Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un février deux mille treize.

Numéro 37728 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

1) Maître A, demeurant à L-(…),
2) Maître B, demeurant à L-(…),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 18 février 2011,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

C, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 novembre 2012.

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

Par requête déposée le 7 octobre 2008 au greffe de la Justice de paix de Luxembourg C a fait convoquer ses anciens employeurs A et B, exploitant une étude d'avocats (ci-après A et B) devant le tribunal du travail pour les entendre condamner à lui payer la somme de 6.000 euros à titre d'arriérés de salaires des mois de juin et de juillet 2008.

A l'audience des plaidoiries du 13 mai 2009, C a fait exposer qu'elle a été au service de A et B en qualité de secrétaire et qu'elle a été licenciée le 30 mai 2008 avec préavis allant du 1er juin 2008 au 31 juillet 2008. Elle a admis qu'elle n'a pas travaillé pendant les deux mois de son préavis, mais a soutenu qu'elle avait été incapable de ce faire suivant certificats médicaux établis par le docteur D les 2,11,16,24 et 29 juin 2008 ainsi que les 8 et 22 juillet 2008.

Elle a encore réclamé l'indemnisation de son préjudice moral évalué à 10.000 euros au motif qu'en raison du non paiement de ses salaires elle s'est retrouvée sans ressources pendant deux mois et que l'indemnité de chômage versée par l'ADEM sur base de la moyenne des salaires perçus pendant les derniers mois de travail ne se serait élevée qu'à 850 euros par mois.

A et B ont soulevé l'irrecevabilité de cette dernière demande au motif qu'elle ne figure pas dans la requête introductive d'instance.

Ils se sont opposés à la demande en paiement des salaires des mois de juin et de juillet 2008 au motif que la salariée a été déclarée incapable de travailler pendant toute cette période, mais que les deux médecins de contrôle auprès desquels elle s'était rendue à leur demande, auraient retenu que l'affection de la salariée ne justifiait pas un arrêt de travail.

Ils ont encore invoqué l'existence d'une plainte avec constitution de partie civile dirigée contre C et le docteur D.

Par jugement contradictoire du 8 juin 2009, le tribunal du travail a dit irrecevable la demande en allocation de dommages et intérêts formulée par C à l'audience du 13 mai 2009. Il a sursis à statuer sur la demande pour le surplus dans l'attente de l'issue de l'action publique introduite le 4 septembre 2008 devant le juge d'instruction à Luxembourg.

Par jugement contradictoire du 28 janvier 2011, le tribunal du travail statuant au vu de l'ordonnance de non lieu à poursuivre du 21 juin 2010, a dit la demande fondée et a condamné A et B à payer à C la somme réclamée de 6.000 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que la requérante s'était vu remettre un écrit du 26 mai 2008 avec dispense de travailler pendant son préavis à partir du lundi 2 juin 2008. Dans ces conditions, le congédiement devait être considéré comme ayant été donné avec dispense de prester le préavis et la requérante n'avait pas été obligée de répondre à l'invitation de l'un des co-défendeurs de venir travailler à partir du 2 juin 2008, c'est- à -dire au-delà du terme initialement fixé par courrier du 26 mai 2008 accordant une dispense. Le fait de ne pas obtempérer à cette invitation ne vaudrait pas de la part de la requérante un refus de travail.

Par exploit d'huissier du 8 février 2011, A et B ont régulièrement interjeté appel de ce jugement.

Ils concluent, par réformation, à entendre dire non fondée la demande de C.

C conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

<u>La dispense de travail</u>

Les appelants critiquent le jugement entrepris pour avoir suivi la thèse de l'intimée en retenant qu'en l'espèce le congédiement devait être considéré comme ayant été donné avec dispense de prester le préavis. Ils soutiennent que si le licenciement en tant que tel est irrétractable, aucune disposition légale ne rendrait une dispense de travail accordée irrétractable s'il y a un élément nouveau le justifiant. Or, en l'espèce, il y aurait eu l'accident de la secrétaire principale de l'étude ayant réduit le secrétariat de 3 à 2 personnes, puis en raison de la dispense de travail à 1 seule personne et ce à une période d'année particulièrement chargée de travail.

Cet élément nouveau légitime autoriserait l'employeur à revenir sur une faveur accordée à un moment donné.

En outre, C aurait été d'accord avec une rétractation de la dispense. Sachant qu'elle devait venir travailler pour avoir marqué son accord, elle aurait espéré pouvoir s'en tirer en versant des certificats médicaux. Il existerait en l'espèce plusieurs présomptions démontrant son accord pour revenir travailler car sinon à quoi bon envoyer des certificats médicaux.

L'intimée au contraire fait valoir qu'il est de principe que le congé et ses modalités une fois notifiés échappent à la volonté de son auteur et celui-ci ne peut plus y revenir pour rétracter le licenciement sinon rétracter une dispense de travailler.

Il serait encore faux de prétendre que son comportement laisserait à penser qu'elle avait accepté une suppression de sa dispense de travail.

