Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-huit juin deux mille douze.

Numéros 37684 et 37983 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

I.
E n t r e :

la FONDATION 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 Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 2 août 2011,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

intimée sur appel incident,

appelante par incident,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

II.
Entre :

B, demeurant à F-(…),

demanderesse en intervention suivant exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 21 octobre 2011,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

et :

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,

défendeur en intervention aux fins du susdit exploit NILLES du 21 octobre 2011,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 février 2012.

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

Par requête du 28 septembre 2010, B, ci-après B, a fait convoquer l'association sans but lucratif FONDATION A, ci-après la FONDATION, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 24 février 2010 et s'entendre condamner à lui payer différents montants indemnitaires tels qu'ils résultent de la requête.

B avait été engagée le 4 avril 2008 par la FONDATION en qualité d'aide senior pour 35 heures et a été licenciée avec effet immédiat par lettre portant la date 24 février

2010, pour avoir été absente de manière injustifiée depuis le 1er février 2010 jusqu'au jour de la lettre de licenciement.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 24 juin 2011 a donné acte à B qu'elle renonce à ses demandes formulées du chef d'heures supplémentaires impayées et d'arriérés de salaire, a dit que le licenciement avec effet immédiat du 24 février 2010 est abusif sur base de l'article L.124-10 du Code du travail, a condamné la FONDATION à payer à B la somme de (1.500 € au titre de dommages-intérêts pour préjudice moral + 3.453,90 € au titre d'une indemnité compensatoire de préavis =) 4.953,90 avec les intérêts légaux, a débouté B de ses autres demandes, a dit qu'il n'y a pas lieu à l'exécution provisoire du jugement ; a débouté la FONDATION de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et l'a condamnée à tous les frais et dépens de l'instance.

Par exploit du 2 août 2011, la FONDATION a régulièrement relevé appel du jugement du 24 juin 2011 et demande à la Cour de le réformer. L'appel est limité aux dispositions du jugement qui ont dit que le licenciement avec effet immédiat du 24 février 2010 est abusif sur base de l'article L.124-10 du Code du travail, et ont condamné la FONDATION à payer à B les montants précités.

La FONDATION conteste qu'il y ait eu information orale de la part de B le premier jour de la prolongation de sa maladie et que le certificat médical attestant la prolongation de son incapacité de travail lui soit parvenu le troisième jour de son absence. Elle aurait reçu un appel tardif le 3 février 2010 relatif au paiement des salaires, mais non pas concernant l'absence pour cause de la maladie de la salariée et n'aurait reçu le certificat de maladie qu'en date du 1er mars 2010, après la notification du licenciement le 24 février 2010. L'appelante estime, qu'en l'espèce une absence injustifiée du premier au 24 février 2010 est d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat et demande la réformation du jugement entrepris à cet égard. A titre subsidiaire elle formule une offre de preuve pour établir ces faits.

La FONDATION conteste encore le principe et le quantum du dommage moral réclamé au motif que B aurait été licenciée par sa propre faute pour non-respect des prescriptions légales concernant l'absence pour cause de maladie. Elle demande encore de condamner B aux frais et dépens avec distraction au profit de son mandataire.

Par exploit du 21 octobre 2011, B a mis l'ETAT en intervention pour s'entendre dire qu'il est tenu d'intervenir dans l'instance pendante et déclarer commun le jugement à intervenir ainsi que pour le voir condamner à une indemnité de procédure de 1.000 €.

L'ETAT interjette pour autant que de besoin appel incident et demande à titre principal en cas de confirmation du jugement entrepris, la condamnation de la FONDATION au montant de 5.929,64 € à titre de remboursement des indemnités de chômage payées à B

pour la période de mai à octobre 2010 et à titre subsidiaire, la condamnation de B au même montant en cas de réformation du jugement entrepris.

B demande à la Cour de déclarer l'appel non fondé et relève appel incident en ce que le premier jugement aurait retenu à tort que la FONDATION n'aurait pas reçu les certificats médicaux pour la période du 3 au 28 février 2010, qu'en date du 1er mars 2010 et qu'elle n'aurait pas été couverte par la protection légale contre le licenciement; et elle critique le jugement entrepris encore, en ce que le tribunal aurait omis de statuer sur la précision des motifs contenus dans la lettre de licenciement. Elle fait valoir que la FONDATION aurait apposé de façon arbitraire par tampon la date du 1er mars 2010 sur le certificat de maladie couvrant la période du 3 au 28 février 2010.

Elle demande la confirmation du jugement entrepris, en ce qu'il a retenu que, l'absence au lieu de travail ne constitue pas une faute grave et a déclaré le licenciement abusif pour ce motif et en ce que le tribunal a rejeté l'offre de preuve de la FONDATION et lui ont alloué une indemnité de préavis de 4.953,90 €.

