Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit mai deux mille huit.

Numéro 32838 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 SOC1.) 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 Patrick KURDYBAN d'Esch-sur-Alzette du 17 août 2007,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1) A.)**, demeurant à L-(…), (…),

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

appelante par incident,

comparant par Maître Andrée BRAUN, 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 FABER,

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

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 février 2008.

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

Par requête adressée le 24 octobre 2006 au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, **A'.)** – qui sera autorisée de changer le nom de famille de **A'.)** en celui de **A.)**, suivant arrêté grand-ducal entré en vigueur le 30 août 2007 – ayant été aux services de la s.à r.l. **SOC1.)** en qualité d'employée de bureau suivant un contrat de travail à durée indéterminée signé entre parties en date du 20 avril 2006, a critiqué d'abusifs le licenciement avec préavis du 13 juillet 2006 et le licenciement avec effet immédiat du 3 août 2006 que l'employeur lui avait notifiés.

Elle réclama 1.608,70 € du chef d'indemnité de préavis restant dû du 3 août au 31 août 2006 et 925 € pour la période du 1er septembre au 15 septembre 2006, 10.000 € + p.m. du chef de dommage matériel pour licenciement abusif, 7.500 € à titre de dommage moral pour licenciement abusif du chef du licenciement pour faute grave et 5.000 € du chef du licenciement avec préavis, une indemnité pour jours de congé non pris p.m., des arriérés de salaire p.m., outre les intérêts, la remise du certificat de travail, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement rendu contradictoirement le 29 juin 2007, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a :
dit le licenciement avec effet immédiat du 3 août 2006 abusif,
dit la demande de **A'.)** fondée et justifiée pour les montants de 1.736,58 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 880,95 € à titre d'indemnisation pour préjudice matériel et de 400 € à titre d'indemnisation pour préjudice moral,
condamné **SOC1.)** s.à r.l. à payer à **A'.)** la somme de 3.017,53 € avec les intérêts légaux sur cette somme à partir du 24 octobre 2006, jour du dépôt de la requête au greffe, jusqu'à solde,

ordonné à **SOC1.)** s.à r.l. de remettre à **A'.)** un certificat de travail, dans le délai de huit jours à partir de la notification du jugement par le greffe, sous peine d'une astreinte de 10 € par jour de retard,
dit que cette condamnation à une astreinte cessera tout effet au-delà du montant de 1.000 €,
condamné **SOC1.)** s.à r.l. à payer à l'ETAT ès qualité qu'il agit, la somme de 4.541,17 €, avec les intérêts légaux sur cette somme à partir du 1er juin 2007, jour de la présentation de la demande en justice, jusqu'à solde,
condamné **SOC1.)** s.à r.l. à payer à **A'.)** une indemnité de procédure de 250 €,
condamné **SOC1.)** s.à r.l. aux dépens.

De cette décision – qui lui a été notifiée le 11 juillet 2007 – la s.à r.l. **SOC1.)** a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN d'Esch-sur-Alzette du 17 août 2007.

Par conclusions notifiées le 26 octobre 2007, **A.)** a régulièrement interjeté appel incident.

**<u>Quant au licenciement avec effet immédiat du 3 août 2006</u>**

La société appelante critique le jugement de première instance en ce qu'il a retenu que la salariée a été licenciée pendant la période de protection prévue à l'article L.121-6 du code du travail et que partant le licenciement est abusif.

**A.)** ne rapporterait pas la preuve que le certificat médical est effectivement arrivé dans les locaux de son employeur avant le troisième jour à compter de son absence ou de la continuation de son absence ; par ailleurs le ou les certificats de maladie produits par **A.)** seraient contredits par le Dr **DOC2.)**, sinon par le Dr **DOC1.)**. **A.)** aurait commis une faute grave en ne se présentant pas au lieu de travail en date du 28 juillet 2006 au matin, sinon au moins en date du 2 août vers 14 heures.

