

Arrêt de la Cour d'Appel du 10/10/2019.

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Numéro CAL-2018-00487 du rôle

Audience publique du dix octobre deux mille dix-neuf.

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,

Marie-Laure MEYER, premier conseiller,

Carole KERSCHEN, premier conseiller,

Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à ..., appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 11 mai 2018, intimée sur appel incident, comparant par Maître Isabelle DORMOY, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à ..., représentée par son gérant actuellement en fonctions, intimée aux fins du susdit exploit TAPPELLA, appelante par incident, comparant par Maître Nadine BOGELMANN-KAISER, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, intimé aux fins du susdit exploit TAPPELLA, comparant par Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 juin 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 28 octobre 2016, A demanda la convocation de son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B, ainsi que de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi, à comparaître devant le tribunal du travail, aux fins d'y entendre condamner la société défenderesse à lui payer, suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, les montants de :

- préjudice matériel : 8.307,24 € (réduits à 3.388,61 €)

- préjudice moral : 7.500,00 €

- congé non pris : 338,14 € (réduits à 169,07 €)

soit en tout la somme de 16.145,38 €, respectivement 11.057,68 € avec les intérêts légaux à partir du jour du licenciement, sinon à partir du 18 mai 2016, sinon encore à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Moyens et prétentions des parties :

A l'appui de sa demande, A exposa que suivant contrat de travail du 11 septembre 2015, elle a été engagée par la société défenderesse en tant que coiffeuse à concurrence de 24 heures par semaine du jeudi au samedi ; que par courrier du 15 février 2016, son employeur a procédé à son licenciement moyennant un préavis allant du 1 mars 2016 au 30 avril 2016.

Suite à sa demande du 18 mars 2016 tendant à obtenir les motifs dudit licenciement, elle expliqua avoir reçu de la part de l'employeur une lettre de motivation du 4 avril 2016 faisant état :

- d'une absence injustifiée en date du 11 février 2016 ;
- du non-respect du règlement interne à l'occasion de ses demandes de congé du 13 au 16 janvier 2016 et du 16 au 20 février 2016 ;
- de la production de certificats médicaux de complaisance suite aux refus desdites demandes de congé ;
- du non-respect de la procédure en cas d'incapacité de travail ;
- du refus d'indiquer ses heures de travail effectives sur un relevé prévu à cet effet ;
- de motifs économiques liés à la mauvaise situation financière de l'entreprise depuis l'année 2015.

La requérante expliqua avoir contesté cette résiliation par courrier du 18 mai 2016.

A cet égard, elle exposa que suite à un congé de récréation, elle aurait dû recommencer à travailler en date du 13 février 2016, mais qu'elle a informé son employeur dès le 12 février 2016 que suivant certificat médical du même jour - qu'elle expliqua lui avoir envoyé en date du 15 février 2016 - elle avait été déclarée en incapacité de travail.

Le licenciement du 15 février 2016 ayant dès lors été opéré pendant la période de protection initiale de trois jours, elle demanda à voir déclarer le licenciement abusif de plano.

A titre subsidiaire, elle estima que les motifs invoqués ne sont ni précis, ni réels, ni sérieux.

A fit ainsi valoir :

- que le règlement interne de l'employeur étant dépourvu de toute valeur juridique, il ne saurait se baser sur ledit document pour lui reprocher le non-respect de la procédure en matière de congé et de maladie ;
- que si elle est bien tombée malade pendant la période du 14 au 16 janvier 2016 pour laquelle elle avait initialement demandé congé, cette incapacité se trouve toutefois confirmée par un certificat médical qui n'a jamais été contesté par l'employeur ;
- que son absence du 12 au 20 février 2016 se trouve également couverte par un certificat médical en bonne et due forme ;
- que contrairement aux allégations de l'employeur, elle n'a toutefois jamais demandé congé pour la période du 16 au 20 février 2016 ;
- qu'elle était en revanche en congé pendant la période du 11 au 12 février 2016 ;
- que l'absence du 11 février 2016 n'est dès lors pas injustifiée ;
- que les motifs économiques sont également à écarter, l'employeur étant par ailleurs malvenu d'invoquer une situation financière qu'il devait connaître au moment de son embauche en septembre 2015.

A réclama finalement un montant de 169,07 € du chef d'un jour de congé non pris, l'employeur lui ayant indûment retranché un jour de congé pour le jour férié du 1er janvier 2016.

La société à responsabilité limitée B sàrl contesta les demandes de A.

Elle s'opposa tout d'abord à l'application de l'article L.121-6 du code du travail alors qu'elle estime qu'il s'agit là d'une demande nouvelle différente par sa cause de celle contenue dans la requête initiale. Elle considéra par ailleurs que la salariée n'a pas respecté les conditions cumulatives lui permettant de bénéficier de la disposition protectrice invoquée.

La société défenderesse estima ensuite que le congédiement est basé sur des motifs précis, réels et sérieux. A cet égard, elle fit valoir que la salariée :

- n'a pas justifié son absence du 11 février 2016, aucun congé ne lui ayant été accordé pour cette date ;
- n'a pas respecté la procédure écrite prévue au règlement interne dans le cadre de ses demandes de congé pour les périodes du 13 au 16 janvier 2016 et du 16 au 20 février 2016 ;
- lui a fait parvenir deux certificats médicaux de complaisance suite aux refus justifiés desdites demandes de congé ;
- n'a pas respecté la procédure en cas d'incapacité de travail à l'occasion de cette deuxième incapacité, la salariée ayant eu recours à un simple SMS et n'ayant envoyé ce dernier que le 12 février 2016, soit le deuxième jour de son absence, tout en ne postant son certificat médical que le 15 février 2016 (c'est-à-dire le jour du licenciement) ;

- a refusé d'inscrire ses heures de présence sur le relevé afférent du mois de janvier 2016.

Elle expliqua encore que la situation financière de la société s'est dégradée au fil du temps, le chiffre d'affaires ayant chuté de 70.000 euros entre 2014 et 2015 et ayant continué à baisser de 20,55% de janvier à février 2016 par rapport à la même période de l'année 2015. La société défenderesse indiqua dès lors avoir dû réduire les frais de personnel en supprimant deux postes de travail, dont celui de la requérante.

Considérant le licenciement comme étant fondé et justifié sur base des pièces versées en cause, la société à responsabilité limitée B conclut au rejet pur et simple des demandes indemnitaires adverses. A titre subsidiaire, elle contesta les montants des dommages et intérêts réclamés, la salariée n'ayant pas justifié d'une recherche active d'un nouvel emploi.

En ce qui concerne le congé non pris, elle estima avoir tout payé et elle conclut au débouté de la demande.

Par un jugement rendu contradictoirement en cause le 26 mars 2018, le tribunal du travail a :

- déclaré le licenciement du 15 février 2016 fondé et justifié ;
- dit les demandes de A relatives aux préjudices matériel et moral non fondées ;
- en a débouté ;
- dit sa demande relative au congé non pris fondée à concurrence du montant de 113,16 € ; -
- partant, condamné la société à responsabilité limitée B à payer à A la somme de 113,16 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, le 28 octobre 2016, jusqu'à solde ;
- dit que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois qui suit la notification du jugement ;
- donné acte à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à faire valoir ;
- l'a mis hors cause ;
- dit les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile non fondées ;
- en a débouté ;
- ordonné l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant appel et sans caution ;
- condamné la société à responsabilité limitée B à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a :

Concernant la protection contre le licenciement prévue à l'article L.121-6 du code du travail décidé

que A n'a pas respecté les conditions légales lui permettant de bénéficier des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du Code du travail.

Le tribunal a ensuite déclaré la lettre de motivation suffisamment précise.

Concernant la réalité des absences de la salariée, le tribunal du travail a retenu :

L'absence du 11 février 2016 n'étant pas contestée en tant que telle, il appartient dès lors à A de la justifier.

Or, il ne résulte d'aucun élément du dossier que la salariée a obtenu le congé qu'elle prétend avoir demandé.

