Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du huit novembre deux mille douze

Numéro 37336 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 25 mars 2011,

comparant par Maître Richard STURM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) **la soc1.),** établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

2) **la soc2.),** établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimées aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître François GENGLER, avocat à la Cour, demeurant à Diekrich,

3) **l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour

l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit REYTER,

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

LA COUR D'APPEL:

A. a fait l'objet le 26 novembre 2009 d'une mise à pied à titre conservatoire, puis le lendemain d'un licenciement avec effet immédiat, prononcés par son employeur, la soc1.).

Par jugement du 13 juillet 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a rejeté le moyen principal de la salariée tendant à voir déclarer abusif le licenciement pour avoir été prononcé, en violation de l'article L.121- 6.(3) du Code du travail, en période d'incapacité de travail médicalement constatée de la requérante et admis la société défenderesse à établir par témoins la réalité des faits invoqués à la base du licenciement avec effet immédiat.

Par jugement du 15 février 2011, le même tribunal a retenu, au vu du résultat de la mesure d'instruction entre temps exécutée, que la salariée s'était rendue coupable d'un vol domestique au préjudice de son employeur de sorte qu'il a déclaré justifié le renvoi immédiat de A.. Il a rejeté toutes les demandes de la requérante qui a été condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 25 mars 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre les deux jugements. Elle conclut, par réformation du premier jugement, à voir déclarer abusif le licenciement pour avoir été prononcé en période d'incapacité de travail de la salariée, sinon, par réformation du deuxième jugement, pour ne pas avoir reposé sur une cause réelle et sérieuse. Elle demande à se voir allouer à titre d'indemnité compensatoire de préavis non respecté la somme de 5.125 € de même que 5.000 € du chef de réparation du préjudice moral. Elle conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 3.000 € pour l'instance d'appel.

La société intimée conclut à la confirmation des deux jugements de même qu'à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.000 €.

Indications de procédure.

Soutenant avoir été la salariée tant de la soc2.) que de la soc1.), A. avait conclu en première instance à la condamnation solidaire de ces deux sociétés à lui payer les montants réclamés. Le tribunal du travail avait par jugement du 13 juillet 2010 dit la demande irrecevable pour être dirigée contre le premier

employeur. Dès lors que la salariée a intimé en instance d'appel les deux sociétés dont l'une a déjà été mise hors de cause définitivement par le prédit jugement et que ce volet immédiatement appelable n'a pas été entrepris par la salariée, son appel en ce qu'il vise la soc2.) est, conformément aux conclusions de cette dernière, irrecevable, les frais résultant de la signification de l'exploit d'appel à la soc2.) devant rester à charge de l'appelante.

Le tribunal du travail avait encore, dans son jugement du 13 juillet 2010, d'ores et déjà déclaré non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, qui, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, avait présenté une demande en remboursement équivalant aux indemnités de chômage versées à la salariée. Le tribunal a en effet retenu qu'étant donné que la salariée avait en cours d'instance renoncé à sa demande tendant à se voir allouer des dommages-intérêts du chef de la réparation du dommage matériel, l'Etat n'était plus en droit d'exercer un recours, faute d'assiette.

A. a intimé l'Etat qui conclut à la condamnation de la salariée, sinon de l'employeur, à lui rembourser le montant de 25.060,46 € versé à titre d'indemnités de chômage de novembre 2009 à octobre 2011. Il interjette « pour autant que de besoin appel incident » contre le jugement de première instance.

Dès lors que le tribunal du travail a définitivement toisé le recours de l'Etat dans son jugement du 13 juillet 2010, il appartenait à ce dernier d'interjeter immédiatement appel contre ledit jugement lui notifié le 15 juillet 2010. Il n'est plus recevable à interjeter à ce stade de la procédure « pour autant que de besoin appel incident» contre le susdit jugement, qui viendrait ainsi se greffer sur l'appel principal de la salariée dès lors que l'appel de la salariée n'est recevable qu'eu égard à son objet portant sur des volets du premier jugement qui n'étaient pas immédiatement appelables. L'Etat n'est partant pas non plus recevable à formuler des conclusions tendant au remboursement des indemnités de chômage qu'il a versées à la salariée.

