

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 7/10

Juillet 2010

- 1) **Licenciement abusif d'une femme enceinte -oui - délai de forclusion de 15 jours pour introduire une action en nullité du licenciement constitue-t-il une voie de droit effective pour la femme enceinte ? -non - recevabilité d'une demande en dommages et intérêts pour licenciement abusif formulée par la femme enceinte - oui** page 2

- 2) **Modification d'un élément essentiel du contrat - Refus par le salarié - Motifs réels et sérieux de la modification - Modification justifiée mais refusée équivaut à un licenciement avec préavis - Droit à une indemnité de départ du salarié** page 5

- 3) **Le licenciement une fois intervenu échappe à toute requalification tant par les parties que par le juge**
Licenciement avec effet immédiat déclaré abusif n'ouvrant cependant pas droit à une indemnisation du préjudice matériel et moral page 8

- 4) **Il ne suffit pas que l'employeur qui désire licencier le salarié pendant un congé de maladie prouve la faute grave commise par ce dernier, mais il lui faudrait établir la fausseté du certificat déposé, ce qui ne peut se faire qu'au moyen de contre-examens médicaux** page 12

Licenciement abusif d'une femme enceinte – oui – délai de forclusion de 15 jours pour introduire une action en nullité du licenciement constitue-t-il une voie de droit effective pour la femme enceinte ? – non - recevabilité d'une demande en dommages et intérêts pour licenciement abusif formulée par la femme enceinte - oui

Jugement du Tribunal du travail d'Esch/Alzette du 18 mai 2010, répertoire no 1276/10

Faits

Mme A. a travaillé à partir de novembre 2005 pour l'entreprise luxembourgeoise B.

Le 22 janvier 2007, A a été licenciée avec préavis de deux mois sans néanmoins qu'elle ait eu de réponse à sa lettre de demande des motifs expédiée le 26 janvier 2007.

Le 25 janvier 2007, elle a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat "pour faute grave" en raison "d'une absence injustifiée pendant plus de trois jours". Le lendemain, Mme A. a indiqué à B qu'elle était enceinte et que son licenciement était nul en vertu de la protection juridique conférée aux travailleuses enceintes¹. En l'absence de réponse de la société et s'estimant victime d'un licenciement abusif, elle a saisi, le 18 avril 2007, c-à-d bien après l'expiration du délai de quinze jours qui suit la résiliation du contrat², le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette afin de faire constater la nullité de son licenciement sinon, à titre subsidiaire, de lui octroyer des dommages et intérêts pour licenciement abusif³, action de droit commun ouverte à tout salarié licencié.

Le jugement avant dire droit du Tribunal du travail du 12 février 2008⁴

Le tribunal du travail dans son jugement du 12 février 2008⁵ demande à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), en substance, si le droit communautaire s'oppose à une législation nationale qui, d'une part, soumet l'action en nullité des travailleuses enceintes licenciées pendant leur grossesse à des délais brefs, susceptibles de les priver de la possibilité en temps utile pour faire valoir leurs droits et d'autre part, les prive de la possibilité ouverte à tout autre salarié licencié, d'introduire une action en dommages et intérêts contre l'employeur.

¹ Selon l'article L.337-1, paragraphe 1, « en cas de notification de la rupture avant la constatation médicale de la grossesse, la femme salariée peut, dans un délai de huit jours à compter de la notification du congé, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée. ».

² Toujours selon l'article L.337-1, paragraphe 1, « dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, la femme salariée peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, le cas échéant, sa réintégration. ».

³ L'article. L. 124-12.[1] dispose que « lorsque la juridiction du travail juge qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail à durée indéterminée, la juridiction du travail condamne l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi par lui du fait de son licenciement ».

⁴ Le jugement avant dire droit du 12 février 2008 (répertoire no 371/08) se borne dans son dispositif de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

⁵ Tribunal du travail Esch/Alzette du 9 octobre 2007, répertoire no 2079/07.

