Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept décembre deux mille quinze.

Numéro 41186 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

**la société anonyme A S.A.,** établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK de Luxembourg du 14 mars 2014,

comparant par Maître Thierry REISCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**B,** demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit KONSBRUCK,

comparant par Maître Nathalie SARTOR, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 juin 2015.

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

Par requête déposée au greffe le 8 avril 2013, B a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société A S.A., pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 6 mars 2013 et pour se voir payer une indemnité compensatoire de préavis, une indemnité de départ, une indemnité compensatoire pour congés non pris pendant le délai de préavis et des dommages-intérêts du chef de préjudices matériel et moral.

La demande a en outre eu pour objet le paiement d'une commission sur la vente d'un immeuble, évaluée, suivant décompte actualisé, à 3.000 euros, et le paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Suivant lettre recommandée du 6 mars 2013, B a été licenciée avec effet immédiat pour absence injustifiée depuis le 1er mars 2013 ayant causé une désorganisation complète au sein de l'entreprise.

Par jugement du 3 février 2014, le tribunal du travail a dit que B n'a, au moment du licenciement, pas bénéficié de la protection contre le licenciement prévue par l'article L.121-6 du code du travail.

Il a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 6 mars 2013 abusif au motif que le fait que le certificat justificatif de maladie fût parvenu avec plusieurs jours de retard à l'employeur, n'est au vu des éléments du dossier et particulièrement au vu de la longue ancienneté de services, pas suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Le tribunal a dit la demande du chef d'indemnité compensatoire de préavis fondée pour le montant réclamé de 8.246,04 euros, a dit les demandes du chef de préjudices matériel et moral et du chef d'indemnité pour congés non pris non fondées, a dit la demande du chef d'indemnité de départ fondée pour le montant réclamé de 2.748,68 euros, a dit la demande du chef d'une commission fondée pour le montant réclamé de 3.000 euros, a partant condamné la société anonyme C à payer à B le montant de 8.246,04 + 2.748,68 + 3.000 = 13.994,72 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la requête jusqu'à solde, a dit non fondée la demande du chef de production d'un certificat E301 et de la carte d'impôt, a débouté les deux parties de leurs demandes respectives d'indemnité de procédure et a condamné la société anonyme A S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 14 mars 2014, la société A S.A. a relevé appel du jugement du 3 février 2014.

B a relevé appel incident.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

B soutient que c'est à tort que le tribunal n'a pas retenu qu'elle a bénéficié de la protection contre le licenciement édictée par l'article L.121-6 du code du travail.

Elle fait valoir dans ce contexte que c'est pour des raisons indépendantes de sa volonté que son certificat médical attestant son incapacité de travail, posté en France par lettre recommandée le 1er mars 2013, premier jour d'une nouvelle période d'incapacité de travail après deux périodes antérieures, n'est pas parvenu endéans le délai de trois jours à son employeur.

La société A S.A. demande la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a retenu que le 6 mars 2013, B n'était plus protégée contre le licenciement dès lors que le certificat n'est parvenu à l'employeur que le 7 mars 2013, soit le septième jour de la maladie.

L'article L.121-6 du code du travail a la teneur suivante :
*« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.*
*L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.*
*(2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.*
*(3) L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L. 124-2 pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.*
*(...)*

*La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive.*
*(5) L'employeur peut résilier le contrat de travail du salarié après l'expiration des périodes visées au paragraphe (3), alinéa 1er.(...) ».*

La remise du certificat médical entre les mains de l'employeur postérieure au troisième jour de maladie, non contestée en l'occurrence, est à elle seule, aurait-il même eu avertissement le premier jour de la maladie, de nature à faire obstacle à la protection contre le licenciement de l'article L.121-6 du code du travail.

C'est partant à tort que B soutient que son licenciement est abusif pour la raison qu'il est intervenu pendant la période de protection de l'article L.121-6 du code du travail.