La question de la recevabilité de l'appel incident de l'Etat respectivement de sa demande en remboursement a été soulevée par le magistrat de la mise en état lors de l'audience des plaidoiries du 11 octobre 2012 et les parties ont pu utilement prendre position.

<u>L'appel contre le jugement du 13 juillet 2010.</u>

Le tribunal du travail a retenu que la salariée n'avait pas établi avoir averti le 26 novembre 2009 oralement son employeur de son incapacité de travail, et qu'elle avait envoyé le certificat médical à l'adresse du magasin exploité par la soc1.) à L(…) et non pas à celle du magasin à W(…) où elle était employée.

L'appelante soutient avoir informé l'employeur dès le 26 novembre 2009 de son incapacité de travail et offre d'établir par témoins avoir informé le responsable B. « *qu'elle n'en pouvait plus et qu'elle allait consulter directement un médecin ».* Cette offre de preuve est à rejeter étant donné qu'elle n'a pas pour but d'établir que la salariée se trouvait en incapacité de travail. Le tribunal du travail est partant à confirmer de ce chef.

A. se réfère ensuite à une lettre du 27 novembre 2009 adressée par la soc1.) à trois salariés, dont elle-même, dont la teneur est la suivante :

« (…)

Madame A.
…
L-(…)

Madame C.
…
D-(…)

Monsieur D.
…
D-(…)

W(…), le 27 novembre 2009

<u>RECOMMANDEE + A.R. ET ENVOI SIMPLE</u>

<u>Contestation de vos certificats médicaux d'incapacité de travail</u>

Mesdames, Monsieur,

Nous faisons suite à la réception de vos incapacités de travail et les contestons formellement.

Avec témoins à l'appui, nous avons pu constater votre bonne forme physique hier matin, dans les locaux de la société.

Vous comprendrez notre étonnement à la réception de ces certificats datés du même jour. Cette démarche collective est un acte douteux.

Comment pouvez-vous expliquer que vous vous rendu chez le même médecin généraliste à W(…), après avoir abandonné votre poste de travail à 10h30 ? (acte de mutinerie sanctionné le même jour par l'envoie d'une lettre recommandée à Mme C. et M. D.).

D'autre part, vous avez omis d'appliquer l'article L.121-6 (1) du Code du travail qui stipule : « le salarié incapable de travailler pour cause de maladie est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ». Dans ce cas également, il s'agit d'un oubli collectif !

En outre, comment pouvez-vous expliquer que subitement vous soyez malade et pour la même période (du 26 novembre au 03 décembre 2009) ? Les trois seuls salariés d'une même société ?

Ce constat est également très étrange.

Pour ces raisons, nous considérons que ces certificats sont de toute évidence, des certificats de complaisance et qu'ils ne sont pas justifiés par une quelconque réelle indisposition médicale.

Nous envoyons ce jour au Service National de santé et également à l'Inspection du travail et des Mines de Luxembourg, une copie de la présente et une copie des certificats.

Ces administrations jugeront des suites éventuelles à donner à cette affaire.

(…) »

Il en ressort que l'employeur était dès le 27 novembre 2009 en possession du certificat de maladie de sa salariée. Cette dernière soutient partant que le licenciement avec effet immédiat également prononcé par une lettre du 27 novembre 2009 serait abusif pour être contraire à l'article L.121-6. (3) du code du travail qui interdit à l'employeur en possession du certificat médical constatant l'incapacité de travail du salarié de résilier le contrat de travail.

Le licenciement ne serait en l'espèce abusif qu'à la condition pour l'appelante d'établir que l'employeur était au moment de l'envoi de la lettre recommandée portant résiliation avec effet immédiat du contrat de travail en possession du certificat médical constatant l'incapacité de travail de la salariée. Cela est d'autant plus vrai qu'en l'espèce, l'employeur a rédigé le 27 novembre 2009 deux lettres à l'adresse de la salariée, l'une lui annonçant la fin des relations de travail et l'autre dont question ci-dessus également adressée à deux autres salariés de la société.

