**Arrêt N° 131/16 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix novembre deux mille seize.

Numéro 42858 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**A**, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'exploits de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch et de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 26 août 2015,

comparant par Maître Lony THILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

**1)la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en faillite,** ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son curateur Maître Claude SPEICHER,

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**2) l'ÉTAT 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 Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 juin 2016.

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

Au service de la société B s.à r.l. depuis le 2 avril 2012 en qualité de réceptionniste-secrétaire, A fut licenciée avec effet immédiat le 18 juillet 2014 en raison d'une absence injustifiée depuis le 10 juillet 2014.

La salariée contesta ses absences injustifiées et leur caractère de gravité et soutint que l'employeur désirait une relation amoureuse avec elle, qu'elle s'est sentie harcelée sexuellement, raison pour laquelle elle a porté plainte de ce chef auprès de la police le 21 juillet 2014, donc trois jours après son licenciement.

Elle versa des « sms » à l'appui de ses allégations.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Diekirch le 10 novembre 2014 la salariée, qui conclut au caractère abusif de son licenciement qui ne reposait d'après elle sur aucun motif réel, sérieux et grave, l'employeur ayant non seulement été informé, mis au courant de ses absences, mais encore d'accord avec ses dernières, réclama les montants plus amplement détaillés dans la susdite requête.

L'employeur contesta non seulement avoir voulu une relation autre que professionnelle avec A, mais encore tout accord entre lui et la salariée concernant ses absences du lieu de travail et exposa qu'il n'a à aucun moment renoncé à la présentation d'un certificat médical par la salariée.

Par un jugement contradictoire du 26 juin 2015, le tribunal du travail de Diekirch a déclaré régulier le licenciement intervenu le 18 juillet 2014, déclaré non fondées les

demandes de A, et condamné cette dernière à rembourser à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le montant de 3.959,65 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a relevé que la salariée n'avait pas établi avoir informé son employeur de son absence conformément à l'article L.121-6 du code du travail, ni ne lui avoir remis un certificat médical endéans les trois jours, de sorte qu'elle n'était pas protégée contre le licenciement.

Il a ensuite décidé qu'une absence injustifiée de sept jours constitue une faute grave justifiant un licenciement sans préavis, dans la mesure où cette absence a encore perturbé le bon fonctionnement de l'entreprise.

Il a en conséquence déclaré non fondées les demandes en indemnisation ainsi que la demande en paiement des salaires pour la période postérieure au 10 juillet 2014 dans la mesure où la salariée n'a plus travaillé par après.

A a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploits d'huissier du 26 août 2015.

L'appelante demande de déclarer ses appels fondés et, par réformation, de dire que le licenciement est abusif, partant de condamner l'employeur à lui payer les montants réclamés en première instance.

Elle maintient que C était d'accord de lui accorder congé pour le jeudi 10 juillet et vendredi 11 juillet 2014 ainsi que pour la prolongation du congé les 14, 15 et 16 juillet 2014; que le 16 juillet 2014 une discussion eut lieu entre son concubin et C qui proposa une réunion pour le 21 juillet 2014 étant entendu qu'elle ne reprendrait le travail qu'après cette date ; or, il la licencia le 18 juillet 2014.

Elle soutient que pendant toute la durée de son congé des « sms » et emails ont été échangés entre elle et son employeur qui connaissait partant parfaitement la situation et avait marqué son accord avec ses absences, qu'il n'a à aucun moment dans ses « Sms » réclamé un certificat médical.

Elle verse entre autres pièces, un poème sulfureux lui adressé par son employeur en date du 13 juillet 2014 alors qu'elle était déjà absente depuis le 10 juillet, dans lequel il ne lui fait aucun reproche concernant son absence, ensuite un « sms » émanant d'elle du 14 juillet dans lequel elle lui explique que son état de santé ne s'améliore pas et finalement encore la réponse ambigüe de l'employeur du 15 juillet et du 16 juillet 2014 dans lesquels celui-ci ne souffle toujours pas mot de sa maladie non déclarée ni d'un licenciement et finalement un message du 19 juillet 2014 dans lequel l'employeur précise que la demande de la salariée en prolongation de son absence a naturellement été accordée par lui alors qu'il l'a licenciée la veille.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement déféré par adoption de ses motifs.

Il conteste en bloc la version des faits de la salariée et plus précisément ses allégations mensongères concernant une relation amoureuse recherchée par lui.

Il conteste encore que les emails qu'il a échangés avec la salariée justifiaient la non-remise d'un certificat de maladie et il précise qu'il n'a jamais renoncé à la remise d'un tel certificat.

L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi réclame le remboursement des indemnités de chômages versées à la salariée pendant la période de février 2015 à avril 2015 d'un montant de 3.959,65 à la partie mal fondée sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

Tant la société B s.à r.l. que A réclament une indemnité de procédure pour les deux instances.

Par une requête déposée au greffe de la Cour en date du 15 juin 2016, Maître Claude SPEICHER formula une reprise d'instance en sa qualité de curateur de la société B s.à r.l., cette dernière ayant été déclarée en faillite par un jugement du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch siégeant en matière commerciale, du 11 mai 2016.

La société B s.à r.l. actuellement en faillite reproche à son ex-salariée dans son courrier de congédiement avec effet immédiat du 18 juillet 2014 les faits suivants :

*« (…)*
*Madame A,*
*Le 10 juillet 2014, vous ne vous êtes pas présentée à votre poste de travail et depuis cette date vous n'avez plus repris le travail et vous ne nous avez pas fait parvenir de certificat de maladie ou autre.*
*L'article 121-6 du code du travail stipule que « 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.*
*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 ».*
*Votre absence constitue donc une faute grave et vous êtes licenciée avec effet immédiat.*
*(…) ».*

Il en résulte que l'employeur lui reproche de ne pas avoir respecté les obligations lui imposées cumulativement par l'article L.121-6 du code du travail en cas de maladie ce qui constitue pour lui une faute grave, justifiant un licenciement sans préavis.