Ainsi que l'ont retenu à bon escient les premiers juges, le congé et ses modalités une fois notifié échappent à la volonté de son auteur et celui-ci en peut plus y revenir pour le rétracter le licenciement, sinon rétracter une dispense de travailler pendant le préavis.

Or, en l'espèce les appelants en accordant à C une dispense de travailler en avaient dès l'ingrès modulé son application.

Il résulte en effet du courrier du 26 mai 2008 remis en mains propre le même jour à C que les appelants avaient accordé à leur salariée une dispense de travail avec la réserve suivante :

« Toutefois, nous prenons note de votre accord de venir travailler pendant la période de dispense en cas d'urgence, et en fonction de votre disponibilité ».

Il est encore constant que par leur lettre du 30 mai 2008, les appelants ont fait usage de cette réserve en informant C qu'en raison de l'accident de leur secrétaire principale, Mme E, ils n'étaient plus en mesure de lui accorder une dispense de travail pour toute la période.

Depuis le 2 juin 2008 jusqu'au 31 juillet 2008 inclus, C a régulièrement versé des certificats médicaux qui à l'exception de quelques jours du 6 juin 2008 au 11 juin 2008 ont couvert toute la période. Il résulte en effet de sa lettre du 6 juin 2008, qu'elle a déclaré maintenir son congé posté avant son préavis pour les 9 et 10 juin 2008.

Dans ses courriers subséquents au sujet du paiement de son salaire respectivement pour prendre, à la demande de ses employeurs, rendez-vous chez des médecins de contrôle, et même ultérieurement dans le cadre de sa défense en première instance ayant abouti au jugement du 8 juin 2009, C n'a jamais évoqué l'existence d'une dispense de travail irrévocable dans son chef, mais au contraire s'est prévalu du caractère justifié de son absence basée sur les certificats médicaux du docteur D.

Ce comportement de C corrobore le fait qu'elle savait que la dispense de travail ne lui avait été accordée que sous certaines conditions, notamment qu'elle devait venir travailler en cas d'urgence, comme il s'est avéré être le cas en l'espèce.

Les arriérés de salaire

Les appelants s'opposent encore à la demande en paiement des salaires réclamés par C au motif que les deux médecins de contrôle auprès desquels la salariée s'est rendue à leur demande, ont constaté qu'elle n'avait aucune incapacité de travail, de sorte que l'absence de la salariée pendant les mois de juin et de juillet 2008 ne serait pas justifiée et qu'aucun salaire ne serait dû.

Ainsi que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail dans son jugement avant-dire droit du 8 juin 2009 la salariée, qui est obligée de justifier son absence du lieu de travail, doit établir la réalité de son incapacité de travail par la production de certificats médicaux qui n'établissent toutefois qu'une présomption simple. La force probante des certificats peut être combattue par tous moyens de preuve par l'employeur qui prétend que l'attestation de travail ne correspond pas à la réalité.

Il est constant que la plainte avec constitution de partie civile introduite le 4 septembre 2008 par A et B contre C et D pour infraction aux articles 207 et 204 du code pénal, sinon sur base de l'article 196 du code pénal a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu à poursuivre du 21 janvier 2010 au motif que *« les faits tels qu'ils résultent de l'instruction menée en cause ne présentent aucune qualification pénale, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les poursuivre devant une juridiction de jugement »* .

Il y a partant lieu d'examiner la force probante des différents certificats versés.

Suivant les différents certificats médicaux du Dr. D versés par C celle-ci était en incapacité de travail pendant presque toute la période du préavis, sauf pour les jours entre le 6 et le 11 juin 2008.

Il résulte au contraire du rapport du Dr. F du 27 juin 2008 que *« les informations fournies par la patiente et les données concernant son anamnèse que j'ai pu rassembler auprès de différents hôpitaux de même que le résultat de l'examen clinique ne justifient pas à mon avis les arrêts de travail depuis le 14 avril 2008. »*

Le Dr. G dans sa lettre du 11 juillet 2008 conclut également que *« son affection chronique ne justifie aucunement une incapacité de travail continue depuis le 2 juin 2008 ».*

Il ressort en outre des déclarations concordantes faites par ces deux médecins dans le cadre de l'instruction pénale que l'examen de la patiente par le médecin neuchirurgien H de Liège avait révélé que C ne souffrait pas d'une hernie discale et que le nerf « Ischias » n'était pas dérangé.

Il se dégage enfin d'une feuille de calendrier versée par les appelants et non démentie par l'intimée que celle-ci a régulièrement suivi des séances de fitness au Centre Thermal de Mondorf- les-Bains.

Il y a lieu de conclure de l'ensemble de ces éléments que C ne justifie pas avoir été en incapacité de travail pendant les mois de juin et de juillet 2008, de sorte qu'elle est à débouter de sa demande en paiement des salaires afférents.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

C succombant en instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

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,

reçoit l'appel,

le dit fondé ;

réformant :

dit la demande de C en paiement du chef d'arriérés de salaires non fondée ;

partant décharge A et B de la condamnation intervenue à leur égard ;

dit non fondée la demande de C sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne C à tous les frais et dépens des deux instances.