Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre juin deux mille quinze.

Numéro 41592 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 29 juillet 2014,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Céline MERTES, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître Sébastien COÏ, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 mars 2015.

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

Au service du Docteur A comme secrétaire depuis le 27 février 2009, B fut licenciée avec effet immédiat en date du 23 novembre 2012, pour avoir été absente de façon injustifiée du 19 au 23 novembre 2012.

Soutenant que son licenciement est intervenu en période de maladie dûment portée à la connaissance de l'employeur, partant en violation de l'article L.121-6 du code du travail, la salariée conclut, par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 13 décembre 2012, au caractère abusif du congédiement et réclama les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la susdite requête ; elle contesta encore tant la réalité que la gravité des reproches gisant à la base de son licenciement.

Elle formula finalement l'offre de preuve par témoins suivante :

« - que le Docteur A avait expressément ordonné à la requérante de transmettre ses certificats d'incapacité de travail par courrier simple directement à la fiduciaire C sise à X en charge de la gestion administrative du cabinet et non à lui-même ;

- que le Docteur A fut informé oralement le dimanche 18 novembre 2012 en fin d'après-midi, sans préjudice quant à l'heure exacte, de l'incapacité de travail de la requérante pour la semaine du 19 novembre 2012 au 23 novembre 2012 ;

- *que le certificat d'incapacité de travail relatif à la semaine du 19 novembre 2012 au 23 novembre 2012 fut envoyé par courrier simple à la fiduciaire C tel qu'exigé par le Docteur A. »*

L'employeur a reconnu avoir eu un entretien téléphonique avec le témoin D, mère de la salariée, au sujet de l'incapacité de travailler de sa salariée le 18 novembre 2012 mais ne pas avoir été informé de la durée prévisible de son absence ; il contesta surtout avoir reçu le certificat médical couvrant la période du 19 au 23 novembre 2012 endéans le délai légal de trois jours.

Par un premier jugement rendu contradictoirement le 12 février 2014, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, admis la salariée à prouver par témoins les faits ci-avant repris.

Suite à l'audition des témoins D et E, le tribunal a, dans un second jugement du 14 juillet 2014, constaté que la salariée n'avait pas remis dans le délai légal de trois jours le certificat médical à son employeur, de sorte qu'il a décidé que le licenciement n'est pas intervenu en violation de l'article L.121-6 du code du travail; il a ensuite retenu, pour déclarer le licenciement abusif, que la salariée n'a pas commis de faute d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

A a régulièrement relevé appel du second jugement rendu le 14 juillet 2014, par exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 29 juillet 2014.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et, par réformation, de dire le licenciement justifié par l'absence injustifiée de B, du 19 novembre au 23 novembre 2012, partant de déclarer les demandes formulées par elle en première instance non fondées.

Il conteste à titre subsidiaire les demandes formulées par l'intimée dans leur principe et montant, respectivement il demande de les réduire à de plus justes proportions.

L'intimée interjette appel incident à l'encontre de la disposition du jugement de première instance ayant écarté l'application de l'article L.121-6 du code du travail au présent litige, ainsi qu'à l'encontre de la disposition du jugement de première instance ayant rejeté sa demande en paiement d'une indemnité pour le préjudice matériel subi, demande d'un montant de 3.243,12 € qu'elle réitère en instance d'appel. Elle demande encore de déclarer irrecevable, sinon non fondé le recours de l'ETAT dirigé contre elle.

L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, réclame le remboursement de la part de la partie mal fondée, de la somme de 32.936,98 euros

correspondant aux indemnités de chômages versées à la salariée pour la période du mois d'octobre 2013 au mois de janvier 2015, sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

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

Concernant les faits et circonstances de l'affaire, la Cour renvoie à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Les parties maintiennent leurs moyens et arguments de première instance et restent contraires en instance d'appel sur les questions de la protection de la salariée contre le licenciement en raison de la maladie et de la gravité de la faute commise par elle le cas échéant.

Tandis que B affirme s'être acquittée des obligations lui incombant en vertu de l'article L.121-6 du code du travail, A le conteste et maintient ne pas avoir reçu le certificat médical couvrant la période du 19 au 23 novembre 2012 dans le délai légal de trois jours, soit le 23 novembre 2102, ce qui faisait de cette absence de cinq jours une faute grave, l'autorisant à procéder au licenciement de sa salariée, ce d'autant plus que l'absence de cette dernière, laquelle était son unique secrétaire, a désorganisé son cabinet médical et qu'il a dû pourvoir à son remplacement, ainsi que supporter le coût de ce remplacement. Il conteste finalement toute pratique autorisée par lui, consistant à imposer à la salariée de verser les certificats médicaux à sa fiduciaire.

