Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze juillet deux mille sept.

Numéro 31538 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alec MEYER d'Esch-sur-Alzette du 5 juillet 2006,

comparant par Maître Tom FELGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

X.) , demeurant à L-(...), (...),

intimée aux fins du susdit exploit MEYER,

comparant par Maître Marc MODERT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 avril 2007.

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

X.) , au service de **A.)** S.A. depuis le 1er août 2004, a été licenciée avec effet immédiat le 15 septembre 2004 pour les motifs suivants :
« Absences injustifiées, c.-à-d. sans excuse, sans information, sans motif, sans certificat médical du 06 au 09 septembre 2004 et prolongées jusqu'au 10 septembre 2004, fait qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. »

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 30 mai 2006 a donné acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler sur base de l'article 14, al.7 de la loi modifiée du 30 juin 1976, déclaré le licenciement de **X.)** du 15 septembre 2004 abusif, déclaré fondée la demande de **X.)** en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel pour le montant de 3.367,10.- € et pour préjudice moral pour le montant de 1.500.- €, déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 3.367,10.- € et condamné **A.)** S.A. à payer à **X.)** la somme de 8.234,20.- € avec les intérêts légaux à partir du 10 décembre 2004, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde.

Par exploit du 5 juillet 2006, **A.)** S.A. a relevé appel du jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 30 mai 2006.

X.) oppose l'irrecevabilité de l'appel au motif que la partie appelante aurait omis de mettre en cause en instance d'appel l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ayant figuré comme partie en première instance.

A.) S.A. estime que **X.)** a mis par erreur l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en intervention en première instance ; il n'aurait pas fait de prestations de sorte qu'une mise en intervention en instance d'appel s'avérerait inutile.

L'appelante conclut, en conséquence, à voir déclarer l'appel recevable.

La Cour constate que le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 30 mai 2006 a donné acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa

qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler sur base de l'article 14, al.7 de la loi modifiée du 30 juin 1976.

Il en résulte que la mise en intervention de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en première instance était superfétatoire, et a fortiori, elle l'est en instance d'appel.

En conséquence, c'est à juste titre que **A.)** S.A. n'a pas intimé l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi et l'appel interjeté le 5 juillet 2006 dans les forme et délai de la loi doit être déclaré recevable.

Quant au fond, **A.)** S.A. demande de réformer le jugement entrepris et de la décharger de toute condamnation intervenue en première instance.

La partie appelante fait valoir qu'à aucun moment elle n'avait été informée que **X.)** était en incapacité de travail.

Elle demande de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a estimé que la salarié n'était pas protégée par l'article 35 de la loi sur le contrat de travail, étant donné qu'elle n'a pas averti son employeur le premier jour de son absence qu'elle était en incapacité de travail.

L'employeur considère que l'intimée n'était pas en congé de maladie du 6 au 10 septembre 2004 et son absence pendant cette période serait à qualifier d'absence injustifiée. Elle n'aurait pas envoyé de certificat médical attestant son incapacité de travail et la durée prévisible de celle-ci au plus tard le troisième jour de son absence. Les juges de première instance auraient partant à tort estimé que la salariée avait versé un certificat médical au sens de la loi.

Le 30 août 2004, le bureau du personnel aurait reçu un courrier recommandé sans courrier d'accompagnement contenant des documents en langue tchèque.

Le document versé ne saurait valoir comme certificat médical, puisqu'il n'est pas rédigé dans une langue officielle du Grand-Duché de Luxembourg et on ne saurait exiger qu'un employeur devait rechercher la portée juridique d'un document rédigé en langue tchèque. Par ailleurs, il n'indiquerait pas la durée de l'incapacité de travail, condition expresse prévue à l'article 35 de la loi sur le contrat de travail.

Il en résulterait que la salariée était absente de manière non excusée pendant une durée de cinq jours, de sorte que l'employeur était en droit de la licencier pour faute grave.

Le tribunal du travail aurait estimé à tort qu'il aurait appartenu à la partie appelante de prouver une perturbation du service, étant donné qu'il est de jurisprudence que toute absence entraîne nécessairement une telle perturbation.

Quant aux montants alloués, les juges de première instance auraient à tort cumulé l'indemnité compensatoire de préavis avec le préjudice matériel sur la même période de référence de deux mois.

L'intimée estime que c'est à juste raison et pour les motifs auxquels elle se rallie, que son licenciement a été déclaré abusif et demande la confirmation du premier jugement.

Conformément à l'appréciation des juges de première instance, il y aurait inexistence dans l'optique de l'employeur d'un motif suffisamment grave et absence dans le chef de la salariée d'une faute suffisamment circonstanciée, susceptibles de justifier un renvoi immédiat.

Le tribunal du travail, dans son jugement du 30 mai 2006, a dit :
« ...
Il appartient à la requérante de prouver qu'elle a rempli les formalités prévues à l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 précitée.
En effet, l'absence de cinq jours de la requérante n'étant pas contestée, il appartient à cette dernière, qui invoque une exonération à son devoir de présence dans l'entreprise, de prouver les faits constitutifs de la justification de son absence.
La requérante affirme en premier lieu qu'elle a informé la partie défenderesse de sa maladie avant le jour où elle devait reprendre son travail.
Or, eu égard aux contestations de la partie défenderesse, il aurait appartenu à la requérante de prouver son affirmation.
Etant donné qu'elle est cependant restée en défaut de rapporter cette preuve, son affirmation reste à l'état de simple allégation, de sorte qu'elle n'a pas suffi aux exigences de l'alinéa 1er de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 précitée.
Il résulte en outre des pièces versées, ainsi que des plaidoiries des parties, que la société ***A.)*** *a reçu en date du 30 août un certificat médical en langue tchèque, langue incompréhensible pour la partie défenderesse, qui ne renseigne en outre pas la durée de l'incapacité de travail de la requérante.*
Il résulte de ces considérations que la requérante ne s'est pas non plus conformée aux prescriptions de l'article 35 alinéa 2 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.
Le fait pour la requérante d'avoir méconnu son obligation d'informer son ancien employeur de son incapacité de travail conformément à l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail la prive de la protection spéciale contre le licenciement édictée par cet article.

X.) *ne saurait partant s'appuyer sur l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail pour conclure à l'irrégularité de son licenciement. »*

La Cour retient qu'il convient de confirmer le jugement entrepris sur ces deux points par adoption de ses motifs.

Le tribunal du travail a encore décidé que :
« ...
Pour que le licenciement de la requérante soit régulier, il faut qu'il soit fondé sur un motif suffisamment grave pour rendre « immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail » conformément à l'article 27(2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.
Or, s'il résulte des éléments du dossier que si la requérante n'a pas rapporté la preuve qu'elle a averti son ancien employeur de sa maladie le premier jour de son absence, elle a bien envoyé un certificat médical dans les délais à la partie défenderesse, bien que dans une langue incompréhensible pour cette dernière.
Cette faute n'est pas suffisamment grave pour justifier le licenciement de la requérante eu égard à la réaction de la société ***A.)*** .
Celle-ci aurait dû comprendre à l'analyse du certificat médical en question qu'il s'agissait d'un certificat médical, bien qu'elle ne put en comprendre le contenu.
En outre, la lettre de licenciement n'a fait état d'aucune circonstance particulière de nature à conférer à l'absence de la requérante le caractère d'une faute grave.
D'autre part et surtout, la partie défenderesse est restée en défaut à la fois d'expliquer pourquoi l'absence de la requérante a entraîné une perturbation du service de la société et d'offrir cette perturbation de service en preuve.
Le tribunal ne saurait en effet suivre l'argumentation de la partie défenderesse que toute absence d'un salarié entraîne nécessairement une perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise de son employeur.
Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, le licenciement prononcé par la société ***A.)*** *à l'encontre de* ***X.)*** *en date du 15 septembre 2004 est abusif. »*

Il est acquis en cause que **X.)** a été en congé de récréation du 16 août jusqu'au vendredi, 3 septembre 2004.

Il résulte encore des éléments de la cause qu'elle a été malade du 6 au 10 septembre 2004.

La salariée a été licenciée avec effet immédiat le 15 septembre 2004 pour absences injustifiées du 6 au 10 septembre 2004, soit 5 jours ouvrables.

Il n'est pas contesté par l'employeur qu'il a reçu le 30 août 2004 un document en langue tchèque qui, d'après la salariée, constituerait un certificat médical pour la période du 6 au 10 septembre 2004.

D'après les pièces à la disposition de la Cour, l'employeur n'a pas pu, avec la meilleure bonne foi, déceler du contenu des pièces versées en langue tchèque que parmi ces pièces il figurait un certificat attestant une incapacité de travail de **X.)** pour la période du 6 au 10 septembre 2004.

Toutefois est-il que la salariée s'est efforcée d'informer son employeur de son état de maladie en lui envoyant les documents en langue tchèque que celui-ci a reçus le 30 août 2004, une semaine avant son absence, le 6 septembre 2004.

Dans les circonstances spéciales de l'espèce, une absence injustifiée de 5 jours ouvrables, bien qu'elle ait pu justifier un licenciement avec préavis, n'est pas suffisamment grave pour prononcer un licenciement avec effet immédiat.

Les juges de première instance ont toutefois affirmé à tort que l'absence injustifiée de **X.)** n'a pas entraîné une perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise de son employeur, alors que toute absence injustifiée d'un salarié, si minime soit-elle, a forcément pour conséquence une perturbation du service de l'employeur, dès lors qu'un ou plusieurs autres salariés doivent nécessairement accomplir la tâche du salarié absent.

Il convient dès lors de dire le licenciement avec effet immédiat du 15 septembre 2004 abusif et de confirmer le jugement du 30 mai 2006 en ce qu'il a déclaré fondée la demande de la salariée en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 3.367,10.- € et condamné **A.)** S.A. à payer à **X.)** la somme de 3.367,10.- € avec les intérêts légaux à partir du 10 décembre 2004, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde.

Au regard du fait que l'absence de **X.)** aurait justifié un licenciement avec préavis, elle n'a pas droit à des dommages et intérêts ni pour préjudice matériel, ni pour préjudice moral, et il convient, par réformation du premier jugement, de décharger **A.)** S.A. des condamnations intervenues de ce chef à son encontre en première instance.

X.) réclame une indemnité de procédure de 500.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A.) S.A. estime que c'est à tort que la partie intimée s'est vue allouer une indemnité de procédure en première instance et demande d'être déchargée de la condamnation intervenue de ce chef. Elle conteste également l'indemnité de procédure réclamée en instance d'appel.

X.) n'ayant pas justifié ni en première instance, ni en instance d'appel, en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés non compris dans

les dépens, il convient de réformer le jugement entrepris et de la débouter de sa demande formée en première instance sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi que de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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,

rejette le moyen de l'irrecevabilité de l'appel opposé par **X.)** comme n'étant pas fondé ;

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

réformant :

décharge **A.)** S.A. des condamnations intervenues à son encontre en première instance pour le montant de 3.367,10.- € à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel et pour le montant de 1.500.- € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, avec les intérêts légaux ;

décharge **A.)** S.A. de la condamnation intervenue à son encontre en première instance à titre d'indemnité de procédure ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

rejette la demande **X.)** basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile formulée en instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chacune des deux parties avec distraction au profit de Maîtres Marc MODERT et Tom FELGEN sur leur affirmation de droit.