Il n'y a pas lieu de tenir compte à cet égard de l'attestation testimoniale versée par la requérante et aux termes de laquelle « Madame A était en congé les 11 et 12 février 2016 », le témoin certificateur n'ayant pas précisé les circonstances lui permettant de confirmer l'accord de l'employeur quant au congé prétendument demandé.

La salariée n'ayant pas justifié son absence, elle s'est rendue coupable d'une absence injustifiée.

Cette absence ayant nécessairement troublé le bon fonctionnement du service, elle est à elle seule et au vu de la faible ancienneté de la salariée suffisante pour justifier son licenciement avec préavis.

Il y a lieu de rajouter à ce motif la circonstance que la salariée n'a pas communiqué à l'employeur son certificat médical endéans le délai légal de sorte qu'au moment du licenciement, l'absence de la salariée pendant la période du 12 au 14 février 2016 avait une apparence d'irrégularité et que l'employeur pouvait dès lors légitimement admettre qu'elle était également injustifiée.

Le licenciement est dès lors à déclarer fondé et justifié et les demandes indemnitaires formulées par la requérante sur base de l'article L.124-12 du Code du travail sont à rejeter sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres motifs du congédiement.

Concernant le congé non pris, le tribunal du travail a retenu la motivation suivante :

La requérante réclame encore un montant de 169,07 € du chef d'un jour de congé non pris, l'employeur lui ayant indûment retranché un jour de congé pour le jour férié non travaillé du 1er janvier 2016.

La société à responsabilité limitée B considère de son côté qu'elle a tout payé. Elle explique qu'en tenant compte de l'horaire de travail de A, celle-ci avait droit à (200 : 40 x 24 =) 120 heures de congé par année, soit 40 heures pour la seule période du 1 janvier 2016 au 30 avril 2016, date de la fin du préavis. Elle explique que pendant cette période, il y avait deux journées fériées comportant une moyenne de 4,80 heures chacune (24 heures / 5 jours), soit 9,60 heures qu'elle explique avoir rajouté

au congé normal pour arriver au total de 49,60 heures indiqués sur la dernière fiche de salaire. Ces heures ayant été intégralement réglées à la salariée, la société défenderesse conclut au rejet de la demande.

Or, il résulte de la fiche de salaire non-périodique du mois d'avril 2016, qui vaut avec extra-judiciaire dans le chef de l'employeur quant aux indications qu'elle comporte, que la société défenderesse n'a pas payé les 49,60 heures de congé dues, mais que l'indemnité a été calculée sur base de seulement 33,60 heures de congé.

Il résulte encore de la fiche de salaire du mois de janvier 2016 ainsi que du livre des congés versés par la société à responsabilité limitée B que les 16 heures retranchées par l'employeur correspondent à deux jours de congé que la salariée aurait pris pendant les journées du 1 (8,5<sup>er</sup> heures) et du 2 janvier 2016 (7,5 heures).

La société défenderesse n'ayant pas expliqué les raisons l'ayant amené à retrancher 8,5 heures de congé pour la journée fériée du 1<sup>er</sup> janvier 2016, la demande de A est à déclarer fondée à concurrence du montant de (8,5 x 13,3128 =) 113,16 €.

A a régulièrement interjeté appel du jugement lui notifié le 4 avril 2018, par exploit d'huissier du 11 mai 2018.

L'appelante demande, par réformation, à voir déclarer le licenciement intervenu le 15 février 2016 comme étant abusif, partant à voir condamner la société B sàrl à lui payer, du chef de dommage matériel consécutif au licenciement abusif intervenu, le montant évalué sous toutes réserves et notamment sous réserves d'augmentation à 3.388,61 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour du licenciement, sinon à partir du 18 mai 2016, sinon à partir du 28 octobre 2016, date du dépôt de la requête introductive de première instance ;

à voir condamner encore la partie intimée à lui payer, du chef de dommage moral consécutif au licenciement abusif intervenu, le montant de 7.500 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour du licenciement, sinon à partir du 18 mai 2016, sinon à partir du 28 octobre 2016, date du dépôt de la requête introductive de première instance ;

à voir condamner aussi l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ; déclarer l'arrêt à intervenir commun afin de permettre, le cas échéant, à l'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de faire valoir ses éventuels droits.