L'arrêt rendu par la CJUE sur les questions préjudicielles lui posées par le tribunal du travail dans son jugement du 12 février 2008

Par un arrêt rendu contradictoirement entre parties dans l'affaire C-63/08 par la CJUE en date du 29 octobre 2009, la Cour (troisième chambre) a statué que :

- un délai de forclusion de quinze jours, tel que celui institué à l'article L. 337-1, paragraphe 1, quatrième alinéa, du code du travail luxembourgeois, n'apparaît pas de nature à rendre non discriminatoire et effective l'action en nullité du licenciement d'une femme enceinte, ce qu'il appartient cependant à la juridiction de renvoi de vérifier;
- que l'article L.337-1 en privant la salariée enceinte ayant fait l'objet d'une mesure de licenciement pendant son état de grossesse d'une action juridictionnelle en dommages et intérêts, alors que celle-ci est ouverte à tout autre salarié licencié, constitue un traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse, en particulier, si les modalités procédurales afférentes à la seule action ouverte en cas de licenciement desdites travailleuses ne respectent pas le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Le jugement du Tribunal du travail du 18 mai 2010

Etant donné que l'action en nullité du licenciement de A a fait l'objet d'une procédure à part devant le Président du Tribunal du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire⁶ – action en nullité qui n'a pas été toisée jusqu'à ce jour - le Tribunal du travail, statuant au fond, n'a analysé en l'espèce que l'action en dommages et intérêts pour licenciement abusif de A.

1) Quant à la recevabilité de la demande en dommages et intérêts formulée par la salariée

A estime qu'il résulterait de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 29 octobre 2009 que la salariée protégée du fait de sa grossesse médicalement constatée pourrait valablement introduire une action en dommages et intérêts pour licenciement abusif, B étant d'un avis contraire.

D'après la doctrine cet arrêt serait à interpréter comme suit:

« ...

En ce sens, tirant les conséquences de ses observations, la CJCE indique qu'« il incombe [à la juridiction luxembourgeoise] d'interpréter les règles internes de compétence dans toute la mesure du possible d'une manière telle qu'elles contribuent à la mise en œuvre de l'objectif consistant à garantir une protection juridictionnelle effective des droits que peuvent tirer les femmes enceintes du droit communautaire » [pt 75]. A notre sens, il suffirait aux juridictions luxembourgeoises d'interpréter la législation dans le sens où la salariée enceinte puisse présenter indifféremment une action en nullité ou une action en dommages-intérêts, la première ne devant pas exclure la seconde.

... » (Note Jean-Philippe TRICOIT sous l'arrêt, LA SEMAINE JURIDIQUE – ÉDITION SOCIALE N°8, 23 février 2010, pages 33 et suivantes).

⁶ Article L.337-1, paragraphe 1 du Code du travail

La Cour d'Appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu moins de quinze jours après l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 29 octobre 2009 un arrêt dans une autre affaire où elle a noté ce qui suit :

« La société appelante estime que la salariée aurait dû intenter l'action prévue par [l'] article [L. 245-5.(3) du Code du Travail] et que le tribunal l'a fait bénéficier à tort d'un choix d'action non reconnu par la loi... »

La Cour fait sienne la motivation aux termes de laquelle le tribunal du travail a rejeté le moyen d'irrecevabilité soulevé par l'employeur et déclaré la demande de la salariée recevable. »

Conformément à la doctrine et à la jurisprudence précitées, le tribunal doit rejeter le moyen d'irrecevabilité soulevé par B et déclarer l'action en dommages et intérêts de A recevable.

2) Quant au licenciement avec effet immédiat du 25 janvier 2007 notifié à la partie requérante en date du 29 janvier 2007.

La Cour d'appel a statué dans un arrêt du 8 janvier 2009 que « s'agissant d'un licenciement pour motif grave qui ne se justifie pas par le seul manquement du salarié à ses obligations telles que définies à l'article L. 121-6 du Code du Travail et qui ne se réduit pas non plus au simple constat d'une absence de trois journées ouvrables, il y a lieu d'examiner l'existence d'un motif grave suivant les critères prévus à l'article L. 124-10.(2) du Code du Travail ».

Le tribunal du travail estime que pour qu'il y ait faute grave au sens de l'article L. 124-10.(2) reproduit ci-dessus il faut **une inobservation consciente et volontaire** par une des deux parties contractantes de ses obligations légales ou contractuelles.

Or tant l'envoi par A de son certificat médical couvrant la période du 19 au 24 janvier 2007 à sa caisse de maladie dès le premier jour de sa maladie que l'information donnée à l'employeuse en date du 24 janvier 2007 concernant la persistance de son incapacité de travail au-delà de cette date permettent d'écarter en l'espèce dans le chef de la salariée **une inobservation consciente et volontaire** de ses obligations légales découlant de l'article L. 121-6 du Code du Travail.

Il convient d'ajouter que dans le cas d'espèce décidé par la Cour d'Appel par son arrêt du 08 janvier 2009 précité le salarié avait au moment de son licenciement avec effet immédiat une ancienneté de services de quatre mois tandis que A avait au moment de son licenciement avec effet immédiat une ancienneté de services de quinze mois de services qui, à défaut de tout avertissement, sont censés avoir été irréprochables.

Dans ces conditions le tribunal du travail estime devoir se rallier à la jurisprudence de la Cour d'Appel reproduite en extrait ci-dessus et déclarer le licenciement aux termes de l'article L.124-11 [1] du Code du travail comme abusif.

3) Quant au licenciement avec préavis du 18 janvier 2007 notifié à la partie requérante en date du 22 janvier 2007.

S'il est correct et nécessaire d'analyser en présence de deux licenciements le licenciement qui a mis définitivement fin aux relations entre parties, il reste cependant que le licenciement avec effet

immédiat ne remplace pas le licenciement avec préavis en ce sens que celui-ci serait à considérer comme n'ayant jamais existé.

Le licenciement avec effet immédiat a seulement mis fin prématurément à un contrat de travail qui devait venir à échéance à la fin de la période de préavis, en l'espèce le 31 mars 2007.

Il en résulte que pour apprécier les demandes en dommages et intérêts et surtout la relation causale du préjudice subi, il y a lieu d'examiner également le licenciement avec préavis.

Suite à la réception de la lettre lui annonçant son licenciement avec préavis, A demanda moyennant une lettre recommandée avec accusé de réception expédiée le 26 janvier 2007, soit dans le délai légal prévu par l'article L. 124-5.(1) du Code du Travail reproduit ci-dessus, les motifs de ce licenciement.

Les deux parties confirmèrent au tribunal à l'audience publique du 04 mars 2010 que cette lettre ne reçut jamais de réponse.

Vu l'article L. 124-5.(2), deuxième phrase, du Code du Travail reproduit ci-dessus, le licenciement avec préavis notifié à A en date du 22 janvier 2007 est abusif.

4) Quant à l'indemnité compensatoire de préavis.

Comme le licenciement avec effet immédiat du 25 janvier 2007 a mis prématurément fin à un contrat de travail déjà résilié avec effet au 31 mars 2007, A a par application des articles L. 124-3 et L. 124-6 du Code du Travail droit à une indemnité compensatoire de préavis pour la période de préavis restant à courir, c'est-à-dire pour la période du 01^{er} février au 31 mars 2007 [et non pas du 31 janvier au 30 mars 2007 comme indiqué erronément dans la lettre de licenciement du 18 janvier 2007].

Le montant de 4.100.- € réclamé de ce chef n'ayant pas été sérieusement contesté en tant que tel, la demande afférente de A est fondée et justifiée pour ce montant.

5) Quant aux dommages et intérêts.

