Assistance judiciaire accordée à B par décision de la déléguée du bâtonnier à l'assistance judiciaire du 14 février 2008

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept juin deux mille dix.

Numéro 34817 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 8 mai 2009,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Patrick CHANTRAIN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

appelante par incident,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 mars 2010.

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

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg, en date du 29 janvier 2008, B a fait convoquer la S.A. A devant le même tribunal aux fins de voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 19 novembre 2007 et pour y entendre condamner son ancien employeur à l'indemniser.

A l'appui de sa demande, elle exposa qu'elle avait été au service de la S.A. A en qualité de serveuse depuis le 15 mai 2006 suivant un contrat de travail à durée déterminée et qu'elle fut licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 19 novembre 2007 de la teneur suivante :
« Madame,
B, ayant été vue travailler par deux personnes (qui peuvent témoigner si c'est nécessaire) dans la Café C a Aubange le dimanche 18-11-07 vers 18h00 pendant votre congé de maladie, qui commençait le 17-11-2007 et se termine le 30-11-2007. Veuillez prendre acte par la présente lettre que vous êtes licenciée pour faute grave avec effet immédiat en date du 19-11-2007 de la société A S.A. (…) ».

B exposa d'abord que le licenciement serait intervenu au cours de la période de protection légale de 26 semaines à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail de laquelle l'employeur avait eu connaissance. Elle estima avoir satisfait aux exigences de l'article L.121-6 du code du travail pour avoir informé son ancien employeur de sa maladie dans les délais.

La S.A. A contesta l'incapacité de travail de B, alors que celle-ci aurait été vue en date du 18 novembre 2007 dans le café C situé à Aubange en train d'effectuer le service au bar et dans la salle. Dès lors, la protection spéciale prévue par l'article L.121-6 du code du travail ne s'appliquerait plus, alors que la salariée n'aurait manifestement pas été incapable de travailler.

Elle formula une offre de preuve destinée à établir la réalité des faits allégués dans la lettre de licenciement.

Par jugement rendu contradictoirement le 19 mars 2009, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et condamné la S.A. A à payer à B les montants de 3.300 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 1.800 € à titre de préjudice moral et de 463 € à titre de solde de salaire pour novembre 2007.

Par exploit d'huissier du 8 mai 2009, la S.A. A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

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

Quant au licenciement

La société appelante reproche au tribunal du travail d'avoir acté, d'une part, qu'elle contestait la prétendue incapacité de travail de B et d'autre part, qu'elle offrait en preuve que la salariée n'était pas en incapacité de travail au moment du licenciement ; que néanmoins, le tribunal s'est simplement contenté de constater que la résiliation était intervenue en période de protection prévue à l'article L.121-6.(3) et de déclarer le licenciement abusif, et cela sans prendre position sur l'offre de preuve formulée.

Elle affirme que le tribunal du travail aurait dû lui permettre de rapporter cette preuve en faisant droit à l'offre de preuve formulée ; qu'en effet, si la preuve de ces faits était rapportée, la présomption simple d'incapacité de travail tomberait.

B demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif en présence des termes clairs et formels de l'article L.121-6.(3) du code du travail.

Elle ajoute que l'employeur n'a jamais réagi contre le certificat de maladie de la salariée et que même l'offre de preuve ne mentionne pas ce certificat.

Aux termes de l'article L.121-6 du code du travail :
« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident, est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.
(2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.
(3) L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L.124-2 pour une période de 26 semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail. »

Pour déclarer le licenciement abusif, le tribunal du travail a fait état notamment du motif suivant :

« Ainsi, même si le droit pour l'employeur de résilier le contrat de travail naît à l'instant même où la faute grave du salarié se réalise et s'il peut être exercé dès ce moment, sous réserve de la notification ultérieure dans le délai de la loi, ce droit est cependant suspendu et ne peut être exercé pendant le congé de maladie. Le principe formulé dans l'article L.121-6.(3) précité en des termes clairs et non équivoques ne prévoyant ni restriction ni exception (cf. C.A. 12.03.1981, n° 15/81) ».

La partie intimée abonde dans le même sens en soulevant que si l'employeur estimait qu'elle avait commis une faute grave pendant la période de maladie justifiant d'après lui un licenciement avec effet immédiat, il devait cependant attendre la fin de la période de protection.

Il est constant en cause que la S.A. A était en possession du certificat d'incapacité de travail de B établi le 16 novembre 2007 dans lequel cette dernière a été déclarée incapable de travailler du 17 au 30 novembre 2007.

Il est de jurisprudence constante que le salarié, qui est obligé de justifier son absence du lieu de travail, doit établir la réalité de son incapacité de travail. Cette preuve est généralement rapportée par la production de certificats médicaux qui n'établissent toutefois qu'une présomption simple. La force probante desdits certificats peut en effet être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend que l'attestation d'incapacité de travail ne correspond pas à la réalité.

En conséquence, l'employeur, pour vérifier la réalité de l'incapacité de travail invoquée, peut demander à son salarié de se soumettre même pendant la durée de la maladie alléguée à une visite médicale supplémentaire que le salarié ne peut refuser sans motifs valables.

S'il est exact que l'employeur a, tant en première instance qu'en instance d'appel, offert en preuve que la salariée avait travaillé ailleurs durant son congé de maladie, ce fait n'était cependant pas établi au moment du licenciement.

Dès lors, au moment du licenciement, il n'était nullement établi que le certificat d'incapacité de travail, parvenu à l'employeur dans le délai légal, constituait un certificat de complaisance, et ce certificat gardait par conséquent sa valeur.

Cela est d'autant plus vrai que l'employeur avait, avant le 30 novembre 2007, largement le temps de se ménager du moins une attestation testimoniale avant de procéder au licenciement.

La situation actuelle n'est par conséquent pas comparable à celle où un employeur aurait rapporté la preuve de l'inexactitude d'un certificat de maladie en

soumettant la salariée absente à des contrôles d'autres médecins qui l'auraient déclarée apte à travailler.

Comme l'article L.121-6.(3) du code du travail ne permet pas le licenciement d'un salarié ayant remis son certificat d'incapacité de travail dans le délai légal, et cela même pour motif grave, il ne suffit pas que l'employeur qui désire licencier le salarié prouve la faute grave commise par ce dernier, mais il lui faudrait établir la fausseté du certificat déposé, ce qui ne peut se faire qu'au moyen de contre-examens médicaux.

L'offre de preuve de l'appelante est par conséquent à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante et surtout comme étant tardive.

Il suit des développements qui précèdent que la salariée bénéficiait de la protection contre le licenciement au moment où elle fut licenciée et que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

Quant aux montants indemnitaires

Le licenciement étant abusif et la salariée ayant une ancienneté d'une année et demie, le jugement du 19 mars 2009 lui a accordé à juste titre une indemnité compensatoire de deux mois de salaire, soit 3.300 €.

B interjette appel incident contre le jugement de première instance qui l'a déboutée de sa demande en indemnisation de son préjudice matériel et elle réclame de ce chef le montant de 6.659,15 €.

C'est encore à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que l'intimée a été déboutée de sa demande en obtention de dommages-intérêts pour préjudice matériel et qu'elle s'est vu allouer la somme de 1.800 € du chef de préjudice moral.

La société appelante demande une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sont à rejeter, la partie déboutée de son action ne pouvant bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

B demande une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel.

Comme elle bénéficie cependant de l'assistance judiciaire, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande.

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,

les déclare non fondés,

confirme le jugement déféré,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la S.A. A aux frais et dépens de l'instance.