Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf mars deux mille douze.

Numéros 36927 et 36928 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'exploits de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg des 22 et 24 novembre 2010,

comparant par Maître Sandra CORTINOVIS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société civile B, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 22 novembre 2010,

comparant par Maître Joëlle CHOUCROUN, 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 ENGEL du 24 novembre 2010,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 janvier 2012.

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

Par requête du 27 octobre 2009, A a fait convoquer son ancien employeur, la société civile B, ci-après B, devant le tribunal du travail pour lui réclamer suite à ses deux licenciements qu'elle qualifia d'abusifs les montants plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Au service de B depuis le 16 février 2009 en qualité d'« employée pour secrétariat et comptabilité », A fut licenciée avec préavis le 27 août 2009 et avec effet immédiat en date du 25 septembre 2009 pour absence injustifiée depuis le 21 septembre 2009.

Elle contesta la régularité du licenciement avec préavis prétendant ne pas avoir réceptionné la lettre de licenciement et ne pas s'être vu communiquer les motifs du licenciement suite à sa demande afférente; elle soutint ensuite que le licenciement avec effet immédiat serait intervenu en période de maladie dûment portée à la connaissance de son employeur, respectivement qu'une absence excusée par la maladie ne pourrait constituer une faute grave justifiant la rupture immédiate du contrat de travail .

La société employeuse soutint que la lettre de licenciement avec préavis régulièrement notifiée à la salariée lui aurait été retournée avec l'indication « non réclamée », que la demande des motifs de la salariée lui serait parvenue en dehors du délai d'un mois prévu à cet effet par la loi ; concernant le licenciement avec effet immédiat, la salariée ne l'aurait ni informée de la prolongation de sa maladie le premier jour ni fait parvenir un certificat médical dans les trois jours ; elle est

encore d'avis que la perturbation de l'organisation de l'entreprise du fait d'une absence injustifiée est donnée.

Par jugement du 12 octobre 2010 le tribunal du travail a déclaré les licenciements que B a prononcés à l'encontre de A en date des 27 août et 25 septembre 2009 fondés, partant a déclaré non fondée la demande de A en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de ses licenciements abusifs ; déclaré non fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ; déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour le montant de 438,43 € et condamné B à payer à A ce montant avec les intérêts légaux à partir du 27 octobre 2009, date du dépôt de la requête jusqu'à solde ; déclaré fondée la demande de l'ETAT en ce qu'elle est dirigée contre A et condamné A à payer à l'ETAT le montant de 8.187,66 € avec les intérêts légaux à partir du 23 septembre 2010, date de la demande jusqu'à solde.

Pour conclure au caractère justifié des deux licenciements intervenus, le tribunal du travail a considéré que la lettre de licenciement avec préavis a régulièrement été notifiée à la salariée qui a dès lors demandé les motifs du licenciement tardivement ; il a encore décidé que la salariée n'avait pas prouvé avoir informé son employeur le premier jour de la prolongation de sa maladie et a constaté qu'elle a envoyé le certificat de maladie le troisième jour au lieu de le faire parvenir à son employeur le troisième jour, pour finalement décider qu'une absence de plusieurs jours perturbe nécessairement l'organisation d'une entreprise et constitue un motif grave de licenciement .

A a, par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 22 novembre 2010 régulièrement relevé appel du prédit jugement.

Elle demande de le réformer et de constater le caractère abusif des deux licenciements ; partant de la décharger du remboursement de l'indemnité de chômage à l'ETAT ; de condamner l'employeur à lui payer 4.100 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et 3.000 € à titre de préjudice moral, ainsi que 2.802,97 € à titre de préjudice matériel, 473,98 € à titre d'arriérés de salaire.

Elle réitère les mêmes moyens que ceux formulés en première instance, à savoir qu'elle a informé son employeur par téléphone le premier jour de la prolongation de sa maladie; elle reconnaît cependant que le dernier certificat médical n'est pas parvenu à l'employeur dans les trois jours, mais estime que son absence n'était pas pour autant injustifiée et ne pouvait constituer un juste motif de licenciement sans préavis ; elle persiste à prétendre ne pas s'être vu notifier le licenciement avec préavis précisant, qu'à l'époque de ces deux licenciements, elle se trouvait au Portugal en congé et ensuite en congé de maladie, ce que l'employeur savait et qu'il a profité de cette occasion pour la licencier sans motifs, alors qu'il venait de

l'engager sur base d'un contrat à durée indéterminée suite à une période d'essai de 6 mois.

L'intimée formule les mêmes contestations qu'en première instance et conteste tous les montants réclamés par la salariée.

Elle est d'avis que cette dernière n'aurait pas droit à son salaire pour la période du 21 septembre au 25 septembre 2009 puisqu'elle n'aurait presté aucun travail ; elle verse en cause un tableau duquel résulterait que la salariée a pris l'ensemble des congés auxquels elle avait droit et se réserve le droit de formuler une offre de preuve par témoins à cet égard.

Elle relève appel incident et demande à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité compensatoire pour 37 heures de congé, soit pour un montant de 438,43 euros.

