Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-trois janvier deux mille quatorze

Numéro 39126 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A.R.L., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par sa gérante,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 17 avril 2012,

comparant par Maître Aurélia FELTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

Mme A.), demeurant à F-(…),

intimée aux fins du prédit acte TAPELLA,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Antécédents de procédure

Par requête déposée le 29 septembre 2010, Mme A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 10 août 2010 et s'entendre condamner à lui payer 4.139,64 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 10.000 € et 5.000 € à titre de réparation des préjudices matériel et moral subis du fait du licenciement, 2 x 2.019,36 € du chef d'arriérés de salaire des mois de mai et juin 2010, 2.069,82 € du chef d'arriérés de salaire du mois de juillet 2010, 957,14 € du chef d'arriérés de salaire du mois d'août 2010 ainsi que 957,14 € du chef d'indemnité compensatoire pour 10 jours de congé non pris. Elle a de même demandé la délivrance, sous peine d'astreinte, des fiches de salaire des mois d'avril, mai, juin, juillet et août 2010, du certificat de travail et de la carte d'impôt ainsi que le paiement d'une indemnité de procédure de 750 €. Par même requête, elle a mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par lettre du 25 janvier 2011, l'Etat a informé le tribunal du travail qu'il n'avait pas de revendications à formuler.

Mme A.) a par la suite modifié sa demande, réclamant 9.205,83 € à titre de réparation de son préjudice matériel, 693,68 € du chef d'arriérés de salaire du mois d'août 2010 et 1.393,10 € du chef d'indemnité compensatoire pour congés non pris, les autres montants restant inchangés.

Par jugement du 8 mars 2012, le licenciement a été déclaré abusif et la société SOC1.) a été condamnée à payer à Mme A.) une indemnité compensatoire de préavis de 4.139,64 € ainsi que 2.634,42 € et 1.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis.

Les demandes en paiement d'arriérés de salaire et d'indemnité compensatoire pour congés non pris ont été déclarées fondées jusqu'à concurrence de 4.782,86 € et 1.393,10 €.

Le tribunal du travail a retenu que la société SOC1.) avait d'ores et déjà payé 2.365,71 € à Mme A.) en exécution d'une ordonnance de référé de sorte que la société SOC1.) a été condamnée à payer au total 13.603,67 € à Mme A.), le tribunal ordonnant l'exécution provisoire du jugement pour le montant de 5.829,61 €. Les demandes en délivrance des fiches de salaire, du certificat de travail et de la carte d'impôt ont également été déclarées fondées tandis que la demande en paiement d'une indemnité de procédure a été rejetée.

Contre ce jugement, lui notifié le 13 mars 2012, la société SOC1.) a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 17 avril 2012, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement régulier, de la décharger des condamnations prononcées à son encontre du chef de réparation des préjudices matériel et moral subis sinon de ramener les montants indemnitaires à de plus justes proportions et de la décharger du paiement du montant du 2.019,36 € du chef d'arriérés de salaire pour la

période du 1er au 24 mai 2010. Les condamnations prononcées du chef d'arriérés de salaire des mois de juin à août 2010 ainsi que du chef d'indemnité compensatoire de préavis et la condamnation en délivrance des divers documents n'ont pas été attaquées. La société SOC1.) demande encore une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 21 décembre 2012, Mme A.) a régulièrement interjeté appel incident contre le jugement, demandant, par réformation, à la Cour, de fixer son préjudice matériel à 9.205,83 € et son préjudice moral à 5.000 € et de lui allouer une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance. Pour le surplus elle conclut à la confirmation du jugement et demande une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Les faits

Engagée suivant contrat de travail à durée indéterminée du 10 janvier 2008 en qualité d'esthéticienne-employée commerciale par la société SOC1.), Mme A.) a été licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 10 août 2010, l'employeur lui reprochant son absence injustifiée depuis le 31 juillet 2010, soit pendant 10 jours, ce qui aurait entraîné une perturbation profonde de la société dont elle était la seule salariée.

La régularité du licenciement au regard de l'article L. 121-6. du code du travail

Mme A.) était en période d'incapacité de travail médicalement constatée depuis le 29 mai 2010.

Le dossier renseigne les certificats médicaux suivants :

- certificat du 29 mai 2010 : valant du 29 mai au 11 juin 2010
- certificat du 10 juin 2010 : valant du 10 juin au 28 juin 2010
- certificat du 28 juin 2010 : valant du 28 juin au 14 juillet 2010
- certificat du 11 juillet 2010 : valant du 11 juillet au 31 juillet 2010
- certificat du 27 juillet 2010 : valant du 27 juillet au 31 août 2010.