Sa demande en réparation de son préjudice matériel consécutif à son licenciement avec préavis abusif du 18 janvier 2007 jusqu'à la fin de la protection légale soit jusqu'au 12 novembre inclus (fin du congé de maternité) est fondée et justifiée pour ce montant.

A a encore subi un préjudice moral du fait de son licenciement abusif avec préavis du 18 janvier 2007, préjudice qui compte tenu de la durée relativement brève des relations contractuelles, des circonstances du licenciement avec préavis, de l'acharnement de l'employeuse après ce licenciement qui a privé la partie requérante des indemnités pécuniaires de maternité auxquelles elle aurait pu prétendre et de la durée de la période de chômage en relation causale avec ce licenciement abusif est équitablement réparé par l'octroi de la somme de 2.000.- €

**Modification d'un élément essentiel du contrat – Refus par le salarié –
Motifs réels et sérieux de la modification – Modification justifiée mais
refusée équivaut à un licenciement avec préavis – Droit à une indemnité de
départ du salarié**

Arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2009, n°38/09, n°2645 du registre

Article L.121-7 du Code du travail

Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L. 124-2 et L. 124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L. 124-5.

La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L. 124-2 et L. 124-10.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11.

Faits

Le salarié K. s'est vu notifier une modification de ses horaires de travail par son employeur.

Le salarié a demandé les motifs de cette décision, constituant à ses yeux une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail en sa défaveur, conformément à l'article L. 121-7 du Code du travail.

Son employeur a justifié cette modification par la volonté de minimiser les pertes de son magasin en réduisant ses heures d'ouverture et corrélativement l'horaire de travail du personnel y travaillant.

Au moment où cette révision aurait dû devenir effective, le salarié ne s'est plus présenté à son lieu de travail, démissionnant ainsi de son poste de travail.

Le salarié a demandé devant le Tribunal du travail de Luxembourg la condamnation de son employeur au paiement d'une indemnité de départ ainsi qu'à des dommages et intérêts pour licenciement abusif. Il demande à voir analyser sa démission comme un licenciement abusif, puisque les motifs invoqués par son employeur à la base de la révision de son contrat seraient ni réels ni sérieux.

Face aux contestations du salarié, l'employeur a réussi à prouver les résultats déficitaires du shop.

Le Tribunal du travail de Luxembourg a donc jugé que la révision du contrat de travail du salarié K. reposait sur des motifs réels et sérieux. Par conséquent, il a débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages et intérêts. Sa demande en allocation d'une indemnité de départ lui a été également refusée, puisque c'est lui qui avait pris l'initiative de la rupture du contrat.

La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Le salarié a formé un pourvoi devant la Cour de cassation

Position de la Cour de cassation

Le refus du salarié d'accepter la modification d'une clause essentielle de son contrat en sa défaveur constitue un licenciement donnant lieu à l'application des dispositions légales régissant les droits des salariés licenciés dont celles relatives à l'indemnité de départ.

Le salarié a donc droit au versement d'une indemnité de départ.



Le licenciement une fois intervenu échappe à toute requalification tant par les parties que par le juge

Licenciement avec effet immédiat déclaré abusif n'ouvrant cependant pas droit à une indemnisation du préjudice matériel et moral

Cour d'appel 17 juin 2010, n° 35143 du rôle

Faits et rétroactes à la base du litige

Le salarié B, engagé par la société A le 12 novembre 1984 en qualité de programmeur et licencié avec effet immédiat en date du 9 octobre 2006, introduit contre son employeur un recours devant le Tribunal du travail pour voir déclarer abusif le licenciement intervenu et pour réclamer différents montants au titre de l'indemnité de préavis, de l'indemnité de départ ainsi qu'un dédommagement pour préjudice matériel et moral.

Arguments des parties en première instance

Les fautes reprochées par l'employeur au salarié dans une lettre de licenciement de plusieurs pages peuvent être résumées en fautes professionnelles, actes d'insubordination, un comportement injurieux et un problème d'alcoolémie.