La société appelante A S.A. estime que la faute grave de B est donnée puisqu'en ce qui concerne l'avertissement, qui aurait dû être donné le 1er mars 2013, B a agi avec une légèreté blâmable et avec une mauvaise foi délibérée et qu'en ce qui concerne l'acheminement du certificat médical, lui parvenu seulement en date du 7 mars 2013, elle a agi avec une intention de nuire.

Le tribunal du travail a considéré que la société A S.A. est malvenue de reprocher à B d'avoir procédé à l'avertissement exigé le premier jour de la maladie par l'envoi d'un e-mail à l'adresse électronique de la société A S.A. *« F @pt.lu»* indiquant qu'elle enverra un certificat médical.

La société appelante A S.A. conteste actuellement que B ait envoyé en date du 1er mars 2013 un avertissement à l'adresse électronique *« F@pt.lu ».*

A supposer qu'il y ait eu envoi, la société A S.A. expose que jusqu'à son décès, en date du 12 novembre 2012, D, administrateur de la société ensemble son épouse E, a été le seul à s'occuper de l'entreprise, que son épouse ne s'est jamais occupée de l'entreprise de sorte qu'elle ignorait le mot de passe pour avoir accès aux données du site internet *« F@pt.lu »,* que B, étant après le décès de D la seule personne à connaître le mot de passe et avoir, par distance, accès au site, B n'aurait pas dû envoyer l'avertissement au site *« F@pt.lu »* alors qu'elle savait que la société A S.A. ne pouvait y avoir accès.

B conteste qu'elle n'ait pas envoyé un e-mail en date du 1er mars 2013 à la société A S.A. l'informant de ce qu'elle va lui transmettre par lettre recommandée avec accusé de réception son arrêt de travail. Elle conteste encore que la société A S.A. n'ait pas pu avoir accès aux données de sa propre adresse e-mail *« F@pt.lu ».*

Dans le cadre d'une procédure introduite par B en matière de référé travail, la société A S.A. a elle-même soutenu que B a envoyé l'e-mail du 1er mars 2013 à l'adresse *« F@pt.lu »* (cf. ordonnance du 18 juillet 2013).

Le récépissé, versé en cause, d'envoi d'un e-mail en date du 1er mars 2013 par B sur le site *« F@pt.lu »*, e-mail informant de la transmission de l'arrêt du travail, a une apparence de régularité. La société A S.A. insinue que ce récépissé a été manipulé.

Comme la preuve de cette manipulation n'a pas été rapportée par la société A S.A., le récépissé ne sera pas écarté par la Cour.

Le soutènement de la société A S.A. devant le juge des référés, ensemble le susdit récépissé d'envoi d'e-mail, font admettre à la Cour qu'il y a bien eu envoi d'avertissement par e-mail du 1er mars 2013 sur le site *« F@pt.lu ».*

Pour établir que la société A S.A. avait bien accès au site *« F@pt.lu »*, B verse en cause un e-mail du 12 février 2013 lui envoyé par E à partir du site *« F@pt.lu ».*

Comme la société A S.A. n'a pas prouvé que cet e-mail, qui a l'apparence d'être régulier, a été le fruit d'un montage, le tribunal du travail a à bon droit pu décider, sur base de cet e-mail, que la société A S.A. avait, même après le décès de DS, accès au site *« F@pt.lu ».*

Il n'est pas contesté et il résulte des pièces versées que la société A S.A. avait en date du 1er mars 2013, l'adresse e-mail *« F@pt.lu ».*

La société C S.A. se présentant donc comme pouvant être contactée à cette adresse e-mail, aurait dû veiller à avoir accès à celle-ci.

N'aurait-elle pas veillé à ce faire, elle ne saurait se retrancher, vis-à-vis de B, derrière son impossibilité d'avoir accès à l'adresse e-mail.

Il n'en serait autrement qu'au cas où elle aurait prouvé – ce qu'elle n'a cependant pas fait – que B savait qu'elle n'avait pas accès à son site internet.