Le licenciement avec effet immédiat pour absence non justifiée est intervenu le 10 août 2010.

Mme A.) conteste la régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6 (3) du code du travail aux termes duquel :

« L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe(2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail. »

La société SOC1.) reproche à Mme A.) d'avoir omis de l'avertir le 1er août 2010 de la prolongation de son état d'incapacité de travail au-delà du 31 juillet 2010 et soutient que l'obligation du salarié incapable de travailler pour cause de

maladie d'avertir l'employeur le jour même de l'empêchement vaudrait également en cas de prolongation de l'état d'incapacité de travail, l'employeur devant être averti le plus tôt possible de l'absence du salarié afin de pourvoir à son remplacement et organiser la répartition des tâches.

L'article L.121-6. (1) du code du travail est ainsi libellé :

« (1) 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 visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.

(2) 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.

(3) *L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe(2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L.124-2. pour une période de vingt-six semaines au plus tard à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.*
(…)

La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive. »

Il en découle que le salarié incapable de travailler pour cause de maladie a la double obligation d'avertir l'employeur le jour même de l'empêchement et de lui faire parvenir par la suite, et au plus tard le troisième jour, un certificat médical attestant son incapacité de travail et la durée de celle-ci.

A partir de l'avertissement de l'employeur, le salarié est protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour de l'absence. A défaut par celui-ci de remettre le certificat médical le troisième jour au plus tard de son absence, l'employeur recouvre son droit de procéder au licenciement.

Le salarié peut également présenter directement, sans avertissement préalable de l'employeur, un certificat médical à celui-ci. Dans ce cas il bénéficie de la protection contre le licenciement à partir du moment où l'employeur est en possession du certificat médical.

En l'espèce Mme A.) affirme avoir envoyé le certificat médical du 27 juillet 2010 la déclarant incapable au travail pour la période du 27 juillet au 31 août 2010 par courrier recommandé du 28 juillet 2010 à la société SOC1.) et verse à l'appui de ses affirmations un courrier recommandé RK 58 283 078 2 FR qu'elle a posté le 28 juillet 2010 à 16.00 heures à Hagondange à destination de Mme B.), SOC1.), à L-(…) Luxembourg, ce qui est bien l'adresse de son employeur.

Ce courrier lui a été retourné le 30 août 2010 avec la mention « *retour, non-réclamé ».*

La société SOC1.) conteste avoir été avisée de cet envoi.

Il se dégage des annotations sur l'enveloppe que la société SOC1.) a été avisée le 30 juillet 2010 du courrier recommandé posté le 28 juillet 2010 à Hagondage. L'annotation comportant le paraphe du facteur mentionne que le courrier n'a pas pu être délivré pour cause d'absence du destinataire et que celui-ci a été averti que le dernier jour de garde était le 30 août 2010.

La société SOC1.) n'a fait valoir aucun motif qui permettrait à la Cour de douter de l'exactitude desdites annotations et partant du fait qu'elle a été régulièrement avisée de cet envoi.

Il ne saurait être admis qu'un employeur, en refusant de réceptionner un courrier recommandé en provenance de son salarié en état d'arrêt de travail ou en négligeant de retirer un courrier recommandé dont il a été dûment avisé, puisse faire dépendre la régularité du licenciement de son propre bon vouloir.

Dans la mesure où l'employeur a été avisé le 30 juillet 2010 du courrier recommandé contenant le certificat médical, soit à un moment où Mme A.) était encore couverte par le certificat médical du 11 juillet 2010 la déclarant incapable au travail du 11 juillet au 31 juillet 2010, celle-ci a suffi tant à l'obligation du paragraphe (1) de l'article L.121-6. du code du travail en avertissant l'employeur la veille de l'expiration de son certificat médical qu'elle n'allait pas reprendre le travail le lendemain de son expiration qu'à l'obligation découlant du paragraphe (2) en transmettant en même temps le certificat médical du 27 juillet 2010 la déclarant incapable au travail du 27 juillet au 31 août 2010.

En l'espèce Mme A.) bénéficiait donc de la protection de l'article L.121-6. (3) du code du travail à partir du 30 juillet 2010.

Il en suit que le jugement est à confirmer en ce que le licenciement opéré le 10 août 2010 par la société SOC1.) a été déclaré abusif.

L'indemnisation

Tandis que la société SOC1.) conclut au rejet pur et simple de la demande en indemnisation d'un quelconque préjudice matériel au motif que Mme A.), licenciée à la mi-août 2010, n'aurait fait aucun effort sérieux pour retrouver un emploi jusqu'au mois de mars de l'année suivante, celle-ci demande à la Cour de fixer à 10 mois la période de référence pendant laquelle son préjudice matériel se trouve en relation causale avec son licenciement, période que les juges de première instance n'ont fixée qu'à 4 mois.

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement est indemnisable. A cet égard, les pertes subies ne

sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un emploi à peu près équivalent, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour se procurer un emploi de remplacement.

Il découle des pièces du dossier que, licenciée le 10 août 2010, Mme A.) a commencé dès le 17 août 2010 à chercher un nouvel emploi, soit en posant des candidatures spontanées auprès d'instituts esthétiques ou de parfumeries soit en répondant à des offres d'emploi.

Le reproche d'avoir été oisive n'est donc pas fondé.

Elle a effectivement retrouvé un nouveau poste de travail le 13 avril 2011 auprès d'un cabinet dentaire à Metz qui lui procure un salaire mensuel brut de 1.365,03 € par rapport à un brut mensuel de 2.019 € auprès de la société SOC1.).

Bien que titulaire d'un CAP esthétique cosmétique et disposant d'une expérience professionnelle de 4 ans au moment de son licenciement (les données de son curriculum vitae n'ayant pas autrement été contestées) et malgré des recherches poussées, elle a donc mis quelque 10 mois pour retrouver un emploi sans cependant réussir à se recaser dans la branche pour laquelle elle possède une qualification professionnelle.

La Cour juge dès lors qu'elle peut prétendre à l'indemnisation du préjudice matériel subi pour toute la période s'étendant entre le licenciement et la reprise du travail soit du 10 août 2010 au 13 avril 2011.

Durant cette période, elle aurait bénéficié auprès de son ancien employeur de revenus d'un total de 16.718,81 € [(2.069,82 : 31 x 21 = 1.402,14) + (7 x 2.069,82 = 14.488,74) + (2.069,82 : 30 x 12 = 827,93)].

Durant la même période elle a perçu 7.172,18 € du chef d'indemnités de chômage, le décompte de ces montants repris dans l'acte d'appel n'ayant pas fait l'objet de contestations. [(878,14 + 1.183,58 + 1.145,40 + 1.183,58 + 1.183,58 + 1.069,04 + 1.183,58 + (1.322,16 : 30 x 12 = 528,86 € du 1er au 12 avril 2011)]

Une partie du préjudice matériel est d'autre part couvert par l'indemnité compensatoire de préavis de 4.139,64 € qui lui a été allouée en première instance et dont ni le principe ni le montant n'ont fait l'objet de contestations de la part de la société SOC1.).

Il en suit que son préjudice matériel s'élève à 5.406,99 € (16.718,81 - 7.172,18 - 4.139,64).

Eu égard aux circonstances du licenciement intervenu en période de maladie médicalement constatée et aux soucis qu'elle a dû se faire par rapport à son avenir professionnel, mais en tenant compte aussi de sa faible ancienneté de 2

ans, la Cour fixe à 5.000 € le montant redû à titre de réparation du préjudice moral subi par le licenciement.

Il y a partant lieu, par réformation, de condamner la société SOC1.) à payer à Mme A.) 10.406,99 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis par le licenciement déclaré abusif.

Celle-ci réclame les intérêts à partir du jour de la demande en justice, 29 septembre 2010, jusqu'à solde.

Les indemnités allouées réparant la perte de revenus et le préjudice moral subis durant la période comprise entre le 10 août 2010, date du licenciement, et le 13 avril 2010, jour où Mme A.) a retrouvé un nouvel emploi, il convient d'allouer les intérêts à partir du 10 janvier 2011, date moyenne.

Les arriérés de salaire

Mme A.) a réclamé 6.802,22 € du chef d'arriérés de salaire des mois de mai, juin, juillet et août 2010, montant qui lui a été alloué intégralement en première instance.

Si la société SOC1.) ne conteste pas la décision en ce qui concerne le montant de 4.782,86 € alloué sur base de l'article L. 121-6. (3) du code du travail du chef d'arriérés de salaire pour la période du 1er juin 2010 au 10 août 2010, elle a interjeté appel pour autant que le salaire du 1er au 24 mai 2010 est concerné en soutenant que Mme A.) n'aurait pas été présente à son poste de travail. Cette période n'étant pas couverte par un certificat d'incapacité de travail il s'agirait d'une absence injustifiée pour laquelle aucun salaire ne serait dû.

Cette affirmation est contestée par la salariée.

Le contrat de travail étant un contrat synallagmatique, il faut en principe, pour que le salaire soit dû, que la prestation de travail qui en est la cause juridique et la mesure, ait été accomplie.