Le salarié B conteste, en première instance, tant la précision que la gravité des fautes lui reprochées dont la matérialité n'est que partiellement reconnue par lui.

Jugement du Tribunal du travail

Le Tribunal du travail a, par jugement du 15 juillet 2009, après avoir analysé de façon minutieuse les différentes dépositions des témoins entendus lors d'une mesure d'instruction, considéré que si les reproches contenus dans la lettre de licenciement avaient été prouvés, ils n'étaient cependant pas suffisamment graves pour rendre définitivement et immédiatement impossible le maintien des relations de travail entre parties, de sorte qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat abusif.

Le Tribunal du travail en a ensuite tiré la conséquence que le licenciement de B devait être analysé en un licenciement avec préavis nécessitant des motifs réels et sérieux et il a considéré que les motifs invoqués constituaient de tels motifs justifiant un licenciement avec préavis.



Le dispositif du prédit jugement est rédigé de la manière suivante :

« Le Tribunal du travail de Luxembourg a :

*déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat de B intervenu le 9 octobre 2006,
dit qu'il s'agit d'un licenciement avec préavis,
déclaré régulier le licenciement avec préavis de B intervenu le 9 octobre 2006,
déclaré non fondée la demande de B en paiement de dommages-intérêts pour préjudices matériel
et moral,
déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une
indemnité de départ,...»*

Demands des parties en instance d'appel

L'employeur a relevé appel contre la décision du Tribunal du travail et demande à la Cour de réformer le jugement entrepris, de déclarer justifié le licenciement avec effet immédiat de B, partant de débouter la partie intimée de l'intégralité de ses demandes.

L'employeur reproche au Tribunal du travail d'avoir requalifié le licenciement avec effet immédiat en licenciement avec préavis et d'avoir déclaré ce dernier régulier, d'avoir considéré que les fautes reprochées au salarié ne suffisaient pas pour le licencier avec effet immédiat mais étaient suffisantes pour un congédiement avec préavis.

L'employeur estime que les juridictions du travail ne sont pas autorisées à requalifier un licenciement immédiat décidé par un employeur en licenciement avec préavis.

Le salarié est du même avis sur ce point que l'employeur et relève appel incident en demandant à la Cour de réformer le jugement sur ce point

Les parties analysent cependant différemment le contenu des dépositions des témoins pour arriver à des conclusions contraires quant au caractère abusif ou non du congédiement.

Position de la Cour d'appel

Quant au licenciement

Si le contrat de travail peut d'après l'article L.124-10.(1) du Code du travail être résilié sans préavis ou avant l'expiration du terme contractuel, il ne peut toutefois l'être que pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie.

Constitue un motif grave, tout fait ou toute faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail par le fait qu'ils compromettent définitivement la confiance réciproque indispensable entre l'employeur et le salarié.

Il appartient à l'employeur de prouver que le comportement du salarié rend impossible la continuation immédiate des relations contractuelles et aux juridictions du travail d'apprécier la gravité des fautes commises par rapport au degré d'instruction du salarié, ses antécédents



professionnels, sa situation sociale et en général de tous les éléments pouvant influencer sur sa responsabilité.

C'est à bon droit que le Tribunal du travail, après avoir analysé de façon minutieuse et exhaustive les dépositions de l'ensemble des témoins entendus en première instance sur tous les reproches faits à B, est arrivé à la conclusion que les reproches contenus dans la lettre de licenciement du 9 octobre 2006 sont prouvés.

C'est encore à bon escient et pour des motifs que la Cour adopte, que le tribunal a constaté que « ces fautes prises dans leur ensemble, même si elles s'avèrent être nombreuses, ne sont pas de nature à constituer des motifs graves rendant définitivement et immédiatement impossible le maintien des relations de travail, en tenant compte tant de l'ancienneté de service du salarié de 22 ans que du fait que les faits lui reprochés s'étendaient sur une période de seulement 5 mois avant le congédiement ».