Il suit des considérations qui précèdent que B avait bien donné un avertissement au sens de l'article L.121-6.(1) du code du travail en date du 1er mars 2013.

Il n'y a pas d'éléments permettant de dire que cet avertissement ait été donné avec une légèreté blâmable ou avec mauvaise foi.

Pour établir relativement à l'envoi du certificat, posté en France par lettre recommandée du 1er mars 2013 et parvenu entre les mains de l'employeur seulement en date du 7 mars 2013, l'intention de nuire de B, la société A S.A. argumente que B savait, au moment de l'envoi, que le certificat arriverait avec retard. La société A S.A. entend déduire cette connaissance de la circonstance que les deux certificats antérieurs envoyés par lettre recommandée dans le contexte des deux périodes de maladie antérieures étaient également arrivés avec retard.

L'intention de nuire dans le chef de B n'est pas donnée. Il n'est d'une part pas établi que B ait eu réellement conscience de la date de remise à la société destinatrice de ses certificats antérieurs envoyés par lettres recommandées.

Il était, d'autre part, dans le propre intérêt de B, pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement, de faire en sorte que le certificat parvienne aussi rapidement que possible entre les mains de la société A S.A..

La société A S.A. reproche à B de s'être livrée à des manipulations malveillantes, à savoir avoir :

- en date du 9 janvier 2013 voulu profiter du décès de D pour se faire payer, par l'envoi d'un e-mail à partir du site de la société A S.A. au comptable de celle-ci, des commissions indues sur ventes ;
- entre le 13 et 14 février 2013 détruit des fichiers informatiques de la société A S.A. ;
- utilisé en première instance des documents confidentiels qu'elle a volés à la société A S.A. et
  de s'être livrée à des actes d'harcèlement moral envers son employeur et sa famille.

Ces différents griefs ne peuvent être invoqués à titre de motifs graves, puisque le motif grave pouvant justifier le licenciement avec effet immédiat est celui qui est précisé dans la lettre de motivation et que le seul motif figurant dans la lettre de motivation est l'absence injustifiée.

Sauf en ce qui concerne le grief de l'utilisation de documents confidentiels volés à examiner dans le cadre de la demande de B en paiement de commissions sur ventes, il n'y a pas lieu d'examiner les prédits griefs, qui sont étrangers au grief de l'absence injustifiée et qui n'ont pas fait l'objet d'une demande en dommages-intérêts.

Les différentes offres de preuve formulées à propos de ces griefs par la société A S.A. sont dès lors irrecevables pour ne pas être pertinentes.

Le fait pour B de ne pas avoir fait toutes les diligences pour s'assurer que le certificat puisse parvenir à l'employeur endéans le délai de trois jours ne constitue, compte tenu des faits qu'il y avait incapacité de travail certifiée par un médecin et que B était au service de la société A S.A. depuis le 10 janvier 2001, pas de motif suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

C'est par conséquent à bon droit que le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif.

Pour le cas où le licenciement serait déclaré abusif, la société A S.A. demande que B soit déboutée de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ.

C’est à juste titre, pour des motifs que la Cour fait siens et qui n’ont pas été énervés en instance d’appel, que le tribunal du travail a alloué à B un montant de 8.246,04 € du chef de l’indemnité compensatoire de préavis et un montant de 2.748,68 € du chef de l’indemnité de départ.

Le contrat de travail de B a prévu qu’à côté du salaire, B recevra une commission de 0,25 % sur chaque vente.

Le tribunal du travail a pour la vente effectuée le 14 février 2011 accordé à B une commission d’un montant de 3.000 €.

La société A S.A. reproche tout d’abord aux juges de première instance de ne pas avoir admis qu’il y a eu prescription en vertu de l’article 2277 du code civil disposant que *« se prescrivent par trois ans les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié ».*

C’est à tort que la société A S.A. se prévaut de la prescription de trois ans, la demande de B datant du 8 avril 2013 et la créance alléguée remontant au 14 février 2011.