Concernant son certificat de maladie du 12 février 2016 adressé à l'employeur le 15 février 2016, l'appelante, qui ne se prévaut plus actuellement de la protection contre le licenciement prévue par l'article L. 121-6 du code du travail, relate cependant les circonstances dans lesquelles est intervenue son incapacité de travail précisant s'être retrouvée dans une réelle incapacité physique de remettre à son employeur le certificat médical dans les trois jours, ce qui serait assimilable à un cas de force majeure, comme le serait une hospitalisation d'urgence, pour considérer que le licenciement, intervenu de façon précipitée, serait abusif de ce seul fait.

Or, d'après les dispositions de l'article L.121-6 par. (3) al.3 du code du travail si la présentation du certificat médical n'est pas effectuée avant l'expiration du troisième jour d'absence du salarié, l'interdiction pour l'employeur de licencier ou de convoquer à l'entretien préalable cesse.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a relevé que le certificat n'a été remis à l'employeur que le 15 février 2016, soit après le délai légal de trois jours, de sorte que ce dernier était autorisé à prononcer un licenciement à l'encontre de sa salariée, ce d'autant plus que les circonstances alléguées par la salariée qui l'auraient empêchées de le remettre dans le délai légal ne sont pas constitutives d'un cas de force majeure pouvant remettre en cause la légitimité du licenciement.

L'offre de preuve formulée par A tendant à prouver qu'elle a informé son employeur le premier jour de son incapacité de travailler est, eu égard aux développements faits ci-dessus, irrelevante.

Il échet partant de confirmer le jugement à cet égard.

Concernant les motifs du licenciement, il y a lieu de relever qu'à côté de l'absence injustifiée de la salariée le jeudi 11 février 2016, absence que le tribunal a considérée comme justifiant son licenciement, l'employeur lui a encore reproché de ne pas avoir respecté le règlement interne concernant les congés qui lui imposait de demander ses congés par écrit et d'obtenir un accord ou un refus par écrit.

Il résulte en effet du règlement interne que la salariée a paraphé à chaque page, dans son point 9, que

toute demande de congé devra être faite à l'aide du formulaire « demande de congé.

Or, d'après les pièces versées en cause, elle n'a pas respecté cette procédure dès lors qu'elle se contentait de faire ses demandes par la voie de SMS.

Cependant lorsqu'un employeur exige une demande formelle de congé c'est non seulement dans le but d'organiser au mieux les congés de tous ses salariés, mais encore dans le but de permettre la preuve ultérieure tant pour la salariée que pour l'employeur que les congés ont été demandés et surtout accordés.

N'ayant pas suivi la procédure en matière de congé, la salariée est malvenue de vouloir prouver par témoins qu'elle a obtenu congé pour la journée du 11 février 2016, de sorte qu'il n'y pas lieu de faire droit à son offre de preuve qui n'est pas pertinente, sauf à vider de tout sens et d'effets la disposition du règlement intérieur.

N'ayant pas établi avoir obtenu un jour de congé pour le 11 février 2016, son absence ce jour-là est à considérer comme injustifiée et le jugement est à confirmer en ce sens.

Il se dégage partant des considérations qui précèdent que tant la non-présentation du certificat médical dans les trois jours, que le non-respect du règlement intérieur sur les congés, que l'absence injustifiée du 11 février 2016 constituent des fautes sérieuses et suffisantes justifiant un licenciement avec préavis.

Le jugement entrepris est partant à confirmer, certes pour des motifs différents, en ce qu'il a déclaré le licenciement de A régulier et légitime.

Il est partant encore à confirmer en ce qu'il a rejeté les demandes indemnitaires de l'appelante. L'intimée interjette appel incident de la décision l'ayant condamnée à payer à la salariée une indemnité de congé payé de 113,16 euros.

Elle explique le calcul du congé de A de la manière suivante :

Madame A travaillait 24 heures par semaine.