Le Tribunal du travail a encore à juste titre retenu que la majeure partie des fautes lui reprochées concernaient son insuffisance professionnelle laquelle ne constitue pas en principe une faute grave, de sorte qu'il a déclaré, à bon droit, le licenciement abusif.

A cet égard le jugement de première instance est à confirmer.

C'est cependant à tort que le tribunal a ensuite requalifié le licenciement avec effet immédiat prononcé par l'employeur en licenciement avec préavis.

En effet ce raisonnement, erroné, ne tient pas compte de deux principes importants du droit du travail qui sont les suivants :

- le principe selon lequel le chef d'entreprise, qui est maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise, est en principe seul juge des dispositions qu'il lui appartient de prendre en tant que chef responsable du bon fonctionnement de son entreprise. A ce titre, il a la possibilité de prendre des mesures qui atteignent les salariés dans leur emploi et de procéder à des licenciements individuels de salariés.
C'est partant à l'employeur et à lui seul qu'incombe la décision de licencier et de la forme qu'il entend donner à cette résiliation du contrat de travail, et les juges n'ont pas le pouvoir de s'immiscer dans ces prérogatives.
- le principe selon lequel le licenciement, acte unilatéral et indépendant de la volonté du destinataire du licenciement, est réalisé et sort ses effets au moment où l'auteur a définitivement manifesté sa volonté de rompre, cette manifestation étant donnée définitivement et irrévocablement par la mise à la poste de la lettre de licenciement.
Le licenciement confère à son destinataire un droit acquis à la rupture du contrat avec toutes les conséquences susceptibles d'en découler; dès lors l'employeur qui résilie le contrat d'emploi, ne peut plus revenir sur sa décision de rupture, ni la convertir en un autre mode de dissolution ou résiliation.

Il s'ensuit que si l'employeur a décidé comme en l'espèce de licencier B avec effet immédiat, les juridictions du travail ne sont pas autorisées à convertir ce licenciement en licenciement avec préavis.

Le jugement du 15 juillet 2009 doit partant être réformé sur ce point.

Quant aux montants réclamés

Aux termes d'un décompte produit en cause, B réitère les demandes relatives à l'obtention d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ et d'un dédommagement pour préjudice moral et pour préjudice matériel.

La Cour estime qu'eu égard au caractère abusif du licenciement et à l'ancienneté de service supérieure à 20 années de B, ses demandes relatives au préavis et à l'indemnité de départ sont fondées en principe.

Néanmoins, de l'avis de la Cour d'appel, compte tenu du fait qu'il a été établi en cause par les déclarations des témoins entendus, que par son comportement, B a fortement contribué à son congédiement, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a décidé que ce dernier n'avait droit à des dommages et intérêts ni pour le préjudice matériel ni pour le préjudice moral allégué, de sorte qu'il y a lieu de le débouter de ses demandes afférentes.

Conclusion

La Cour d'appel retient donc qu'un licenciement avec effet immédiat constitue un acte incombant aux seules prérogatives de l'employeur et ne saurait être converti ni par les parties, ni par le Juge en licenciement avec préavis.

Les faits à la base du licenciement intervenu, à les considérer comme établis, tout en ne constituant pas de motifs graves susceptibles de justifier un licenciement avec effet immédiat, confèrent audit licenciement un caractère abusif.

Dans la présente affaire, la Cour d'appel refuse d'allouer au salarié licencié abusivement un dédommagement tant de son préjudice matériel que de son préjudice moral au motif que par son comportement, le salarié a fortement contribué à son congédiement.

La présente jurisprudence va donc plus loin que des décisions antérieures de la Cour (CSJ 27.4.2006) qui ont retenu que si le fait reproché par l'employeur dans le cadre d'un licenciement pour faute grave ne revêt pas le caractère de faute grave, mais aurait néanmoins pu justifier un licenciement avec préavis, le salarié est à débouter de sa demande en indemnisation de son préjudice moral subi.