**A.)** déclare avoir informé l'employeur de son incapacité de travail le jour même de son renvoi oral, à savoir le 14 juillet 2006 et estime que l'employeur a dans les trois jours eu confirmation de la maladie par envoi du certificat médical du 14 juillet 2006.

La présomption d'incapacité de travail dont elle bénéficie, impliquant la protection établie par l'article L.121-6 du Code du travail, n'aurait pas été renversée par l'employeur.

En ordre subsidiaire, **A.)** invoque l'imprécision de la motivation du licenciement avec effet immédiat.

En ordre plus subsidiaire, **A.)** déclare avoir été expressément dispensée de prester son préavis.

Elle offre en preuve les faits suivants :
« Madame **A.)**, après réception de sa lettre de licenciement avec préavis datée au 13 juillet 2006, s'est présentée à son lieu de travail le 14 juillet 2006 en vue de la prestation de la période de préavis.
Le responsable de la société, Monsieur **X.)**, lui a refusé de reprendre son travail et l'a renvoyée avec les mots "Die Firma hat kein Vertrauen mehr, wir haben keine Arbeit mehr für dich, du kannst nach Hause gehen".
Suite à ces reproches sérieux de perte de confiance, Madame **A.)** a le jour même été obligée de se rendre chez un médecin, le Dr. **DOC3.)**, qui l'a déclarée inapte au travail ce jour-là.
Monsieur **X.)** a par ailleurs lors de cet entretien annoncé une confirmation de cette dispense de travail par écrit.
N'étant toujours pas en possession de la dispense de travail le lundi, Madame **A.)** a téléphoné au siège de la société au responsable pour demander la confirmation de ladite dispense de travail et d'envoyer enfin la confirmation écrite.
Une fois de plus le patron l'a confirmée.
Madame **A.)** s'est présentée le 31 août 2006 à l'Administration de l'Emploi en vue de l'inscription comme demandeur d'emploi. Ne disposant toujours pas de la dispense écrite, elle en a informé l'agent de l'Administration de l'Emploi Monsieur **M.)**.
Monsieur **M.)** a alors téléphoné à l'employeur le jour même en vue de la clarification de la situation.
L'employeur a confirmé l'existence d'une dispense de travail et a annoncé l'envoi d'une dispense écrite sans autre délai. »

La lettre de licenciement avec effet immédiat du 3 août 2006 est motivée comme suit : « Da Sie trotz Aufforderung nicht zur Arbeit erscheinen, kündigen wir hiermit das Arbeitsverhältnis fristlos. »

Le licenciement avec effet immédiat est intervenu après que le licenciement avec un préavis de deux mois avait été notifié à la salariée le 13 juillet 2006.

Le 27 juillet 2006 la société **SOC1.)** s.à r.l. a sommé **A.)** de reprendre son travail, sans délai.

La motivation du licenciement avec effet immédiat répond au critère de précision légalement posé.

Pour la période postérieure au licenciement avec préavis, **A.)** verse divers certificats médicaux d'incapacité de travail couvrant la période du 14 juillet 2006 au 4 août 2006.

Du fait que la société employeuse a fait examiner **A.)** par deux médecins de contrôle, le docteur **DOC2.)** et le docteur **DOC1.)**, les 26 juillet 2006 et 2 août 2006, quant à la réalité de la maladie de la salariée, il y a lieu de conclure qu'elle était, à ce moment, et donc également au moment de l'envoi de la lettre de licenciement avec effet immédiat, dûment informée des constats médicaux d'incapacité de travail de **A.)**.

Si le docteur **DOC2.)** conclut que l'incapacité de travail de **A.)** peut être justifiée pour une période de maximum deux semaines « pour permettre à la personne de prendre distance vis-à-vis des problèmes, calmer l'esprit et trouver une autre solution », il a toutefois clairement constaté qu'« il n'existe pas des problèmes de santé physique ni mentale, juste une souffrance émotionnelle dans le contexte relationnel avec l'employeur. Je suis d'avis que le problème n'est pas dans le contexte médical et qu'il faut le déplacer de ce registre. »

Après avoir examiné **A.)** le 2 août 2006, le docteur **DOC1.)** note : " Zum Untersuchungszeitpunkt liegen bei der 30jährigen **A'.)** keine Hinweise auf das Vorliegen einer arbeitsunfähigen Erkrankung vor. Meiner Einschätzung nach kann die Probandin ihre zuletzt ausgeübte Tätigkeit uneingeschränkt ausüben."