Elle demande le rejet de l'offre de preuve formulée en instance d'appel pour être vague et imprécise et qu'elle ne permettrait pas d'établir son absence à partir du 1er février 2010 ait revêtu le caractère de gravité requise pour justifier le licenciement avec effet immédiat.

B relève encore appel incident en ce que les juges de première instance ont rejeté sa demande en réparation du préjudice matériel, demande qu'elle réitère en instance d'appel, ainsi que quant au montant alloué à titre de dommage moral et demande à ce titre le montant de 6.000 €.

A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour serait d'avis que le licenciement ne serait pas à déclarer abusif, elle demande de le déclarer irrégulier et réclame en conséquence une indemnité pour irrégularité formelle de 1.726,95 €, l'appelante lui ayant envoyé la convocation à son entretien préalable à une adresse erronée, de sorte qu'elle n'aurait pas pu se présenter et se défendre lors d'un entretien avant à son licenciement.

Elle demande encore de condamner la FONDATION à une indemnité de procédure de 2.000 € ainsi qu'aux frais et dépens avec distraction au profit de son mandataire.

La FONDATION maintient ses contestations antérieures, quant à la demande relative à l'irrégularité formelle, et demande de débouter B de sa demande en paiement d'une indemnité à ce titre, alors qu'elle serait à l'origine de ce dommage éventuel ; à titre subsidiaire, elle fait valoir que cette irrégularité ne serait à indemniser, que si le licenciement serait déclaré fondé et il y aurait lieu de l'évaluer dans ce cas ex aequo et bono au montant de 800 €.

La FONDATION conteste les dommages matériel et moral réclamés et demande, à titre subsidiaire, de le ramener à de plus justes proportions en tenant compte des indemnités de chômage auxquelles B avait droit et non pas celles réellement perçues.

Quant au licenciement avec effet immédiat

a) précision

B critique le jugement entrepris, en ce que les juges de première instance auraient omis de statuer sur la précision des motifs contenus dans la lettre de licenciement. En effet cette critique aurait été formulée dans sa requête introductive d'instance et les juges de première instance n'auraient pas répondu à ce moyen.

La lettre de licenciement contient le motif de licenciement, en l'occurrence l'absence injustifiée à partir du 1er février 2010, motif qui répond aux critères de précision requis.

Même si les juges de première instance n'ont pas expressément relevé ce qui précède, il peut être déduit des développements en fait et en droit ainsi que de l'analyse faite par eux des faits qu'ils ont considéré le motif invoqué comme suffisamment précis avant de vérifier la régularité du licenciement.

L'appel incident à cet égard n'est partant pas fondé.

b) régularité du licenciement

La société appelante conteste qu'il y ait eu information orale de la part de B le premier jour de son absence à partir du 1er février 2010 et fait valoir que B 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.

Par ailleurs B aurait commis une faute grave en ne se présentant pas au lieu de travail du 1er au 24 février 2010 et aurait laissé son employeur sans nouvelles pendant trois semaines.

B soutient encore que son licenciement est abusif pour être intervenu en période de protection telle que prévue à l'article L.121-6 du code du travail mais ne formule aucune offre de preuve à l'appui de ses moyens.

Pour la période antérieure et postérieure au licenciement, divers certificats médicaux d'incapacité de travail couvrant une période du 19 novembre 2011 au 28 février 2002 sont versés respectivement ces absences pour cause de maladie

ressortent des courriers versés de part et d'autre. Elle était en congé de maladie suivants certificats successifs à partir du 19 novembre au 17 décembre 2009, du 18 décembre au 4 janvier 2010, du 4 janvier 2010 au 18 janvier 2010, du 19 janvier au 31 janvier 2010, du 3 février au 8 février 2010, certificat émis le 3 février 2010 et parvenu à l'employeur suivant tampon du 1er mars 2010, et ensuite du 8 février au 12 février 2010, du 12 février au 28 février 2010 certificat parvenu à l'employeur suivant tampon du 1er mars 2010 .

En application des dispositions de l'article L.121-6. du code du travail, précité, 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, l'avertissement pouvant être effectué oralement ou par écrit.

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.

L'employeur ainsi averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail.

Pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement instituée par la disposition légale précitée, il ne suffit pas que le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident en ait informé personnellement ou par personne interposée l'employeur le jour même, voire la veille de l'empêchement (cf. Cour d'appel, 16 décembre 2010, n° de rôle 35256), mais il doit également prouver qu'il a soumis à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible le troisième jour de son absence au plus tard.