La présente décision refuse, au-delà de l'indemnisation du préjudice moral, également le dédommagement du préjudice matériel.

Il ne suffit pas que l'employeur qui désire licencier le salarié pendant un congé de maladie prouve la faute grave commise par ce dernier, mais il lui faudrait établir la fausseté du certificat déposé, ce qui ne peut se faire qu'au moyen de contre-examens médicaux

Arrêt de la CA, 3^{ème} chambre sociale, du 17 juin 2010, numéro 34817 du rôle

Faits

A a été au service de B en qualité de serveuse depuis le 15 mai 2006 suivant un contrat de travail à durée déterminée et fut licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 19 novembre 2007 au motif que deux personnes (qui peuvent témoigner si c'est nécessaire) l'ont vue travailler dans un Café le dimanche 18-11-07 vers 18h00 pendant son congé de maladie, qui commençait le 17-11-2007 pour se terminer le 30-11-2007.

Arguments des parties

A exposa d'abord que le licenciement serait intervenu au cours de la période de protection légale de 26 semaines à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail de laquelle l'employeur avait eu connaissance. Elle estima avoir satisfait aux exigences de l'article L.121-6 du Code du travail pour avoir informé son ancien employeur de sa maladie dans les délais légaux.

B contesta l'incapacité de travail de A, alors que celle-ci aurait été vue en date du 18 novembre 2007 dans un Café en train d'effectuer le service au bar et dans la salle. Dès lors, la protection spéciale prévue par l'article L.121-6 du Code du travail ne s'appliquerait plus, alors que la salariée n'aurait manifestement pas été incapable de travailler.

B formula une offre de preuve destinée à établir la réalité des faits allégués dans la lettre de licenciement.

Jugement du Tribunal du travail

Par jugement rendu contradictoirement le 19 mars 2009, le Tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et condamné B à payer à A les montants de 3.300 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 1.800 € à titre de préjudice moral et de 463 € à titre de solde de salaire pour novembre 2007.

Par exploit d'huissier du 8 mai 2009, B a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.



Arrêt de la Cour d'appel

Quant au licenciement

S'il est exact que l'employeur a, tant en première instance qu'en instance d'appel, offert en preuve que la salariée avait travaillé ailleurs durant son congé de maladie, ce fait n'était cependant pas établi au moment du licenciement.

Dès lors, au moment du licenciement, il n'était nullement établi que le certificat d'incapacité de travail, parvenu à l'employeur dans le délai légal, constituait un certificat de complaisance, et ce certificat gardait par conséquent sa valeur.

Cela est d'autant plus vrai que l'employeur avait, avant le 30 novembre 2007, largement le temps de se ménager du moins une attestation testimoniale avant de procéder au licenciement.

La situation actuelle n'est par conséquent pas comparable à celle où un employeur aurait rapporté la preuve de l'inexactitude d'un certificat de maladie en soumettant la salariée absente à des contrôles d'autres médecins qui l'auraient déclarée apte à travailler.

Comme l'article L.121-6.(3) du Code du travail ne permet pas le licenciement d'un salarié ayant remis son certificat d'incapacité de travail dans le délai légal, et cela même pour motif grave, il ne suffit pas que l'employeur qui désire licencier le salarié prouve la faute grave commise par ce dernier, mais il lui faudrait établir la fausseté du certificat déposé, ce qui ne peut se faire qu'au moyen de contre-examens médicaux.

L'offre de preuve de l'appelante est par conséquent à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante et surtout comme étant tardive.

Il suit des développements qui précèdent que la salariée bénéficiait de la protection contre le licenciement au moment où elle fut licenciée et que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

Quant aux montants indemnitaires

Le licenciement étant abusif et la salariée ayant une ancienneté d'une année et demie, le jugement du 19 mars 2009 lui a accordé à juste titre une indemnité compensatoire de deux mois de salaire, soit 3.300 €.