal du travail aurait, à tort, admis qu'elle se trouvait en aveu de ne pas avoir informé son employeur dès le jour de survenance de la prolongation de son état de maladie et affirme l'avoir averti le 25 mars 2003, 1er jour de la prolongation de son état de maladie, avant de lui communiquer le même jour le certificat médical. Elle prétend avoir communiqué tous les certificats médicaux à son employeur et relève que ce dernier reconnaîtrait expressément dans son courrier du 31 mars 2003 avoir eu connaissance de son état de maladie jusqu'à cette date. Elle renvoie pour le surplus à son offre de preuve.

Elle soutient, à titre subsidiaire, que l'inexécution des formalités de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail ne constitue pas automatiquement un fait ou une faute justifiant le renvoi immédiat du salarié ; que le simple fait pour un salarié de ne pas avertir son employeur n'est pas en soi une faute privative du délai de préavis ; que l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail a, en effet, pour fonction essentielle d'informer l'employeur le premier jour de l'état de maladie du salarié ; qu'en cas de prolongation de la maladie, il est cependant déjà au courant de la maladie ; que dès lors l'article doit être interprété de manière souple.

O.) s'est au courant de l'instance d'appel encore prévalue de ce que la partie employeuse se serait contentée d'affirmations imprécises quant à la prétendue perturbation de service. La salariée n'ayant pas pu connaître les raisons de son licenciement, il serait abusif.

O.) insiste enfin sur le fait qu'il n'y avait pas de motifs réels et sérieux de la licencier, vu qu'elle était déjà en congé de maladie depuis un mois. La partie employeuse connaissant son état, elle serait responsable en cas de perturbation du service.

La société à responsabilité limitée **X.)** . rétorque que **O.)** vient seulement par conclusions du 20 décembre 2004 de contester l'aveu – concernant son défaut d'information de l'employeur – fait devant le tribunal du travail. Le mandataire de la société intimée aurait cependant demandé acte de cet aveu formulé oralement et il résulterait du jugement de première instance. Les contestations actuelles procèderaient pour le moins d'une légèreté blâmable. **O.)** ne prouverait enfin pas ses vaines allégations.

O.) soutenant que le licenciement serait abusif pour être intervenu pendant la période de protection de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, il lui incombe de prouver qu'elle a satisfait aux obligations à elle imposées cumulativement par cet article.

L'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail prévoit que le salarié, incapable de travailler pour cause de maladie, a l'obligation d'en avertir l'employeur ou son représentant, le jour même de l'empêchement et celle de lui soumettre le troisième jour de son absence au plus tard un certificat médical attestant l'incapacité de travail et sa durée prévisible.

Il appartient clairement au salarié malade d'informer l'employeur dès le premier jour de son état et non pas à l'employeur de s'enquérir des raisons de l'absence du salarié.

Même abstraction faite du problème concernant le prétendu aveu – relatif à un défaut d'information – que **O.)** aurait fait en première instance et dans l'acte d'appel, il convient de relever qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que la société à responsabilité limitée **X.)** . ait été dûment avertie par la salariée de son incapacité de travail. Le seul fait que la salariée a été malade auparavant n'implique pas que la nouvelle absence soit due à la même cause et ne vaut pas information valable de l'employeur d'une hypothétique prolongation de l'incapacité de travail pour cause de maladie. Le texte de la lettre de licenciement est trop équivoque pour permettre une conclusion contraire. Il démontre tout au plus une supposition de l'employeur quant à la cause de l'absence de la salariée, mais nullement une information précise quant à une nouvelle incapacité de travail pour cause de maladie et quant à la durée prévisible de cette absence. L'offre de preuve présentée par **O.)** n'a pas pour objet une information de l'employeur de la prolongation de sa maladie.

O.) ne démontre d'ailleurs pas davantage avoir soumis à son employeur le certificat médical endéans le délai légal de trois jours. Telle qu'elle est formulée son offre n'a pas pour objet d'établir que le certificat soit parvenu à l'employeur dans le délai requis.

Il s'ensuit que l'offre de preuve est irrecevable pour n'être ni pertinente ni concluante. **O.)** ne s'étant pas acquittée des obligations légales lui incombant en la matière, elle ne se trouvait pas sous la protection de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et l'employeur était en droit de lui envoyer le 31 mars 2003 une lettre de licenciement dans laquelle il lui reprochait son absence injustifiée à partir du 25 mars 2003.
O.) a, comme il a été relevé ci-dessus, encore excipé du caractère abusif du licenciement en raison de l'imprécision des motifs.