Pour pouvoir bénéficier de la protection légale contre le licenciement prévue à l'article L.121-6 du code du travail, le salarié a l'obligation, non seulement d'informer son employeur de son incapacité de travail le premier jour, qui était en l'espèce le 19 novembre 2012, mais également de lui soumettre un certificat médical dans les trois jours au plus tard, soit, en l'espèce, le 23 novembre 2012.

Il est constant en cause, car résultant tant de la déposition du témoin D, mère de la salariée, que de l'épouse du docteur A, E, que ce dernier a été informé même à l'avance, soit déjà en date du dimanche 22 novembre 2012 de l'incapacité de travailler de sa secrétaire ainsi que de la durée prévisible de son absence fixée à une semaine.

L'exécution par la salariée de son obligation d'information est encore corroborée par le fait que l'employeur a immédiatement, avec succès, cherché à remplacer sa salariée et a même demandé à B de venir au cabinet médical le lundi 23 novembre 2012, malgré le fait qu'elle était en maladie, pour donner des instructions à la remplaçante.

Concernant la remise du certificat médical à l'employeur le troisième jour de l'absence au plus tard, la salariée prétend toujours, en instance d'appel, qu'il était d'usage qu'elle envoie ses certificats de maladie directement à la fiduciaire de docteur A et non pas à ce dernier, usage qu'elle avait offert en preuve par témoins.

La Cour constate qu'il existe de fortes présomptions de l'existence d'un tel usage entre les parties au contrat, pratique par laquelle l'employeur a exigé de sa salariée de remettre les certificats médicaux directement à sa fiduciaire, dans la mesure où l'épouse du docteur A, le témoin E, a déclaré que son mari ne voulait pas s'occuper de la gestion administrative de son cabinet, qu'il n'exigeait même pas de certificat médical de sa salariée, qui ne s'absentait que pendant des périodes très courtes. Que cependant, les fiches de salaire de B renseignaient bien toutes les périodes d'incapacité de cette dernière bien qu'elle n'ait pas soumis de certificats au docteur A, de sorte qu'il faut logiquement en déduire que les certificats étaient bel et bien remis à la fiduciaire par B sans que le docteur A n'émette la moindre protestation à cet égard pendant toute la période d'engagement.

A cet égard, il y a lieu de relever que le témoin D a confirmé que sa fille a posté les deux certificats médicaux couvrant les périodes du 19 au 23 novembre 2012 et du 23 novembre au 30 novembre 2012 à destination de la fiduciaire du docteur A, ce qui n'est pas contesté par l'employeur, de sorte que la question reste posée de savoir pour quelle raison une salariée envoie ses certificats à la fiduciaire de son patron et non pas à ce dernier, comme l'exige la loi, si elle n'en a pas reçu l'ordre de son employeur.

Cependant, dans la mesure où dans le cas précis de l'absence litigieuse du 19 au 23 novembre 2012, l'épouse du docteur A a formellement demandé à B de remettre un certificat médical, ou une copie de celui-ci au docteur A pour la susdite période d'incapacité et que ce certificat, respectivement la copie ne lui est pas parvenu dans le délai légale de trois jours, c'est à bon droit que le tribunal du travail a constaté que la salariée n'avait pas rempli la deuxième obligation prévue par l'article L.121-6 du code du travail, lui permettant d'être protégée contre le licenciement.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

L'appelant fait ensuite grief au tribunal du travail d'avoir considéré que l'absence de présentation du certificat médical dans le délai légal ne justifiait pas un licenciement sans préavis.

La non-remise du certificat médical dans le délai légal de trois jours ne constitue pas en soi et nécessairement une faute grave justifiant la résiliation intempestive du contrat de travail par l'employeur.

Pour pouvoir apprécier la gravité de la faute commise en l'espèce par la salariée, la Cour doit tenir compte de toutes les circonstances entourant le congédiement.

