Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt décembre deux mille sept.

Numéro 31492 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 à responsabilité limitée (X...), 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 Alec MEYER d'Esch-sur-Alzette du 26 juin 2006,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

(Y...), épouse M…, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit MEYER,

appelante par incident,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 juillet 2007.

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

Par requête déposée en date du 21 septembre 2004, (Y...) a fait convoquer la s.à r.l. (X...)devant le tribunal du travail de Luxembourg afin de la voir condamner à lui payer le montant de 66.719,20 € du chef de son licenciement qu'elle qualifia d'abusif.

A l'appui de sa demande, (Y...) fit valoir qu'elle était engagée en tant qu'employée privée en date du 17 mai 1998 et qu'elle fut licenciée avec effet immédiat en date du 6 mai 2004 par courrier recommandé de la teneur suivante :
« Madame,
Par la présente, nous résilions votre contrat de travail avec effet immédiat pour faute grave, absence non motivée depuis le 1er mai 2004.
Veuillez agréer, Madame, l'expression de nos sentiments distingués. »

(Y...) contesta le licenciement pour être intervenu en période de maladie et elle invoqua la protection de l'article 35 de la loi sur le contrat de travail.

La s.à r.l. (X...)contesta avoir reçu le certificat de maladie attestant l'absence de (Y...) pour cause de maladie pour la période du 18 mars 2004 au 18 mai 2004. Elle fit valoir que la salariée était en incapacité de travail continue à partir du mois d'août 2003. Elle invoqua encore l'absence de préjudices matériel et moral causés par le licenciement intervenu et exposa que d'une part (Y...) fut l'objet d'un reclassement et que d'autre part elle est bénéficiaire de l'attribution d'une pension d'invalidité par décision du Conseil arbitral des assurances sociales du 21 juillet 2005 avec effet rétroactif au 1er janvier 2004.

Par jugement rendu contradictoirement le 8 mai 2006, le tribunal du travail a déclaré le licenciement de (Y...) abusif et condamné la s.à r.l. (X...)à lui payer les montants de 9.375,36 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 2.343,84 € à titre d'indemnité de départ et de 500 € à titre d'indemnité de procédure.

Il a déclaré non fondée la demande en dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral.

Par exploit d'huissier du 26 juin 2006, la s.à r.l. (X...)a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement régulier et de débouter l'intimée de ses demandes.

A l'appui de son recours, elle expose que c'est à tort que le jugement attaqué a retenu que la lettre de licenciement du 6 mai 2004 manquait de précision au motif qu'elle n'indiquait pas en quoi l'absence de la salariée aurait perturbé l'entreprise.

(Y...) demande la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et en ce qu'il lui a alloué une indemnité de départ et de préavis.

Elle interjette régulièrement appel incident contre la disposition du jugement attaqué qui l'a déboutée de sa demande en dommages-intérêts et elle sollicite l'allocation du montant de 15.000 € du chef de préjudice moral et de 6.269,57 € du chef de préjudice matériel.

Elle offre, au besoin et à titre subsidiaire, de prouver par toutes voies de droit et notamment par témoins, les faits suivants :
« que Monsieur (G…), époux de Madame M…, a, en date du 18 mars 2004, remis en mains propre à l'employeur de son épouse l'avis d'arrêt de travail pour raison de maladie établi le jour même et courant jusqu'au 18 mai 2004 ;
qu'il a remis lui-même l'avis d'arrêt de travail à Madame F…. ;
que deux employés de la société(X…), Messieurs L…et K…ont vu, ce jour du 18 mars 2004, Monsieur G…entrer dans le bureau de Madame F… et en ressortir quelques minutes plus tard. »

Elle conteste toute désorganisation de l'entreprise par suite de son absence.

Elle admet que « s'il est d'un côté exact que certaines jurisprudences reconnaissent que l'absence prolongée du salarié pour cause de maladie fait présumer la perturbation du bon fonctionnement de l'entreprise, encore faut-il qu'une telle perturbation soit au moins invoquée dans le courrier de licenciement, ce qui n'est même pas le cas en l'espèce. »

La s.à r.l. (X...)demande le rejet de l'offre de preuve de l'intimée.

Elle expose par ailleurs que le fait que la lettre de licenciement indique par erreur la date du 1er mai 2004 au lieu de celle du 18 mars 2004 comme point de départ de l'absence injustifiée ne porte pas à conséquence.

Elle fait plaider qu'il est de jurisprudence qu'en présence d'une absence, même justifiée pendant cinq mois, la perturbation du bon fonctionnement du service n'est plus contestable, de sorte qu'en pareil cas, la perturbation de l'entreprise est présumée ; qu'en l'espèce, la durée d'absence couverte par un certificat de maladie était d'août 2003 au 18 mars 2004, partant plus de six mois, suivie de presque deux mois d'absence injustifiée ; que l'intimée n'avait pas pris

soin, depuis le 18 mars 2004, de prévenir son employeur de son absence, ni fourni aucun certificat de maladie ; que partant, si une absence prolongée, dûment annoncée par le salarié et justifiée par un certificat de maladie fourni endéans le délai légal, fait présumer la perturbation de l'entreprise, il doit en être nécessairement de même en présence d'une absence non justifiée.

La société appelante conteste tous les montants réclamés par l'intimée.

Elle conteste plus particulièrement l'indemnité compensatoire de préavis accordée par le jugement attaqué en faisant valoir que le contrat de travail entre parties aurait cessé sans droit à l'indemnité de préavis le jour de l'attribution de la pension d'invalidité au salarié.

Les parties appelante et intimée sollicitent chacune une indemnité de procédure de 2.000 €.

Il échet d'abord de constater qu'aucune des parties litigantes ne produit un moyen à l'encontre du jugement attaqué dans la mesure où il a décidé que le contrat de travail de (Y...) n'a pas cessé de plein droit dès avant la date du licenciement.

La date invoquée par la société appelante comme étant celle de la cessation automatique du contrat en question est celle du 4 août 2004, jour de la notification de la décision de la commission mixte retenant un reclassement externe de la salariée.

D'autre part, l'intimée ne produit aucun moyen contre la décision de première instance aux termes de laquelle « le temps de protection de 26 semaines prévu à l'article 35 de la loi précitée était révolu au moment du licenciement intervenu en date du 26 mars 2004 ».

Il résulte de ces constatations que la Cour doit uniquement apprécier le bien-fondé du licenciement et les conséquences pécuniaires qui en découlent.

Quant à la précision du motif unique du licenciement, à savoir une « absence non motivée depuis le 1er mars 2004 », la Cour constate que le fait reproché à la salariée est décrit de façon précise et devait permettre à cette dernière de savoir exactement ce qui lui était reproché.

A cet égard, l'éventuelle erreur de date contenue dans la lettre de licenciement, à savoir la mention du « 1er mai 2004 » au lieu du « 18 mars 2004 » ne tire pas à conséquence, les deux dates dégageant une absence d'une durée suffisante pour qu'aucun employeur ne soit censé l'accepter sans justification.

Il échet de déterminer ensuite le degré de gravité du fait incriminé pour décider si le motif invoqué est sérieux et susceptible de justifier le licenciement.

Il est de jurisprudence constante qu'une absence injustifiée durant plusieurs jours, et par conséquent a fortiori une absence d'une durée de près de sept semaines (du 18 mars au 6 mai 2004), invoquée en l'occurrence, doit être présumée entraîner une perturbation de l'entreprise de l'employeur. En effet ce dernier, sans nouvelles de son salarié absent, doit nécessairement réorganiser ses services afin de procéder au remplacement du salarié absent qui, sauf preuve contraire non rapportée en l'espèce, est présumé avoir été engagé pour accomplir une tâche dans l'intérêt de l'employeur.

Il suit de ce qui précède que, par réformation du jugement attaqué, il échet de décider que le motif du licenciement, à le supposer établi, revêt une gravité suffisante pour justifier le licenciement avec effet immédiat.

L'offre de preuve proposée par la salariée est destinée à prouver le caractère justifié de son absence.

La s.à r.l. (X...)fait plaider que l'offre de preuve risque de se heurter au principe de l'égalité des armes tel que consacré par la Convention Européenne des Droits de l'Homme en son article 6 ; qu'en effet, si la personne ayant prétendument remis un certificat d'incapacité de travail à Mme F… de X… s.à r.l. est entendue comme témoin, il faudrait également, dans le respect du principe de l'égalité des armes, admettre Mme F… à donner sa version des faits ; que pourtant, Mme F… étant la gérante de la partie appelante, une certaine jurisprudence lui refuserait le droit de témoigner dans un procès auquel la société qu'elle représente est partie.

Le principe invoqué par la partie appelante n'est cependant pas applicable en l'espèce, cela notamment pour la raison que les témoins que l'appelante pourrait être amenée à faire déposer ne sont pas encore indiqués et ne se limitent pas nécessairement à la seule Mme F….

Il échet par conséquent d'admettre l'offre de preuve qui est pertinente et concluante, dans les termes repris au dispositif du présent arrêt.

Comme les faits offerts en preuve peuvent aisément faire l'objet d'une attestation testimoniale, il échet de recourir à ce moyen de preuve.

Il échet de tenir compte d'un courrier du 13 novembre 2007 de Maître PEUVREL précisant que le nom correct du témoin proposé est Maurice M….

Il y a lieu de réserver le surplus de l'affaire jusqu'après l'accomplissement de la mesure d'instruction ordonnée.

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,

reçoit les appels principal et incident,

réformant :

dit que les motifs du licenciement sont énoncés avec une précision suffisante,

avant tout autre progrès en cause, admet (Y...) à prouver par une attestation du témoin M…, demeurant à F-(…),

les faits suivants :
« que Monsieur M…, époux de Madame G…, a, en date du 18 mars 2004, remis en mains propre à l'employeur de son épouse l'avis d'arrêt de travail pour raison de maladie établi le jour même et courant jusqu'au 18 mai 2004 ;
qu'il a remis lui-même l'avis d'arrêt de travail à Madame F… ;
que deux employés de la sociétéX…, Messieurs L…et K…ont vu, ce jour du 18 mars 2004, Monsieur M… entrer dans le bureau de Madame F… et en ressortir quelques minutes plus tard. »

dit que cette attestation devra être déposée au greffe de la Cour d'appel jusqu'au **12 février 2008,**

accorde à la s.à r.l. (X...)un délai jusqu'au **12 mars 2008** pour verser au greffe de la Cour d'appel des attestations testimoniales en contre-preuve,

sursoit à statuer sur le surplus de l'affaire, quant aux indemnités de procédure et quant aux frais,

renvoie l’affaire devant le président de chambre chargé de la mise en état.