Il résulte notamment de la lettre de résiliation du contrat de travail qu'en date du 4 février 2010 une employée de la FONDATION a essayé sans succès de lui téléphoner et que l'employeur est sans nouvelles depuis trois semaines alors qu'elle était injoignable.

B ne rapporte pas la preuve, d'une part que son employeur a été oralement informé par elle-même ou par personne interposée le 1er jour de l'incapacité de travail, d'autre part de la remise à la poste des certificats médicaux pour la période litigieuse dans les délais.

Les affirmations de B, à savoir que la FONDATION aurait apposé de façon arbitraire par tampon la date du 1er mars 2010, date de réception notamment des certificats de maladie couvrant la période du 3 au 8 février 2010 et du 12 au 28 février, ne sont pas établies par les pièces versées respectivement par une preuve pertinente fournie par B. Ces contestations sont encore à rejeter à défaut par elle

d'établir que l'employeur aurait reçu le certificat à une autre date et dans les délais prescrits.

La Cour relève que l'absence de B à son poste pendant les 2 jours du lundi 1er et mardi 2 février 2010, n'est pas excusée oralement et couverte par un certificat médical.

En l'occurrence tous les avis médicaux cités ci-dessus concordent donc dans le sens d'une incapacité de travailler dans le chef de B pour une période prolongée à l'exception des journées du 1er et 2 février 2010.

Seulement deux certificats médicaux couvrant la période litigieuse à partir du 3 au 28 février 2010 ont finalement été envoyés par la poste et reçus par la FONDATION en date du 1er mars 2010.

En l'absence de preuve par B de l'information orale à temps ainsi que de la date de l'envoi et de la réception par l'employeur des certificats médicaux dans les délais, la Cour en déduit que les certificats sont nécessairement arrivés tous, y compris le dernier certificat couvrant la période du 15 février au 28 février 2010, chez l'employeur après le délai de trois jours prévu par la loi et au plus tôt le 1er mars 2010.

Au vu de ces éléments de la cause, les conditions de l'article L.121-6 du code du travail concernant la protection du salarié contre le licenciement en cas de maladie ne sont pas remplies, de sorte que B ne peut, en l'occurrence, profiter de cette protection et ce par confirmation des juges de première instance qui ont retenu à bon droit que la requérante reste en défaut de prouver que la défenderesse a été en possession de son certificat dans les délais.

Il convient encore de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas déclaré le licenciement avec effet immédiat du 24 février 2010 abusif au regard des dispositions de l'article L.121-6 du Code du travail.

L'offre de preuve formulée par la FONDATION tendant à établir le contenu de l'entretien verbal du 3 février 2010 est à rejeter comme étant non pertinente et superfétatoire étant donné que la charge de la preuve appartient à B et qu'elle n'a pas établi avoir soumis le certificat du 3 février 2010 ni les autres dans les délais.

L'appel incident interjeté est non fondé et par conséquent, le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

L'appelante estime, qu'en l'espèce l'absence injustifiée du 1er février au 24 février 2010 est d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat et demande la confirmation du jugement entrepris.

La Cour retient qu'en raison des périodes d'incapacité de travail successives de sa salariée depuis 19 novembre 2010 la FONDATION a nécessairement été au courant de la maladie du salarié jusqu'au 31 janvier 2010. En l'absence de nouvelles de la salariée pendant 3 semaines, dont une absence injustifiée de deux jours et un nouveau congé de maladie à partir du 3 février 2010, ainsi que la défaillance de la salariée à informer son employeur quant à son éventuel retour à son poste, ce dernier a valablement et suffisamment justifié la gravité du motif de licenciement et qu'une telle absence de 3 semaines était de nature à perturber le bon fonctionnement du service, tel qu'il l'a indiqué avec précision dans la lettre de motivation.

En licenciant l'intimé avec effet immédiat, dans les conditions données pour absences injustifiées, à partir du 1er février 2010 jusqu'au 24 février 2010, la FONDATION n'a pas agi avec une légèreté blâmable, même si elle savait que les dernières absences de B avant le 1er février 2010, étaient justifiées par son état de maladie.

Au vu de ce qui précède, l'appel principal à cet égard est à déclarer fondé et l'appel incident est à rejeter.

Il s'en suit que le jugement déféré est à réformer, les juges de première instance ont à tort déclaré le licenciement abusif.

Il y a partant lieu de décharger la FONDATION des condamnations intervenues à ce titre.

L'irrégularité formelle du licenciement

B demande encore de déclarer le licenciement irrégulier pour vice de forme et réclame en conséquence une indemnité pour irrégularité formelle de 1.726,95 €, l'appelante lui aurait envoyé la convocation à son entretien préalable à une adresse erronée, de sorte qu'elle n'aurait pas pu se présenter et se défendre lors d'un entretien avant à son licenciement.