L'appelante prétend à son salaire pour la période litigieuse, soutenant qu'elle était en maladie et ne pouvait dès lors pas travailler ; elle est encore de l'avis que la prise par elle de ses congés devrait être prouvée par l'employeur sur base du livre des congés et non sur base d'un tableau unilatéral ou par témoignages, de sorte qu'elle conclut au mal-fondé de l'appel incident.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi déclare vouloir procéder au recouvrement des indemnités de chômage par lui versées à la salariée pendant la période d'octobre 2009 à mars 2010 pour un montant de 8.187,66 euros, soit auprès de la salariée, soit auprès de l'employeur.

Concernant la relation des faits et rétroactes de la cause, la Cour adopte en cela les développements corrects du tribunal du travail pour les faire siens dans leur intégralité.

C'est encore à bon droit que les juges de première instance ont, en présence de deux licenciements successifs, l'un avec préavis l'autre avec effet immédiat, appliqué le principe selon lequel il y avait lieu d'examiner d'abord le bien fondé du licenciement avec effet immédiat qui a définitivement mis fin aux relations de travail pour ensuite analyser le licenciement intervenu en premier et ce dans un but de déterminer le bien fondé de la demande en dommages et intérêts et la relation causale entre le préjudice subi et les congédiements.

Quant au licenciement avec effet immédiat intervenu le 25 septembre 2009

L'appelante qui reconnaît ne pas avoir envoyé le deuxième certificat médical prolongeant son incapacité de travailler de 8 jours à partir du 18 septembre 2009 dans le délai de 3 jours prévu à l'article L.121-6 du code du travail est malvenue de persister, en instance d'appel, à pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement prévue à l'article précité, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a décidé que l'appelante n'était pas protégée contre le licenciement.

Compte tenu du comportement de la salariée, dont l'ancienneté de service n'était que de 7 mois, qui se permet d'attendre le troisième jour de son absence pour envoyer son certificat médical, qui plus est du Portugal, d'où il ne pouvait de toute évidence pas arriver dans les délais prévus par la loi et qui en plus s'abstient d'informer par fax son employeur, comme elle l'a cependant fait précédemment, de la durée de son incapacité de travailler, se met elle-même et volontairement dans une situation fautive qu'un employeur, confronté à la perturbation de l'organisation de son entreprise engendrée par cette absence injustifiée, est en droit de qualifier de gravement fautive justifiant un licenciement sans préavis.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon escient que le tribunal du travail a déclaré le licenciement avec effet immédiat intervenu le 25 septembre 2009 justifié.

Quant au licenciement avec préavis intervenu le 27 août 2009

A cet égard, la Cour constate, à l'instar du tribunal du travail, que l'employeur a posté la lettre de licenciement le 27 août 2009 laquelle a été présentée à l'adresse de la salariée le 28 août 2009 mais retournée à l'expéditeur avec la mention « non réclamée » alors que la salariée était en vacances au Portugal à ce moment là, de sorte que c'est à bon escient que les juges de première instance ont décidé que, dans ces circonstances, la lettre de licenciement a été valablement notifiée à la requérante le 28 août 2009. En effet aucune disposition légale n'impose à l'employeur d'envoyer la lettre de licenciement à l'adresse de villégiature de son salarié.

C'est partant encore à bon droit que le tribunal du travail, pour conclure au caractère justifié du licenciement avec préavis, a constaté d'une part que la salariée disposait alors d'un mois à compter du 28 août 2009, soit jusqu'au 28 septembre 2009, pour demander les motifs du licenciement, ce qu'elle est restée en défaut de faire, et d'autre part qu'elle n'a pas non plus prouvé par d'autres moyens que son licenciement est abusif.

Le jugement entrepris est partant à confirmer sur ce point et en ce qu'il a rejeté comme non fondées les demandes en paiement de dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis.

Concernant la demande en paiement des salaires pour la période allant du 20 au 25 septembre 2009, c'est à bon droit que le tribunal du travail a rejeté cette demande au motif que la salariée était absente de façon injustifiée pendant cette période, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre à une rémunération afférente.

Finalement, c'est toujours à bon escient que le tribunal du travail a déclaré la demande de l'appelante en paiement d'une indemnité pour 37 jours de congé non pris, soit pour un montant de 438,43 euros, fondée alors que l'employeur n'avait fait la preuve ni d'avoir accordé à la salariée le congé auquel elle avait droit ni lui avoir payé l'indemnité correspondant au congé non pris, étant précisé que la preuve de la prise du congé par les salariés se fait par le livre des congés qui n'a toujours pas été versé en instance d'appel .

Le jugement est partant également à confirmer à cet égard.

Il doit encore être confirmé par adoption des motifs des juges de première instance en ce qu'il a reçu et déclaré la demande de l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi justifiée à l'égard de la salariée pour un montant de 8.187,66 euros.

Cependant, par application de l'article L.521-4.(6) du Code du travail qui donne aux juridictions du travail la faculté de réduire ce montant et de le moduler, et bien que le mandataire de l'appelante n'ait pas pris de conclusions en ce sens, la Cour réduit la condamnation de la salariée au remboursement des indemnités de chômage lui allouées par provision à la somme de 4.000 euros qui devra être remboursée par des paiements échelonnés de 500 euros par mois.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour les deux instances.

N'ayant cependant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais déboursés par eux et non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties sont à rejeter.

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,

Déclare les appels principal et incident recevables,

Les dit non fondés et en déboute,

Partant **confirme** le jugement rendu par le tribunal du travail le 12 octobre 2010,

Par application de l'article L.521-4.(6) du code du travail condamne l'appelante à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 4.000 euros par des paiements de 500 euros par mois,

Rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel.