Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-trois février deux mille douze

Numéro 36038 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;

Astrid MAAS, premier conseiller;

Roger LINDEN, conseiller;

Paul WAGNER, greffier.

Entre:

M.), demeurant à L-(…),

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 22 avril 2010,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

intimé aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 16 mars 2010, le tribunal du travail de Luxembourg, saisi par M.) d'une demande tendant à voir déclarer abusif le licenciement oral du 17 juillet 2009 dont elle se disait avoir été victime et se voir indemniser en conséquence par son employeur, la société anonyme SOC.1.), a déclaré fondé le licenciement avec préavis du 23 juillet 2009 et rejeté les demandes de cette dernière, condamné la salariée à rembourser à l'Etat du Grand - Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 14.760 € équivalant aux indemnités de chômage lui avancées de même qu'à supporter les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, la juridiction du premier degré a retenu, contrairement à la requérante qui soutenait avoir été licenciée le 17 juillet 2009 oralement avec effet immédiat par l'employeur, que cette dernière avait été mise à pied le 17 juillet 2009 avec dispense de travail et licenciée avec préavis par courrier recommandé du 23 juillet 2009. Il a partant suivi les développements de la société qui soutenait que le responsable G.) « avait annoncé le 17 juillet 2009 à la salariée qu'elle allait être licenciée, qu'un courrier lui serait envoyé en ce sens et qu'elle serait dispensée de travail en attendant son congédiement ».

Par exploit d'huissier du 22 avril 2010, M.) a régulièrement relevé appel du jugement. Elle demande à la Cour, par réformation de la décision entreprise, de constater qu'elle a été licenciée oralement le 17 juillet 2009 et de condamner l'employeur à lui payer du chef de la réparation du préjudice matériel et moral les montants respectifs de 55.344 et 3.000 €, sinon à titre subsidiaire de lui payer 4.500 € à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement. Elle demande encore à se voir relever de la condamnation à devoir rembourser à l'Etat les indemnités de chômage et à se voir allouer pour les première et

deuxième instances une indemnité de procédure de 1.000 respectivement 2.000 €.

L'Etat conclut à la condamnation de l'appelante, sinon de l'intimée à lui payer la somme actualisée de 18.450 € du chef des indemnités de chômage versées à la salariée d'octobre 2009 à février 2010.

La société conclut à la confirmation du jugement.

Elle fait valoir que le licenciement écrit avec préavis du 23 juillet 2009 n'a jamais été contesté par l'appelante de sorte qu'il n'appartenait pas au tribunal de le déclarer régulier. Elle soutient que l'employeur est en droit de dispenser le salarié de travailler en attendant de procéder au licenciement et qu'un salarié mis à pied peut faire l'objet d'un licenciement avec préavis et non pas uniquement d'un licenciement avec effet immédiat. Elle soutient subsidiairement pour le cas où la Cour retiendrait que la salariée a fait l'objet d'un licenciement oral avec préavis, que ce dernier ne serait pas d'office abusif pour ne pas avoir été prononcé par écrit, mais serait tout au plus entaché d'un vice de forme à sanctionner par l'allocation d'une indemnité équivalant au maximum à un mois de salaire.

Discussion

L'appelante soutient que lors de l'entrevue du 17 juillet 2009, le directeur G.) lui a fait part de ce que le contrat de travail était résilié et qu'elle n'avait plus besoin de se présenter à son lieu de travail respectivement qu'elle était dispensée de travailler.(conclusions du 28 octobre 2010, page 2) Elle conteste la version de l'intimée qui soutient que l'administrateur lui aurait fait part de ce qu'elle se verrait adresser dans les prochains jours une lettre de licenciement. Elle soutient qu'il a été question de cette lettre de licenciement pour la première fois dans le courriel du 20 juillet 2009 lui adressé par G.).

L'appelante n'établit pas sa version des faits et notamment que l'employeur aurait déclaré résilié le contrat de travail respectivement qu'il n'aurait pas mentionné l'envoi imminent d'une lettre de licenciement. La Cour est partant amenée à ne tenir compte pour la suite de ses développements que de la teneur du message électronique du 20 juillet 2009 qui est censé refléter le contenu de la discussion qui s'est tenue le 17 juillet 2009 entre le supérieur hiérarchique G.) et la salariée appelante.

Le courriel est de la teneur suivante : *Ich bin überrascht zu hören, dass du heute morgen deinen Dienst angetreten hast. Ich hatte dir am Freitag unmissverständlich erklärt, dass du bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freigestellt seist. Bitte nehme das zur Kenntnis und verlasse umgehend das Gebäude. Die offizielle Kündigung erhälst du Ende der Woche als eingeschriebenen Brief zugestellt.*

Il en ressort que l'employeur a informé la salariée le 17 juillet 2009 qu'elle était libérée (*freigestellt*) (i.e. de son obligation de venir travailler) jusqu'à l'expiration du préavis et qu'elle se verrait notifier la résiliation « officielle » du contrat de travail à la fin de la semaine.

La lettre de résiliation avec préavis du contrat de travail a effectivement été envoyée le 23 juillet 2009.

La société fait valoir que l'employeur a oralement dispensé la salariée de venir travailler en attendant qu'elle se voie notifier le licenciement à venir. L'appelante soutient qu'une dispense de travail ne se conçoit que le licenciement avec préavis une fois prononcé, l'employeur ne pouvant procéder à une dispense orale au risque pour le salarié qui la respecterait de se voir reprocher ultérieurement une absence non justifiée du lieu de travail.

L'obligation pour le salarié de se présenter au lieu de travail est une obligation de résultat. Il ne saurait être attaché aucun effet juridique à une dispense de travail orale au regard de la sécurité juridique devant caractériser les relations de travail et notamment de la situation du salarié qui, en cas de contestation émanant de l'employeur, se verrait amené à devoir justifier son absence de son lieu de travail en établissant la réalité de ladite dispense. Il s'y ajoute que la loi ne prévoit la possibilité pour l'employeur de dispenser le salarié de se présenter à son lieu de travail qu'une fois prononcé le licenciement avec préavis. Ajouter à cette faculté la possibilité pour l'employeur de dispenser oralement le salarié en attendant qu'il se voit notifier un licenciement en bonne et due forme ne ferait qu'ajouter à déstabiliser le salarié qui, en proie à un licenciement annoncé mais non encore « officialisé », se retrouverait dans une situation juridique incertaine. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la dispense de travail doit être accordée par écrit.

Ces considérations amènent la Cour à ne pas tenir compte du moyen principal de la société.

Le tribunal a retenu que la discussion du 17 juillet 2009 n'était pas à qualifier de licenciement oral, mais de mise à pied conservatoire suivie dans le délai légal de huit jours de la notification du licenciement.

Aux termes de l'article L.124-10. (4) du Code du travail, l'employeur peut prononcer avec effet immédiat et sans autre forme la mise à pied conservatoire du salarié avec maintien des salaires, traitements, indemnités et autres avantages jusqu'au jour de la notification du licenciement conformément au paragraphe (3) dudit article. Le paragraphe (5) dispose que le licenciement pour motif grave doit être notifié au plus tôt le jour qui suit la mise à pied et au plus tard huit jours après cette mise à pied.

Invoquant l'adage « qui peut le plus, peut le moins », la société fait valoir que l'employeur qui dans un premier temps a procédé à cette mise à pied conservatoire peut se raviser en- déans le délai de huit jours et décider, au vu de la gravité des faits qu'il a pu entre temps encore une fois soupeser, procéder à la résiliation du contrat de travail avec préavis.

Les constructions juridiques façonnées après coup pour tenter de justifier un comportement antérieur ne doivent cependant pas se heurter à l'examen de la réalité objective soumise à appréciation.

La société n'a jamais soutenu ni à plus forte raison établi que l'employeur aurait le 17 juillet 2009 dispensé la salariée de ne plus se présenter à son lieu de travail à l'avenir, au regard de faits qui venaient de se produire rendant nécessaire la mise à l'écart immédiate de cette dernière moyennant une mise à pied conservatoire à prononcer en attendant la résiliation avec effet immédiat à intervenir dans la huitaine. Elle ne précise pas quel motif semblait le 17 juillet 2009 si important au responsable G.) au point de l'amener à dispenser la salariée de venir travailler à partir du lundi suivant, ni quelles considérations l'ont amené à reconsidérer la situation et se décider à ne prononcer qu'un licenciement avec préavis.

Indépendamment de la question du formalisme à respecter - la loi dispose que la mise à pied peut être prononcée sans autre forme - qui peut conduire à une mise à l'écart verbale du salarié durant le laps de temps en - déans lequel l'employeur est tenu de lui notifier le licenciement avec effet immédiat, les développements de la société qui soutient que la décision de l'employeur de « changer » la nature du licenciement envisagé - d'effet immédiat en préavis - serait toujours dans l'avantage du salarié ne correspondent que partiellement à la réalité. En effet, l'employeur peut parfaitement se rendre compte que les reproches qu'il reproche au salarié ne sont ni réels ni sérieux respectivement trop anciens pour fonder un licenciement avec effet immédiat. Il ne saurait cependant être toléré qu'un employeur détourne la finalité de la mise à pied conservatoire qui doit être suivie d'un licenciement avec effet immédiat et « dispense » dans un premier temps le salarié de venir travailler - le mettant ainsi dans une situation juridique incertaine - pour par après prononcer un licenciement avec préavis.

Le moyen subsidiaire de la société est rejeté.

La Cour retient partant que la salariée a fait l'objet d'un licenciement oral le 17 juillet 2009, l'employeur ayant clairement « unmissverständlich » fait part à la salariée qu'il ne tolérait plus sa présence en - déans ses bureaux.

Il n'y a pas lieu, ainsi que le demande l'intimée, de « donner acte aux parties » qu'elles sont d'accord à voir dire que la salariée a fait l'objet d'un licenciement oral avec préavis et non pas d'un licenciement oral avec effet immédiat.

Il appartient en effet aux juridictions du travail de qualifier les faits, peu importe un prétendu accord entre les parties, d'ailleurs non établi en l'espèce.

L'appelante a certes fait valoir dans l'acte d'appel, alors même qu'en première instance elle soutenait avoir fait l'objet d'un licenciement oral avec effet immédiat, avoir été licenciée de manière orale avec préavis. Cependant, elle insiste en instance d'appel sur le fait qu'elle a fait l'objet d'un licenciement abusif, car prononcé de manière orale, peu importe qu'il l'ait été avec effet immédiat ou avec préavis.

La Cour a d'abord du mal à imaginer qu'un salarié puisse faire l'objet d'un licenciement oral avec préavis. Se poserait notamment la question de la date de prise d'effet et d'échéance dudit préavis. Cette question ne se pose pas en cas de licenciement avec effet immédiat.

Le licenciement doit être prononcé par écrit, tout licenciement prononcé oralement est abusif.

Le moyen de l'intimée qui soutient qu'un licenciement avec préavis non prononcé de manière écrite ne serait susceptible d'être sanctionné que d'une irrégularité pour vice de forme est à rejeter dès lors que la sanction de l'article L. 124-3.(1) du Code du travail s'applique pour le cas où ledit licenciement avec préavis n'a pas été notifié moyennant un envoi recommandé, ladite disposition légale prévoyant au surplus que la notification par courrier recommandé peut être remplacée par la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement. Le législateur a partant entendu s'assurer de la réception par le salarié de la lettre de licenciement par un des deux modes y prévus. Toute autre interprétation et notamment celle proposée par l'intimée conduirait à une insécurité juridique absolue, notamment tant au niveau de la preuve de la résiliation que des effets y attachés.

La salariée n'a pas fait l'objet d'un licenciement oral avec préavis, mais d'un licenciement oral avec effet immédiat. Ayant été prononcé en violation des formalités impératives prévues à l'article L. 124-10. (3) du Code du travail, il est à déclarer abusif.

L'indemnisation.

L'appelante a continué à toucher en vertu du licenciement écrit avec préavis du 23 juillet 2009 les salaires des mois d'août et de septembre 2009. Elle a été dispensée par écrit de prester le préavis.

Au vu des efforts entrepris par la salariée aux fins de retrouver un nouvel emploi équivalent, de ses qualifications professionnelles et de la dispense de travail lui consentie, la Cour fixe la période de référence durant laquelle le préjudice par elle subi se trouve en relation causale avec le licenciement abusif à trois mois à courir à partir du premier octobre 2009.

Elle aurait touché durant cette période trois rémunérations brutes mensuelles de 4.612,50 €, soit un total de 13.837,5 €, montant duquel il convient de retrancher les indemnités de chômage touchées, à savoir (3 x 3.690) 11.070 €. Le dommage matériel s'élève partant à 2.767,50 €.

Le dommage moral sera adéquatement réparé moyennant des dommages-intérêts de 2.500 €.

La créance totale de M.) se chiffre partant à 5.267,50 €.

Le recours de l'Etat.

Ce recours n'est pas fondé en ce que l'Etat réclame le remboursement des indemnités de chômage à la salariée injustement licenciée. Elle est à relever de la condamnation prononcée à sa charge en première instance.

Le recours n'est pas non plus fondé à l'égard de l'employeur étant donné que l'Etat n'établit pas que la salariée a été relevée de la déchéance prévue à l'article L.521-4. (2) du Code du travail. Si tel avait été le cas, l'employeur aurait été tenu de rembourser les avances faites à titre provisoire à la salariée injustement licenciée avec effet immédiat.

Le licenciement écrit avec préavis du 23 juillet 2009 n'a pas fait l'objet de l'action judiciaire intentée par la salariée de sorte que l'employeur ne saurait pas non plus être condamné à rembourser les indemnités de chômage en raison d'une éventuelle irrégularité dudit licenciement.

Les indemnités de procédure.

L'appelante a droit à une indemnité de procédure tant pour la première instance - sa demande a été rejetée par le tribunal du travail - que pour l'instance d'appel.

Au vu de la nature de l'affaire et des soins qu'elle comporte, la Cour lui alloue pour la première instance la somme de 750 € et pour l'instance d'appel celle de 1.250 €.

La demande de la société en allocation d'une indemnité de procédure est rejetée étant donné qu'elle n'y a pas droit en tant que partie qui succombe.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant :

dit que la société anonyme SOC.1.) a licencié oralement avec effet immédiat la salariée M.),

dit le licenciement abusif,

condamne la société anonyme SOC.1.) à payer à M.) à titre de dommages-intérêts la somme de 5.267,5 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de l'Etat du Grand - Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, tendant au remboursement des indemnités de chômage,

décharge pour autant que de besoin M.) de la condamnation prononcée à sa charge en première instance,

condamne la société anonyme SOC.1.) à payer à M.) une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et de 1.250 € pour l'instance d'appel,

rejette la demande de la société basée sur l'article 240 du NCPC,

la condamne aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maître Charles Unsen, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le président de chambre Monique BETZ, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.