Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze juillet deux mille dix.

Numéro 34631 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 4 mars 2009,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Katia AÏDARA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, restaurateur, exploitant le C, à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

appelant par incident,

comparant par Maître Myriam BRUNEL, 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 SCHAAL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 mars 2010.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 16 mai 2007, A a fait convoquer son ancien employeur, B, devant le tribunal du travail, pour l'entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, divers montants d'un total de 17.809,627 € + p.m.

A l'appui de sa demande, elle exposa qu'elle avait été engagée le 12 janvier 2004 comme femme de charge et qu'elle fut licenciée avec effet immédiat le 12 février 2007, au motif qu'elle aurait été absente sans justification depuis le 7 février 2007.

Par jugement rendu contradictoirement le 13 janvier 2009, le tribunal du travail, après avoir décidé que la salariée ne bénéficiait pas de la protection édictée par l'article L.121-6 du code du travail, et que son absence était injustifiée, a déclaré le licenciement justifié et rejeté les demandes en indemnisation. Il lui a alloué la somme de 471,09 € du chef d'arriérés de salaire et celle de 234 € du chef d'indemnité compensatoire pour congé non pris, et l'a condamnée à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 13.462,91 €, outre les intérêts.

Par exploit d'huissier du 4 mars 2009, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement abusif, de lui allouer les montants requis en première instance et de la décharger de la condamnation encourue.

Quant à la justification du licenciement

a) quant à la protection édictée par l'article L.121-6 du code du travail

L'appelante fait plaider que c'est à tort que les premiers juges ont considéré que les deux attestations testimoniales versées en cause par elle étaient insuffisantes et qu'ils n'ont pas admis l'offre de preuve formulée à titre subsidiaire.

Elle soutient que les attestations testimoniales complémentaires des déclarantes D et E, sont précises, pertinentes et concordantes quant au déroulement des faits, et qu'à leur lecture il ne fait plus aucun doute que la salariée avait informé l'employeur ou un représentant de celui-ci dès le premier jour de son incapacité de travail.

En ordre subsidiaire, elle offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par l'audition de témoins, les faits suivants :
« Le 7 février 2007, en tout début de matinée, sans préjudice quant aux date et heure exactes, Madame A a prévenu par téléphone le représentant de l'employeur en la personne de sa voisine, Madame F, de son incapacité de travail et de la durée de celle-ci, en principe une semaine ;
Mesdames D et E étaient présentes lors de l'entretien téléphonique qui s'est tenu entre l'appelante et Madame F (également salariée de son cousin) et ont pu constater que Madame F avait transmis cette information à l'employeur ».

L'intimé rétorque que la partie appelante ne prouve pas, même à supposer établis les faits qu'elle apporte en preuve, que l'information de son absence prolongée pour cause de maladie a été reçue par l'employeur en la personne de l'intimé B, ou par une personne habilitée par l'employeur en son absence.

Selon lui, il appert encore des éléments de la cause qu'à la date du 12 février 2007, il n'était pas non plus en possession d'un certificat médical et que ce certificat ne lui est parvenu que le 15 février 2007.

Il fait plaider en outre que les attestations des déclarantes D et E versées par la partie appelante, rectifiées ou non en instance d'appel pour les besoins de la cause, tout comme l'offre de preuve libellée suivant conclusions du 20 janvier 2010, demeurent toujours imprécises et irrelevantes ; que ces attestations ne prouvent pas que la partie appelante ait averti l'employeur ou un représentant habilité de son absence pour cause de maladie, ni de la durée prévisible de cette

absence, que la personne prétendument informée en la personne de « Madame F » ait informé l'employeur de l'absence de la partie appelante pour cause de maladie ou que cette dernière ait demandé de prévenir l'employeur ou le représentant habilité à recevoir cette information.

L'intimé ajoute qu'en tout état de cause, la question de l'avertissement de l'employeur par la partie appelante est irrelevante ; qu'en effet, l'employeur, averti ou non de la maladie le premier jour de l'empêchement, recouvre son droit de licencier dès lors qu'il n'a pas reçu un certificat de maladie endéans le délai légal de 3 jours.

Il est de jurisprudence constante que le salarié incapable de travailler pour cause de maladie doit remplir cumulativement les deux obligations lui imposées par l'article L.121-6 du code du travail. Il ne suffit pas qu'il avertisse en temps utile son employeur de la prolongation de son incapacité de travail, mais il faut en outre qu'il justifie son absence dans le délai légal de trois jours par la soumission à l'employeur d'un certificat médical attestant non seulement la réalité de son incapacité de travail, mais encore sa durée prévisible. A défaut de présentation du certificat médical avant l'expiration du troisième jour d'absence du salarié, les dispositions protectrices de l'article L.121-6 du code du travail cessent d'être applicables et l'employeur est de nouveau autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail.

Il en résulte que même à supposer que l'appelante réussisse à prouver qu'elle avait dûment averti son employeur de sa maladie dès le 7 février 2007, elle ne saurait cependant bénéficier de la protection édictée par l'article L.121-6 du code du travail puisqu'il est constant en cause qu'au moment du licenciement, le 12 février 2007, l'employeur n'était pas encore en possession du certificat médical.

Le jugement entrepris a dès lors pu correctement décider que l'appelante ne bénéficiait pas de ladite protection.

b) quant au bien-fondé du licenciement

Le jugement du 13 février 2009 a décidé que la salariée avait une absence injustifiée de cinq jours, ce qui constitue une faute justifiant le licenciement avec effet immédiat.

La Cour estime que le caractère fautif d'un comportement déterminé doit être apprécié dans chaque affaire en prenant en considération les éléments spécifiques de l'espèce.

En l'occurrence, il est constant en cause que l'appelante avait posté le certificat médical le 8 février 2007 par envoi recommandé et que le service des Postes et Télécommunications reconnaît « que la lettre en question fut dévoyée par erreur au service des boîtes postales à Luxembourg-Centre », entraînant un retard de 5 jours dans la distribution au destinataire.

Le retard en question est par conséquent imputable non pas à la salariée, mais aux services postaux.

En outre, le contenu du certificat médical n'est pas remis en question et il faut admettre que la salariée était réellement malade.

Dès lors, le seul reproche à adresser à l'appelante peut être celui de ne pas s'être assurée de l'arrivée du certificat dans le délai légal.

Ce reproche n'est pas constitutif d'une faute grave et le licenciement avec effet immédiat doit être déclaré abusif.

Quant aux montants indemnitaires

En présence d'une ancienneté de service de trois ans, la salariée a droit à une indemnité compensatoire de deux mois de salaire.

L'affaire n'étant cependant pas instruite, notamment de la part de l'appelante, quant aux divers montants indemnitaires réclamés, et afin de sauvegarder le double degré de juridiction, il échet de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail de Luxembourg.

Quant à la demande de l'ETAT

L'appelante demande à être déchargée de la condamnation encourue en première instance.

L'ETAT demande implicitement la confirmation du jugement entrepris.

De même que décidé ci-avant pour les montants indemnitaires, il échet de renvoyer l'affaire en première instance.

Quant aux arriérés de salaire

L'intimé B interjette appel incident et demande à être déchargé de la condamnation au montant de 471,09 €.

Le jugement entrepris contient à ce sujet la motivation suivante :
« Etant donné que la partie défenderesse est restée en défaut de prouver qu'elle a payé à la requérante le salaire pour la période du 1er au 6 février 2007, cette demande est fondée pour le montant de [6 jours x 8 heures x 9,8143 (taux horaire)=] 471,09 euros. »

B conclut comme suit:
"quant aux arriérés de salaire, la partie concluante maintient avoir réglé la partie A pour la période du 1er au 6 février 2007. Elle fait donc sur ce point appel incident et demande à se voir décharger de la condamnation de la somme de 471,09 euros de ce chef. "

A défaut cependant de production d'une pièce établissant le paiement allégué, l'appel incident est à déclarer non fondé.

L'appelante demande enfin de condamner l'employeur à lui payer « la somme de 464,93 € (936,02 € - 417,09 €) que l'employeur n'a pas avancée pour compte de la Caisse de maladie comme cela était indiqué dans le jugement de première instance. »

L'intimé soulève l'irrecevabilité de cette demande au motif que l'examen de la question de l'indemnité pécuniaire pour cause de maladie due à un salarié-ouvrier ne relève pas de la compétence des tribunaux du travail mais de celle des assurances sociales et que la demande de la partie appelante de ce chef doit être déclarée irrecevable.

La partie appelante demande la confirmation du jugement entrepris.

Abstraction faite de ce que le montant réclamé est manifestement erroné, il échet de faire droit au moyen de l'intimé et de déclarer la demande irrecevable.

L'appelante et l'intimé sollicitent des indemnités de procédure de respectivement 1.000 € et 750 €.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'établissant en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

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,

déclare l'appel incident non fondé et en déboute,

déclare l'appel principal fondé,

réformant :

déclare le licenciement avec effet immédiat abusif,

déclare la demande en paiement d'arriérés de salaire pour la période du 7 au 12 février 2007 irrecevable,

confirme le jugement déféré en ce qu'il a condamné B à payer à A la somme de 471,09 € du chef d'arriérés de salaire pour la période du 1er au 6 février 2007,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail de Luxembourg autrement composé,

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

condamne B aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Joëlle CHOUCROUN et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.