S’il est vrai que B ne saurait pour obtenir paiement de commissions se baser sur sa fiche de salaires du mois de janvier 2013 alors que cette fiche de salaires a été établie sur base de ses propres instructions, il n’en demeure pas moins que B peut invoquer les dispositions de son contrat de travail prévoyant le paiement de commissions.

La société A S.A. fait valoir que la mauvaise foi de B s’oppose au paiement de commissions.

Elle entend déduire cette mauvaise foi de la tardiveté de la demande de B et du fait qu’elle n’a jamais réclamé par le passé les commissions à D.

La société A S.A. invoque, sous le couvert de la mauvaise foi, la renonciation par la salariée à la clause contractuelle prévoyant le paiement de commissions en sa faveur.

Or, les circonstances invoquées par la société A S.A., susceptibles de plusieurs interprétations, n’établissent pas avec certitude cette renonciation.

L’offre de preuve formulée par la société A S.A. en vue de prouver qu’il n’y a pas eu par le passé demande de paiement de commissions est par conséquent irrecevable pour ne pas être pertinente.

La société A S.A. soutient que la pièce versée par B, à savoir une photocopie d'un acte de vente notarié du 14 février 2011, ne peut servir de moyen de preuve puisqu'il s'agit d'un document couvert par le secret professionnel qui lui a été volé.

Cette argumentation de la société A S.A. ne vaut pas.

Il n'est pas établi que B se fût procuré par vol la photocopie qu'elle a versée.

L'acte de vente notarié portant sur un immeuble n'est pas couvert par le secret puisque la loi organise sa publicité.

La pièce versée par B est donc à prendre en considération.

Il résulte de l'acte de vente versé du 14 février 2011 ensemble la clause contractuelle relative aux commissions que la demande de B portant sur le montant de 3.000 € est bien fondée.

Le montant de 8.246,04 + 2.748,68 + 3.000 = 13.994,72 € a donc été à bon droit alloué à B.

B a encore relevé appel incident relativement aux dommages-intérêts du chef de préjudice matériel qui lui ont été refusés en première instance.

C'est à juste titre que ces dommages-intérêts n'ont pas été alloués par le tribunal du travail. La Cour fait à cet égard sienne la motivation du tribunal du travail, non autrement contestée par B.

B, appelante sur incident, réclame à titre de dommage moral un montant de 25.000 €.

B n'a pas prouvé que la maladie l'ait empêchée de faire des démarches pour trouver un nouvel emploi.

Dès lors, l'absence par B, jusqu'au mois de septembre 2013, de démarches pour trouver un nouvel emploi établit que B ne s'est pas fait de soucis particuliers pour son avenir suite à son licenciement abusif. De la sorte, il n'y a pas lieu de lui allouer des dommages-intérêts du chef de préjudice moral.

B critique encore le jugement de première instance pour ne pas lui avoir alloué 952,80 € à titre d'indemnité pour congés non pris pendant la période de préavis.

Comme le contrat de travail a pris fin avec effet immédiat le 6 mars 2013, B n'a pas bénéficié de période de préavis et n'a donc pas eu droit à des jours de congé pendant une période de préavis.

C'est par conséquent à juste titre que le tribunal du travail n'a pas fait droit à la demande de B portant sur le montant de 952,80 €.

Il paraît équitable de mettre à charge de la société A S.A. une indemnité de procédure pour la première instance de 1.000 €.

Le jugement de première instance, qui a refusé à B une indemnité de procédure est donc à réformer.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel principal n'est pas fondé et que l'appel incident de B est partiellement fondé.

La Cour ne possède pas d'éléments d'appréciation suffisants faisant paraître équitable de ne pas laisser aux parties à l'instance d'appel les frais irrépétibles de celle-ci.

Les deux parties sont donc à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

**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,

déclare irrecevables les offres de preuve de la société A S.A.,

déclare l'appel principal non fondé,

déclare l'appel incident partiellement fondé,

**réformant :**

condamne la société A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance,

confirme le jugement pour le surplus,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Nathalie SARTOR, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.