La période d'engagement de Madame A s'étendait du 1 janvier 2016 au 30 avril 2016.

Madame A travaillant à temps partiel, le congé de récréation se calcule comme suit :

heures de travail hebdomadaires x 40 heures

Madame A travaillant 24 heures par semaine, elle avait droit à 120 heures de congés payés, qui se calculaient comme suit :  $40 \times 24 = 120$  heures de congé par an, soit 10 heures de congé par mois.

Pour les quatre mois d'occupation en 2016, ses heures de congé s'élevaient à  $10 \times 4 = 40$ .

La société B, comme il est d'usage courant dans les commerces et dans la restauration, ajoute en début d'année au nombre d'heures de congés payés pour l'année, les heures correspondant aux jours fériés de l'année en cours.

La fiche de salaire indique non seulement les heures de congés de récréation, mais aussi s'y rajoute les heures correspondant aux deux jours fériés.

Pendant la période du 1 janvier 2016 au 30 avril 2016, le calendrier comptait deux jours fériés, le 1er janvier et le 28 mars 2016 Lundi de Pâques (du Code du travail), qui en vertu de l'article L.232-2 tombaient respectivement un vendredi pour le 1er janvier 2016 et bien entendu pour le 28 mars 2016.

Suivant l'article L.235-6 du Code du travail « les personnes visées au présent chapitre ont droit pour chaque jour de férié légal tombant un jour ouvrable à un salaire correspondant à la rétribution du nombre d'heures de travail, qui auraient normalement été prestées pendant ce jour. Il en est de même pour les jours fériés légaux tombants un dimanche et remplacés par des jours fériés de rechange.

Compte tenu du temps partiel de Madame A, le nombre d'heures correspondant aux deux jours fériés se calculait comme suit :

$24 \text{ heures} / 5 \text{ jours par semaine} \times 2 \text{ jours} = 9,6 \text{ heures.}$

L'employeur a donc rajouté aux heures de congés réduits à la salariée pour la période d'occupation de 4 mois, soit 40 heures de congé, les 9,6 heures correspondant aux heures des deux jours fériés.

Le total redû au titre du congé en fin de préavis d'élevait donc :  $40 + 9,6 = 49,60$  heures de congés, qui lui ont été réglées à la fin de son préavis avec le solde de congés payés.

Elle en conclut que

Le jugement entrepris doit dès lors être réformé en ce que B a été condamnée à payer un montant de 113,16 euros pour le 1 janvier 2016, alors que ce le salaire correspondant à ce jour férié légal lui a déjà été réglé avec le paiement du solde de ses congés.

Or, si le calcul opéré par l'intimée ci-dessus est correct, force est de constater, contrairement à l'affirmation de cette dernière selon laquelle les 49,60 heures de congé ont été payés à la salariée à la fin de son préavis, c'est de façon correcte que le tribunal a relevé, non seulement qu'il résultait de la fiche de salaire non périodique d'avril 2016, qui vaut avec extra-judiciaire dans le chef de l'employeur quant aux indications qu'elle comporte, qu'il n'a pas payé les 49,60 heures de congé dues, mais seulement 33,60 heures de congé, mais encore que ces 16 heures retranchées correspondant d'après la fiche de salaire du mois de janvier 2016 ainsi que du livre des congés à deux jours de congé pris les 1 et 2 janvier 2016, sans en cependant expliquer les raisons du retranchement de 8,5 heures de congé pour la journée du 1 janvier 2016 qui correspond à un jour férié légal payé.

Le jugement est partant encore à confirmer en ce qu'il a condamné la société B sàrl à payer à A la somme de  $8,5 \times 13,3128$  soit 113,16 euros.

L'ÉTAT indique qu'il n'a pas de revendications à formuler, de sorte qu'il y a lieu de lui en donner acte.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N'ayant pas prouvé l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, les demandes respectives des parties sont à rejeter.

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,

déclare les appels principal et incident recevables,

les dit non fondés,

partant,

confirme le jugement entrepris,

donne acte à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler,

déclare le présent arrêt commun à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Nadine BOGELMANN qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.