La FONDATION demande de débouter B de sa demande en paiement d'une indemnité à ce titre, alors qu'elle serait à l'origine de ce dommage éventuel ; à titre subsidiaire, elle fait valoir que cette irrégularité ne serait à indemniser que si le licenciement serait déclaré fondé et il y aurait lieu de l'évaluer dans ce cas ex aequo et bono au montant de 800€.

Suivant certificat du Ministère des Affaires Etrangères et de l'Immigration le changement d'adresse de la France vers le Luxembourg a été fait avec effet au 18 décembre 2009.

Par courrier recommandé du 16 février 2010 B a été convoquée à un entretien préalable pour le lundi 22 février 2010 à 12.30 heures.

Dans le courrier du 25 février 2010, B allègue qu'elle aurait reçu le courrier de convocation à l'entretien préalable du 18 février 2010 avec un certain retard en date du 22 février 2010 seulement.

Il résulte des termes du courrier de réponse de la FONDATION, daté du 1er mars 2010, que la nouvelle adresse lui fût communiquée officiellement par le courrier précité du 25 février 2010, raison pour laquelle elle envoie une seconde fois le courrier de résiliation du contrat de travail en date du 1er mars 2010 à sa salarié.

Par la suite B affirme encore que la FONDATION aurait apposé de façon arbitraire par tampon la date du 1er mars 2010 sur le certificat de maladie couvrant la période du 3 au 28 février 2010.

Il résulte des pièces versées par l'employeur que la convocation à l'entretien a été envoyée par courrier recommandé en date du 16 février 2010 à son ancienne adresse en France ainsi qu'à sa nouvelle adresse à Dudelange.

Il s'en suit que la convocation à l'entretien préalable a été correctement faite aux deux adresses.

Au vu des circonstances particulières de la présente affaire, B ayant été en congé de maladie depuis novembre 2009 et s'étant absentée de son poste sans excuse pendant 3 semaines, il lui appartenait d'informer son employeur dans des délais raisonnables de son changement de domicile. Au vu des négligences relevées précédemment de B quant à l'information de son employeur au sujet de ses absences pour cause de maladie et quant à son changement d'adresse, elle est malvenue de reprocher à son employeur une irrégularité formelle de la convocation à l'entretien préalable, qui pour le surplus laisse d'être établie en l'espèce.

B n'a pas non plus justifié un dommage en relation causale avec un comportement fautif de la FONDATION A, elle est partant à débouter de cette demande.

Il y a partant lieu pour le surplus de confirmer le jugement du 24 juin 2011 dans la mesure où il a été entrepris.

Le recours de l'ETAT

L'ETAT interjette pour autant que de besoin régulièrement appel incident et demande à titre principal en cas de confirmation du jugement entrepris, la condamnation de la FONDATION au montant de 5.929,64 € à titre de remboursement des indemnités de chômage payées à B pour la période de mai à octobre 2010 et à titre subsidiaire, la condamnation de B au même montant en cas de réformation du jugement entrepris.

Il ressort du décompte de l'administration de l'emploi que B a reçu, de mai à octobre 2010, des indemnités de chômage brutes d'un montant de 5.929,64 .- €.

Au vu de ce qui précède le recours de l'ETAT basé sur l'article L.521-4 du code du travail doit être déclaré recevable et fondé sur base des pièces versées en cause.

La Cour estime, sur base de la situation très précaire dans laquelle la salariée s'est retrouvéé suite à son licenciement avec effet immédiat, situation justifiée par des pièces versées en cause, pouvoir réduire la dette de la salariée à l'égard de l'ETAT de plus de la moitié, soit au montant de 2.000 euros qu'elle sera tenue de rembourser par des versements mensuels de 250 euros.

Il y a lieu de débouter B et la FONDATION de leurs demandes en obtention des indemnités de procédure en instance d'appel, alors qu'il n'a pas établi qu'il serait inéquitable pour eux de supporter des frais 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 l'appel principal de l'association sans but lucratif FONDATION A et le déclare fondé et justifié ;

reçoit l'appel incident de B et le déclare non fondé et en déboute ;

réformant :

dit le licenciement du 24 février 2010 régulier ;

décharge l'association sans but lucratif FONDATION A des condamnations intervenues à son encontre en première instance,

déboute B de sa demande en allocation d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement ;

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi fondée à l'encontre de B

partant,

condamne B à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 2000 €, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde par des versements mensuels de 250 € ;

confirme le jugement du 24 juin 2011 dans la mesure où il a été entrepris pour le surplus ;

rejette les demandes en appel de l'association sans but lucratif FONDATION A et de B, basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne B aux frais et dépens de l'instance.