Les deux avis médicaux cités ci-dessus concordent donc dans le sens d'une absence de maladie dans le chef de la salariée et mettent ainsi en doute les certificats d'incapacité de travail versés par celle-ci.

**A.)** reste dès lors en défaut de justifier avoir été en période de protection pour cause de maladie au moment du licenciement avec effet immédiat.

Quant à la dispense de travail par elle invoquée pour la période de préavis, celle-ci n'a pas été donnée par écrit.

Si l'article L.124-9(1), al. 1er, du Code du travail prévoit que la dispense doit être mentionnée dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un autre écrit remis au salarié, il n'indique cependant pas que l'écrit constitue une condition de validité de la dispense.

A défaut d'écrit, prévu en faveur du seul salarié, et face à la contestation de la société employeuse, il appartient à **A.)** de rapporter la preuve de la dispense alléguée, par tout moyen.

Cette preuve ne saurait être déduite du courrier de l'ADEM du 19 octobre 2006, invoqué par **A.)**, cette lettre manquant de précision.

Avant tout autre progrès en cause, il y a donc lieu d'admettre l'offre de preuve testimoniale formulée par **A.)**.

**Quant au licenciement avec préavis, à l'indemnisation, au recours de l'ETAT et aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile**

Les demandes afférentes sont, en l'état actuel de la procédure, à réserver.

**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 l'appel principal et l'appel incident,

avant tout autre progrès en cause, admet **A.)** à prouver par l'audition du témoin **M.), agent de l'Administration de l'Emploi, L-1229 Luxembourg, 10, rue Bender**, les faits suivants :

« Madame **A.)**, après réception de sa lettre de licenciement avec préavis datée au 13 juillet 2006, s'est présentée à son lieu de travail le 14 juillet 2006 en vue de la prestation de la période de préavis.
Le responsable de la société Monsieur **X.)** lui a refusé de reprendre son travail et l'a renvoyée avec les mots "Die Firma hat kein Vertrauen mehr, wir haben keine Arbeit mehr für dich, du kannst nach Hause gehen".
Suite à ces reproches sérieux de perte de confiance, Madame **A.)** a le jour même été obligée de se rendre chez un médecin, le Dr. **DOC3.)**, qui l'a déclarée inapte au travail ce jour-là.
Monsieur **X.)** a par ailleurs lors de cet entretien annoncé une confirmation de cette dispense de travail par écrit.

N'étant toujours pas en possession de la dispense de travail le lundi, Madame **A.)** a téléphoné au siège de la société au responsable pour demander la confirmation de ladite dispense de travail et d'envoyer enfin la confirmation écrite.
Une fois de plus le patron l'a confirmée.
Madame **A.)** s'est présentée le 31 août 2006 à l'Administration de l'Emploi en vue de l'inscription comme demandeur d'emploi. Ne disposant toujours pas de la dispense écrite, elle en a informé l'agent de l'Administration de l'Emploi Monsieur **M.)**.
Monsieur **M.)** a alors téléphoné à l'employeur le jour même en vue de la clarification de la situation.
L'employeur a confirmé l'existence d'une dispense de travail et a annoncé l'envoi d'une dispense écrite sans autre délai. »

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Madame le premier conseiller Eliane EICHER,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 4 juin 2008 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 2 juillet 2008 à 9.00 heures,**

**chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience n° 100, premier étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich,**

dit que **SOC1.)** s.à r.l. devra déposer **au plus tard le 11 juin 2008** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle entend faire entendre lors de la contre-enquête,

réserve le surplus.