Dès lors que le salarié a droit à la rémunération correspondant à la durée normale de travail telle que prévue au contrat de travail, il est présumé l'avoir presté. Cette présomption se trouve confirmée en l'espèce du fait que tout en reprochant à sa salariée d'avoir été absente de son poste de travail du 1er au 24 mai 2010, soit pendant 3 semaines, l'employeur ne l'a pas licenciée pour absence injustifiée de son poste de travail durant la période concernée, ni même mise en demeure de reprendre son travail, ses affirmations qu'elle n'aurait pas été à son poste de travail ayant été faites pour la première fois en cours d'instance seulement soit plus de 2 années après les prétendues absences.

Il appartient donc en l'espèce à la société SOC1.) de prouver que Mme A.) n'était pas présente à son poste de travail du 1er au 24 mai 2010.

A ces fins l'employeur a formulé l'offre de preuve suivante :

« Le Docteur K.) est installée au n° (…) rue (…) qui est situé à proximité immédiate du (…), adresse du siège social de la société SOC1.).

Pendant le mois de mai 2010, à compter du 2 mai 2010, sans préjudice quant à la date exacte, j'ai tenté à de nombreuses reprises de prendre rendez-vous par téléphone auprès de cette société pour voir les appareils qui m'intéressaient ; mais personne ne répondait au téléphone.

En raison de la proximité des lieux, je suis aussi passée à plusieurs reprises aux horaires de bureau, mais on ne m'a jamais ouvert la porte lorsque je sonnais sur la rue.

Tout ceci sur une bonne quinzaine de jours consécutifs, peut-être même trois semaines.

En raison de ces tentatives infructueuses, j'ai provisoirement cessé ;

Plus tard, à la rentrée, je n'ai eu aucune difficulté à accéder aux locaux de la société et j'ai pu voir le matériel proposé. »

C'est à juste titre que Mme A.) conclut au rejet de l'offre de preuve comme n'étant ni précise, ni pertinente, ni concluante.

Les termes de « *à de nombreuses reprises* » et *« à plusieurs reprises »* ne sont en effet pas suffisamment précis pour permettre d'établir que la salariée n'était pas à son poste de travail durant toute la période comprise entre le 1er et le 24 mai 2010.

En considération du fait que Mme A.) était la seule salariée de la société SOC1.), le fait de ne pas avoir répondu au téléphone ou de ne pas avoir ouvert la porte, à le supposer même établi, n'est par ailleurs pas de nature à prouver qu'elle était absente dans la mesure où elle a très bien pu être occupée à donner des soins esthétiques à une cliente qu'elle ne voulait pas interrompre.

Celle-ci verse d'ailleurs un relevé Bancomat de la société SOC1.) portant sur une vente de 100 € faite à une cliente le 6 mai 2010 à 18.25 heures ce qui prouve que ce jour-là elle était à son poste de travail et contredit les affirmations de l'employeur qu'elle aurait été absente durant 3 semaines consécutives.

Le jugement est dès lors encore à confirmer en ce que la société SOC1.) a été condamnée au paiement de 2.019,36 € du chef d'arriérés de salaire du mois de mai 2010.

<u>Les indemnités de procédure</u>

Eu égard au fait que les demandes de Mme A.) ont été déclarées fondées en première instance, c'est à tort que le tribunal du travail ne lui a pas alloué d'indemnité de procédure alors qu'il est inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour

agir en justice contre son ancien employeur et la Cour décide de lui allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance.

Eu égard à l'issue du litige, il est de même inéquitable de laisser à sa charge exclusive les frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés pour se défendre contre l'appel principal et pour demander, par voie de son appel incident, une réparation plus conséquente de son préjudice, demande à laquelle la Cour a fait droit. En tenant compte de l'envergure de l'affaire, il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Il y a par contre lieu à rejet de la demande de la société SOC1.) tendant au paiement d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Mme Astrid MAAS, premier conseiller,

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel principal ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 mars 2012 en ce que le licenciement a été déclaré abusif et en ce que la demande en paiement d'arriérés de salaire pour la période du 1er au 24 mai 2010 a été déclarée fondée ;

dit fondé l'appel incident ;

réformant :

fixe les préjudices matériel et moral subis par Mme A.) du chef du licenciement abusif à 5.406,99 € et 5.000 € ;

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à payer à Mme A.) la somme de 10.406,99 €, avec les intérêts au taux légal à partir du 10 janvier 2011 jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance ;

rejette les demandes de la société à responsabilité limitée SOC1.) tendant au paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à payer à Mme A.) une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel et la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Aurélia FELTZ, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.