Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trois avril deux mille quatorze

Numéro 39916 du rôle.

Composition:

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

Entre:

Mme A.), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 12 avril 2013,

comparant par Maître Esbelta DE FREITAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) l'établissement public ETAB1.), établi et ayant son siège social à L-(…), représenté par son conseil d'administration,

intimé aux fins du prédit acte NILLES,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, 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, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte NILLES,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 24 octobre 2012, A.) a fait convoquer son ancien employeur, le ETAB1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec préavis du 16 mars 2012 et de condamner son employeur à lui payer les montants de 36.029,84 € et 20.000 € à titre de préjudices matériel et moral, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 €. L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a été mis en intervention.

Par jugement du 26 février 2013, le licenciement a été déclaré régulier et tant A.) que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ont été déboutés de leurs demandes.

Contre ce jugement lui notifié le 6 mars 2013, A.) a régulièrement interjeté appel par exploit du 12 avril 2013, demandant, par réformation à la Cour, de déclarer le licenciement abusif et de condamner l'employeur au paiement des montants réclamés dans la requête introductive d'instance à titre de dommages et intérêts pour le préjudice matériel et moral ainsi qu'au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 13.018 € et d'une indemnité de procédure de 1.500 € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Le ETAB1.) demande la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré régulier et que A.) a été déboutée de ses demandes. En ordre subsidiaire l'intimé offre de prouver par témoin les motifs invoqués à l'appui du licenciement. Il conclut à l'irrecevabilité de la demande en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis, au motif qu'elle constitue une demande nouvelle prohibée en instance d'appel. Il conclut au rejet de la demande de A.) en allocation d'une indemnité de procédure et réclame une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'Etat interjette, pour autant que de besoin, appel incident. Par conclusions notifiées le 25 septembre 2013, l'Etat réclame le remboursement de 52.756,09 €, principalement au ETAB1.) et subsidiairement à A.) au titre d'indemnités de chômage pour la période de septembre 2012 à mai 2013, sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

La régularité du licenciement au regard des articles L.121-8 et L. 551-10 du code du travail

A.) expose avoir été engagée par le ETAB1.) en qualité d'infirmière de recherche suivant contrat de travail signé le 1er mars 2010 avec effet au 15 mai

2010. Par courrier recommandé du 12 mars 2012 elle fut convoquée à un entretien préalable au licenciement pour le 15 mars 2012. Elle s'est vue notifier son licenciement avec préavis par lettre recommandée du 16 mars 2012. Par l'intermédiaire de son organisation syndicale, elle a protesté contre son licenciement en date du 22 mars 2012.

A.) conteste la régularité du licenciement au regard de l'article L.121-8 du code du travail aux termes duquel :

«Sans préjudice des dispositions des articles L. 125-1, paragraphe (1), et L. 125-2, l'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail pendant la période se situant entre le jour de la saisine de la commission mixte par le Contrôle médical de la sécurité sociale en application de l'article L. 552-2 et le jour de la notification de la décision de la commission mixte. En cas de recours introduit par le salarié contre la décision de reclassement interne conformément à l'article L. 552-3, le contrat de travail est suspendu jusqu'au jour où le recours est définitivement vidé. »

Elle conclut au caractère abusif du licenciement, au motif que son employeur qui aurait été informé de la saisine de la commission mixte de reclassement par le contrôle médical de la Sécurité sociale en date du 15 mars 2012, l'aurait licenciée en pleine procédure de reclassement.

L'appelante soutient ensuite que les motifs du licenciement n'auraient pas été indiqués avec la précision requise et ne constitueraient pas une cause réelle et sérieuse justifiant la résiliation du contrat de travail. Elle affirme avoir été en arrêt de maladie le jour fixé pour l'entretien préalable d'où son absence à cette réunion.

L'employeur fait valoir que la salariée aurait été régulièrement convoquée à l'entretien préalable à une époque où la procédure de reclassement n'avait pas encore été entamée, de sorte qu'elle ne pourrait plus invoquer l'irrégularité du licenciement intervenu au motif que la commission mixte de reclassement avait été saisie au moment de la notification de la lettre de licenciement. La procédure de licenciement aurait été déclenchée par la convocation à l'entretien préalable par lettre du 12 mars 2012 et n'aurait pu être stoppée par la saisine ultérieure de la commission mixte, à savoir en date du 15 mars 2012. Il donne à considérer que les certificats médicaux de la salariée prévoient un droit de sortie, de sorte que A.) aurait pu se rendre à l'entretien préalable à son licenciement. Ce ne serait que le 14 mars 2012 que A.) aurait signé les papiers portant ouverture de son dossier de reclassement professionnel. Il affirme qu'au moment du licenciement la salariée n'aurait pas bénéficié de la protection inscrite à l'article L. 121-8 du code du travail.

En ordre subsidiaire le ETAB1.) sollicite la saisine de la Cour constitutionnelle sur la question de la conformité des articles L.121-8 et L. 551-10 du code du travail à l'article 10bis de la Constitution.

L'appelante s'oppose à tout recours préjudiciel, les articles invoqués étant en parfaite conformité avec l'article 10bis de la Constitution.

En l'espèce, A.) était aux services du ETAB1.) en qualité d'infirmière de recherche à partir du 15 mai 2010. Depuis le 12 septembre 2011 elle était incapable de travailler, tel que cela résulte des certificats médicaux suivants :

- certificat du 12 septembre 2011 : 12 septembre au 13 septembre
- certificat du 14 septembre 2011 : 14 septembre au 25 septembre
- certificat du 26 septembre 2011 : 26 septembre au 9 octobre
- certificat du 9 octobre 2011 : 10 octobre au 30 octobre
- certificat du 15 novembre 2011 : 1er décembre au 1er janvier
- certificat du 14 décembre 2011 : 2 janvier au 31 janvier
- certificat du 15 janvier 2012 : 1er février au 29 février
- certificat du 15 février 2012 : 1er mars au 31 mars.

Par courrier du 12 mars 2012 l'employeur a convoqué A.) à un entretien préalable au licenciement pour le 15 mars 2012. Par lettre recommandée du 16 mars 2012, entièrement reproduite dans le jugement entrepris, le ETAB1.) a licencié la salariée avec un préavis de deux mois expirant le 14 mai 2012.

En date du 14 mars 2012 A.) a par sa signature marqué son accord à ce que le contrôle médical de la sécurité sociale saisisse la commission mixte, la date effective de la saisine étant le 15 mars 2012.

Selon la loi, la procédure du licenciement doit parcourir trois phases, à savoir :

1) La phase préliminaire de l'entretien préalable dans les entreprises occupant 150 salariés au moins.
2) La notification du licenciement dans les formes et délais prévus par la loi.
3) L'énonciation par l'employeur du ou des motifs du licenciement à la demande écrite du salarié.

Dès lors c'est à bon droit que la juridiction de première instance a décidé qu'en postant en date du 12 mars 2012 la convocation à l'entretien préalable contenant l'information que la direction du ETAB1.) envisageait de licencier sa salariée, l'employeur a clairement manifesté sa volonté de mettre fin au contrat de travail.

En effet après l'expiration de la période de 26 semaines visée à l'article L. 121-6 (3), alinéa 1er du code du travail, l'employeur était en droit, par application de l'article L. 121-6 (5) du même code, d'envoyer le 12 mars 2012 la lettre de convocation à l'entretien préalable. La régularité de l'envoi de la lettre portant convocation à l'entretien préalable au licenciement constitue la première étape de la procédure de licenciement dans une entreprise employant au moins 150 salariés. L'accord postérieur de la salariée avec la saisine de la commission mixte par le contrôle médical de la sécurité sociale et la saisine effective qui s'en est suivie n'ont pas pour effet, ainsi que soutenu par l'appelante, de suspendre voire d'interdire la procédure régulièrement engagée en vue du licenciement du salarié, étant donné que cette interprétation de l'article L. 121-8 du code du travail placerait l'employeur qui occupe au moins 150 salariés dans une situation plus défavorable que l'employeur occupant moins de 150 salariés,

non tenu de respecter la procédure prévue à l'article L. 124-2 du code du travail.

Le jugement entrepris est en conséquence à confirmer en ce qu'il a dit que le licenciement n'a pas été prononcé en violation des dispositions protectrices de l'article L. 121-8 du code du travail.

La régularité du licenciement au regard de l'article L.124-11 (1) du code du travail

A.) était en état d'incapacité de travail non interrompue du 12 septembre 2011 jusqu'au jour de son licenciement.

Si le licenciement est ainsi régulier au regard des articles L.121-8 et 551-10 du code du travail, il faut néanmoins encore vérifier son caractère régulier au regard de l'article L.124-11. (1) du code du travail, le seul fait de l'absence de la salariée pendant 26 semaines consécutives ne permettant pas à lui seul le licenciement mais l'employeur devant encore, conformément à l'article L.124-5 (2) du code du travail, justifier de motifs réels et sérieux fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

L'appelante affirme que le licenciement serait abusif, alors qu'il ne reposerait pas sur des motifs réels et sérieux. Même si la salariée ne conteste pas une absence ininterrompue de six mois pour cause de maladie, elle estime que l'employeur n'aurait eu aucune difficulté pour déterminer la répartition des tâches entre les autres salariés et la gestion des projets en cours, ce d'autant plus que les certificats médicaux ont été émis avant l'échéance de chaque période d'incapacité de travail. Une perturbation sérieuse de l'organisation du ETAB1.) ne saurait être présumée et ne serait pas prouvée.

L'employeur conclut à la régularité du licenciement au motif que l'absence ininterrompue de six mois ayant nécessairement entraîné une désorganisation et une gêne au niveau du fonctionnement du service justifierait le licenciement.

En ordre subsidiaire et pour prouver le motif réel et sérieux du licenciement, le ETAB1.) a formulé une offre de preuve par témoin reprenant les motifs invoqués dans la lettre de licenciement. Il souligne que la salariée n'aurait jamais demandé les motifs de son licenciement.

L'appelante conclut au rejet de cette offre de preuve pour défaut de précision et de pertinence.

L'employeur a indiqué dans la lettre de licenciement du 16 mars 2012 les motifs l'ayant déterminé à résilier le contrat de travail. Si la loi permet au salarié qui n'a pas demandé les motifs de son congédiement, tel le cas en l'espèce, d'établir par tous les moyens que son licenciement était abusif, cette disposition n'enlève pas à l'employeur la charge de la preuve des motifs qu'il a invoqués.

L'absentéisme habituel pour raison de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail, lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise.

L'absentéisme habituel en tant que cause de licenciement comporte deux conditions séparées qui doivent être examinées distinctement, à savoir les absences longues ou nombreuses et répétées ainsi que la gêne considérable du fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche. Un employeur doit pouvoir compter sur une collaboration suffisamment régulière de son personnel pour que le fonctionnement de son entreprise ne soit pas compromis. L'organisation de l'entreprise est d'autant plus déréglée que les absences se multiplient étant donné que l'employeur est mis dans l'impossibilité d'élaborer un plan de travail lorsqu'il ne peut plus compter sur une collaboration suffisamment régulière du salarié.

En l'espèce, la salariée fut absente de façon ininterrompue pendant plus de six mois. Durant cette période elle a remis à son employeur huit certificats de maladie d'une durée variant entre deux jours et un mois. S'il est vrai que les quatre derniers certificats ont été émis quinze jours avant la fin de l'incapacité de travail attestée par le certificat précédent, cela ne permettait cependant pas à l'employeur de savoir si dans un proche avenir il pouvait de nouveau compter sur la collaboration de A.) ou si, pour assurer la bonne exécution du projet de recherche sur lequel était affectée la salariée, il devait pourvoir à son remplacement et, dans l'affirmative, pour quelle durée un tel remplacement devait être prévu.

En conséquence le licenciement avec préavis de A.) est fondé sur les nécessités du fonctionnement du service.

C'est partant à bon droit que la juridiction de première instance a déclaré régulier le licenciement de A.) et a débouté la salariée de ses demandes en dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral.

<u>La demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis</u>

A.) soutient que le tribunal du travail aurait à tort considéré que « selon la partie défenderesse, la question du préavis a été régularisée depuis l'envoi du courrier de licenciement ». Elle soutient n'avoir jamais reçu paiement d'une indemnité compensatoire de préavis du 1er avril 2012 au 31 mai 2012, alors qu'elle n'a pas reçu les salaires y relatifs. Elle demande en conséquence de ce chef un montant de 13.018 €.

Le ETAB1.) conclut à l'irrecevabilité de cette demande qui constituerait une demande nouvelle en instance d'appel et qui n'aurait pas été soutenue en première instance. En ordre subsidiaire, l'employeur souligne que durant la période du préavis la salariée aurait touché des indemnités pécuniaires de maladie.

L'appelante admet avoir touché des indemnités pécuniaires de maladie durant la période de préavis, mais estime que « cela n'a aucune conséquence sur l'obligation légale de l'employeur de payer les salaires dus à la partie concluante pendant la période de préavis ».

S'il est vrai que la demande en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis ne figurait pas dans la requête introductive d'instance, toujours est-il que l'employeur ne s'était pas opposé à cette demande qui a été formulée la première fois à l'audience du tribunal du travail, de sorte que son moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

En l'espèce, l'appelante ne conteste pas que pendant la durée de son préavis du 1er avril 2012 au 31 mai 2012 elle ait bénéficié d'indemnités pécuniaires de maladie de la part de la caisse nationale de santé. Elle ne soutient pas non plus que l'employeur n'aurait pas respecté le délai de préavis visé à l'article L. 124-3 (2) du code du travail. Ayant dès lors eu droit au maintien intégral de son salaire durant la période de préavis par le biais de l'octroi d'indemnités pécuniaires de maladie, la demande de A.) en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis est à rejeter.

Le jugement entrepris est partant également à confirmer sur ce point.

La demande de l'ETAT

Suivant ses dernières conclusions avant l'ordonnance de clôture, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG réclame en ordre principal le montant de 52.756,09 € avancé à A.) à titre d'indemnités de chômage pour la période de septembre 2012 à août 2013 au ETAB1.), subsidiairement elle demande le remboursement de ce montant de la part de A.).

Le licenciement avec préavis de A.) ayant été déclaré régulier et les indemnités de chômage payées par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à A.) n'ayant pas été payées par provision, il y a lieu de débouter l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de ses demandes formulées en instance d'appel.

Les indemnités de procédure

A.) réclame une indemnité de procédure de 1.500 € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Le ETAB1.) sollicite l'allocation d'un montant de 2.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Succombant en instance d'appel et devant supporter l'intégralité des frais de procédure, A.) ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Le ETAB1.) n'ayant pas justifié de l'iniquité requise par le prédit article, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, conseiller,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé;

confirme le jugement entrepris du 26 février 2013 ;

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondée et en déboute ;

rejette les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Nicolas BAUER.

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.