Il résulte des déclarations des témoins entendus en première instance, que le docteur A, qui travaillait avec B depuis le 27 février 2009 et laquelle était sa seule secrétaire qu'il côtoyait journellement, connaissait parfaitement les graves et récurrents problèmes de santé dont souffrait cette dernière, qu'il savait également qu'elle souffrait de dépressions, puisque c'est lui personnellement, qui a demandé et obtenu un rendez-vous rapproché auprès du psychiatre, le Docteur F.

Il est encore établi que la mère de la salariée tenait régulièrement et de façon circonstanciée l'employeur de sa fille au courant de la situation de cette dernière, justement pour empêcher que le docteur A reste dans l'incertitude concernant la gestion de son cabinet médical.

Finalement, la désorganisation du cabinet médical invoquée par l'employeur a été minime puisqu'il a immédiatement pourvu au remplacement de sa salariée malade.

Il suit partant des considérations qui précèdent et de ceux retenus par le tribunal du travail, que c'est à bon droit que les juges de première instance ont décidé pour déclarer le licenciement abusif qu'*« au vu de ce qui précède, il faut retenir que le docteur A, qui avait pris soin d'engager une remplaçante pour B, était bien au courant du caractère sérieux des problèmes de santé de cette dernière et de la durée d'au moins une semaine de son absence. Le fait que, le premier jour de son incapacité de travail, la requérante s'est déplacée au cabinet médical pour donner des instructions à sa remplaçante montre qu'il lui tenait à cœur d'éviter, dans la mesure du possible, que son absence ne soit à l'origine d'une désorganisation au sein du cabinet médical.*
Il s'ensuit que le défendeur ne peut pas soutenir que l'organisation du travail ait été perturbée eu égard au fait que la requérante l'aurait laissé dans l'ignorance quant à la durée de son absence.
Le seul fait que la requérante ait omis d'envoyer une copie du certificat médical couvrant la période du 19 au 23 novembre 2012 à son employeur à la demande de l'épouse de celui-ci, alors qu'il est établi qu'elle avait bien envoyé le certificat médical litigieux à la fiduciaire, suivant les usages en vigueur jusqu'à cette époque au sein du cabinet, n'a pas pu être de nature à rompre définitivement la confiance de l'employeur en sa salariée et ne saurait être qualifié de faute grave.
Le licenciement avec effet immédiat du 23 novembre 2012 doit, dès lors, être déclaré abusif. »

Le jugement est partant encore à confirmer sur ce point.

Abusivement licenciée avec effet immédiat, la salariée a droit, en vertu de l'article L.124-3(2) du code du travail, à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, qui en l'occurrence, s'élève à 5.210 euros.

Concernant les dommages et intérêts auxquels elle peut prétendre en raison du licenciement abusif, l'appelant conclut à la confirmation du jugement entrepris, en ce qu'il a débouté sa salariée de la demande afférente en réparation du préjudice matériel tandis que l'intimée fait grief au tribunal du travail, de ne pas avoir retenu la période de référence de huit mois, telle que sollicitée en première instance et réitère sa demande en ce sens.

Or, la Cour renvoie à l'analyse judicieuse et correcte faite par le tribunal de la situation matérielle et financière de la salariée suite au licenciement, pour rejeter sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel et confirme le jugement en ce qu'il a retenu « *Au vu de la situation sur le marché de l'emploi à l'époque du licenciement, de l'âge de la requérante, née en 1984, et de la nature de l'emploi occupé par elle, le tribunal fixe à quatre mois à compter du 24 novembre 2012, lendemain de la fin des relations de travail, la période de référence au cours de laquelle elle aurait normalement dû trouver un nouvel emploi.*
Au cours des deux premiers mois, la perte de revenus subie par la requérante est couverte par l'indemnité compensatoire de préavis dont son ancien employeur lui est redevable. Au cours des deux mois subséquents, la requérante a touché des indemnités de maladie d'un montant équivalent à son salaire antérieur.
La demande en indemnisation du préjudice matériel n'est partant pas fondée. »

Il y a encore lieu de confirmer le jugement déféré et ce par adoption de ses motifs, en ce qu'il a alloué à B pour le dommage moral subi, la somme de 2.605 euros.

Finalement, par adoption des motifs de la juridiction de première instance, la demande de l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, est à rejeter.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande afférente de A est à rejeter.

Au vu du résultat positif du procès pour B, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 750 euros pour chaque instance.

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 l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande de A basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne A à payer à B une indemnité de procédure de 750 euros pour chaque instance,

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