Peu importe dans ce contexte de savoir laquelle de ces deux lettres a été rédigée en premier. C'est l'envoi des lettres qui est déterminant en ce que celui-ci dénote dans le chef de l'employeur la volonté de donner effet au contenu de la lettre qui, jusqu'au moment dudit envoi, ne constitue que l'expression d'une intention de l'expéditeur non encore mise à exécution.

Il ressort des pièces de l'intimée (farde de huit pièces, voir plus spécialement le relevé des lettres recommandées envoyées le 27 novembre 2009 à l'appelante ainsi qu'aux salariés C. et D.) qu'elle a adressé deux courriers recommandés à l'appelante portant les références RR 2900 21493 et RR 2900 21494. La société a également adressé un courrier recommandé au salarié D. (RR 2900 21491) et à la salariée C. (RR 2900 21492).

La Cour relève à ce propos que l'employeur a adressé le 26 novembre 2009 une mise à pied conservatoire à l'appelante tandis qu'il a, ce même jour, procédé à la résiliation avec effet immédiat des contrats de travail des salariés D. et C. (voir les pièces 1 et 2 de la farde de huit pièces).

Il en ressort que les envois recommandés effectués le lendemain à l'adresse de ces deux derniers salariés contenaient la lettre collective du 27 novembre 2009, la Cour tenant pour établi que les numéros RR 2900 21491, 21492 et 21493 sont relatifs à l'envoi de cette lettre.

L'appelante s'est cependant vu adresser en même temps le courrier recommandé RR 2900 21494. Au vu des éléments du dossier, ce recommandé

ne pouvait contenir que la lettre du 27 novembre 2009 portant résiliation avec effet immédiat du contrat de travail de la salariée.

Il en découle qu'au moment de l'envoi de la lettre de licenciement, l'employeur avait déjà rédigé la lettre collective du 27 novembre 2009 dans laquelle il prend position par rapport aux certificats médicaux lui envoyés.

Il en ressort qu'étant en possession de ce certificat médical, il lui était interdit de procéder à la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail de l'appelante. Il est certes vrai que l'employeur fait légitimement état, dans ladite lettre du 27 novembre 2009, de son étonnement eu égard à l'action conjointe des trois salariés d'avoir consulté dans la même matinée le même médecin qui les a tous les trois déclarés incapables de travailler.

L'intimée n'a cependant, au cours de la procédure judiciaire, pas sérieusement mis en doute la réalité de la maladie de l'appelante de sorte que la Cour s'en tient aux déclarations inscrites sur le certificat médical versé lui attestant une incapacité de travail du 26 novembre au 3 décembre 2009. (farde de pièces 1,7)

Le licenciement du 27 novembre 2009 de la salariée est partant abusif pour avoir été prononcé par l'employeur en violation de l'article 121-6.(3) du code du travail.

Le jugement du 13 juillet 2010 est à réformer en ce sens.

Il en est de même du jugement du 15 février 2011, rendu en continuation du premier jugement.

A. réclame une indemnité compensatoire pour préavis non respecté de deux mois, soit 5.125 €, de même que des dommages-intérêts de 5.000 € pour réparation du préjudice moral.

L'appelante a droit, par application des articles L.124 - 3. (2) et L.124 - 6. du code du travail à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois correspondant au montant de 5.125 €, non contesté par la société.

Au vu des circonstances ayant mené au licenciement, la Cour alloue à A. à titre de réparation du dommage moral la somme de 1.000 €.

Elle a encore droit à une indemnité de procédure de 1.000 € étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge tous les frais qu'elle a dû supporter pour faire valoir ses droits en instance d'appel.

La demande de la société basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

dit l'appel principal irrecevable pour autant qu'il vise la soc2.),

dit irrecevables l'appel incident et la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

dit l'appel principal recevable pour le surplus,

le dit fondé,

réformant les jugements du tribunal du travail de Luxembourg des 13 juillet 2010 et 15 février 2011,

dit abusif le licenciement avec effet immédiat du 27 novembre 2009,

condamne la soc1.) à payer à A. la somme de 6.125 €,

la condamne encore à lui verser une indemnité de procédure de 1.000 €,

rejette la demande de la société basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose dans leur intégralité à la soc1.), sauf ceux liés à la signification de l'exploit d'appel à la soc2.) qui devront être supportés par A..