Force est d'abord de constater que l'employeur reproche à la salariée dans la lettre de licenciement du 31 mars 2003 une absence inexpliquée à partir du 25 mars 2003 et fait état de problèmes d'organisation rencontrés de ce chef (adaptation chaque jour du planning du restaurant, surcharge de travail pour les collègues de travail qui ont dû s'acquitter du travail de **O.)** à côté de leur travail normal et retards considérables au service du restaurant). L'employeur ne s'est pas borné à faire état

de troubles généraux inévitablement engendrés par l'absence inexpliquée d'une salariée, mais les a qualifiés de manière à ce que personne et donc pas non plus **O.)** n'a pas pu se méprendre sur ce qui était visé. Elle ne s'est d'ailleurs pas trompée puisqu'elle a conclu au fond à ce sujet avant de contester la précision du motif.

Il est avéré que **O.)** a, sans justification, été absente de son lieu de travail entre le 25 mars 2003 et le 31 mars 2003. Elle a laissé l'employeur dans l'ignorance des raisons de cette absence et de sa durée. Elle a, ainsi, nécessairement causé des désagréments à l'employeur, gêné, voire perturbé le fonctionnement normal de son service. Le contrat de travail est un contrat synallagmatique et un employeur n'engage pas, dans une intention libérale, des salariés qu'il rémunère sans exiger de contre-prestation de leur part. Ladite contre-prestation à fournir par le salarié est constituée par son travail qui est nécessaire et utile à l'employeur. Confronté à l'absence d'un salarié, l'employeur doit réorganiser le travail et notamment pourvoir au remplacement du malade, voire engager des frais. La situation est aggravée du fait que l'employeur ignore les causes de l'absence du salarié, ne sait pas si et, le cas échéant, quand ce dernier entend reprendre le travail. S'agissant en l'occurrence d'un restaurant que l'employeur exploite, les troubles occasionnés par l'absence inexcusée et inexcusable de **O.)** sont particulièrement graves. Les soucis et tracas auxquels l'employeur a eu à faire face sont imputables à la seule salariée. La cause génératrice des problèmes rencontrés de ce chef étant la faute de la salariée, elle est malvenue de contester la gestion et l'organisation de l'entreprise par l'employeur, d'imputer des fautes hypothétiques à l'employeur, de critiquer sa façon de procéder et de s'ingénier à lui proposer des solutions plus satisfaisantes. Sans sa faute, l'entreprise aurait continué à fonctionner normalement et il n'y aurait pas eu lieu à chercher des solutions pour veiller à ce que le travail ayant incombé à l'absente soit réalisé. Aucun employeur n'a intérêt à garder un salarié qui ne travaille pas, alors qu'il a été engagé pour cela.

Une absence sans justification pendant la période du 25 mars au 31 mars 2003 est une faute suffisamment grave pour impliquer le licenciement de la salariée. Le seul fait qu'elle ait été réellement malade tant à cette époque qu'auparavant ne saurait justifier son comportement, ni amoindrir dans les circonstances de la cause sa faute.

Le licenciement est donc justifié et le jugement déféré à confirmer.

La décision de première instance n'étant pas critiquée pour le surplus, notamment en ce qui concerne les droits de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, il convient de renvoyer l'affaire à cet égard devant le tribunal du travail.

<u>Quant aux indemnités de procédure.</u>

Succombant en instance d'appel et étant à condamner aux frais, **O.)** est à débouter de sa demande exercée sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de même nature présentée par la société à responsabilité limitée **X.)** . est à rejeter alors qu'elle ne démontre pas le caractère inéquitable du maintien à sa charge de frais irrépétibles engagés à l'occasion de la présente instance.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'Appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel de **O.)** recevable, mais non fondé ;

donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'il n'a au jour de ses conclusions du 8 décembre 2004 pas encore versé d'indemnités de chômage à **O.)** et qu'il déclare se permettre de formuler à ce titre une demande qui lui paraîtra justifiée au moment opportun ;

renvoie l'affaire devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette ;

confirme pour le surplus le jugement déféré ;

déboute **O.)** et la société à responsabilité limitée **X.)** . de leurs demandes respectives exercées sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne **O.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.