C'est partant à tort que la juridiction de première instance a analysé le moyen tenant à la protection de la salariée contre le licenciement dont elle n'était, à l'instar de la Cour actuellement, pas saisie.

En effet, la Cour relève qu'à aucun moment dans son courrier de licenciement, l'employeur n'a fait état de l'absence de protection contre le licenciement de la salariée au vu de l'inexécution par elle des obligations découlant de l'article L.121-6 du code du travail.

De même, la salariée ne s'est à aucun moment ni dans sa requête introductive d'instance ni dans son acte d'appel, prévalu de la protection contre le licenciement prévu par le prédit article, ce d'autant plus qu'elle était la seule à pouvoir s'en prévaloir.

La salariée a par contre, tant en première instance qu'en instance d'appel, contesté, d'une part que ses absences à partir du 10 juillet 2014 étaient injustifiées et, d'autre part qu'elles étaient d'une gravité suffisante pour justifier, au vu des circonstances particulières de l'espèce, un licenciement avec effet immédiat.

Pour la salariée, il s'agissait en fait de journées de congé qui lui avaient été accordées par son employeur par « Sms » respectivement par des courriels.

Il résulte des éléments et des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A était en congé de récréation autorisé par l'employeur jusqu'au 10 juillet 2014, qu'elle ne s'est, par la suite, plus rendue sur son lieu de travail ; qu'elle était cependant en contact journalier avec son employeur, le sieur C, depuis le 11 juillet 2014.

En effet, dans un mail du 13 juillet 2014 C, au lieu d'exiger de sa salariée absente les 11 et 12 juillet la preuve de sa maladie, partant de son absence, lui souhaite un prompt rétablissement et se réjouit de la revoir, il lui souhaite encore bonne chance pour la soirée et lui envoie une bise, de sorte qu'il y a lieu d'en déduire qu'il était bel et bien informé de l'absence de sa salariée qui souffrait de crises d'asthme et qui voulait se reposer et qu'il a marqué son accord avec cette absence.

Ensuite, en date du 14 juillet 2014, A l'informe par courriel qu'elle a encore passé une mauvaise nuit en raison de son asthme et qu'elle a encore besoin d'une journée pour se remettre et le remercie de sa patience, sur quoi C répond qu'il espère

qu'elle se portera bientôt mieux, sans lui demander de lui remettre un certificat médical.

Finalement, en date du 15 juillet 2014, A l'informe d'une nouvelle journée d'absence et le remercie de sa compassion, sur quoi C répond que c'est *« OK »,* qu'il va l'aider en lui envoyant à nouveau une bise tout en lui certifiant qu'il l'aime beaucoup ; C lui demande seulement de lui faire un feedback pour qu'il puisse s'organiser dans son travail.

Le 16 juillet 2014, A s'absente à nouveau par email en lui disant qu'elle croit avoir un « burn-out », qu'elle va lui téléphoner en soirée pour en discuter, sur quoi C répond qu'il ne sait quoi répondre, que cela le touche profondément qu'elle se sente mal, qu'il a de gros problèmes au niveau du travail et qu'il ne sait pas comment s'en sortir, car, à part elle, il n'a pas d'aide, qu'il est d'accord de lui en parler dans la soirée et lui demande s'il peut passer chez elle ; il ne lui demande toujours pas de lui remettre un certificat médical.

En date du 17 juillet 2014, le conjoint de A rencontre C pour discuter de la relation que ce dernier entretient avec sa concubine et le 18 juillet 2014 A est licenciée avec effet immédiat. Suivent encore des courriels ou C tente d'expliquer et de justifier son comportement à l'égard de sa salariée.

Enfin dans un email explicatif de plusieurs pages du 19 juillet 2014, l'employeur confirme encore une fois avoir été d'accord avec les absences prolongées de sa salariée.

Il suit des considérations qui précèdent, que dès lors que les parties étaient en contact quotidien depuis le 13 juillet 2014, l'employeur était au courant de la situation dans laquelle se trouvait sa salariée qui l'informait chaque jour de son absence, pour laquelle il marquait son accord, de sorte qu'il est malvenu de lui reprocher des absences injustifiées pour la licencier avec effet immédiat, même si A ne lui a pas remis de certificat médical.

S'il est vrai que les renonciations ne se présument pas et qu'elles doivent être prouvées, force est de constater que la renonciation de l'employeur à la remise d'un certificat médical résulte à suffisance et clairement des écrits de ce dernier ainsi que de son comportement au cours de la période litigieuse, dans la mesure où, bien qu'ayant été quotidiennement en contact avec A, il ne lui a jamais réclamé de certificat médical, mais qu'au contraire, il montrait de la compassion à l'égard de cette dernière.

Il s'ensuit que le motif du licenciement ne correspond pas à la réalité, il n'est d'autre part pas sérieux et surtout, il est dépourvu, vu les circonstances particulières de la cause, de la gravité nécessaire pour justifier un licenciement sans préavis.

A cela vient s'ajouter que depuis le 4 mars 2014, C a consenti à A ainsi qu'à trois autres salariés par écrit en plus de leurs responsabilités liées à leur service et champ de travail, *« le droit d'agir comme gérant d'entreprise, ces droits allant jusqu'à la prise de décision de gérer les horaires de travail, d'accorder/refuser du congé et d'engager/licencier du personnel, le but étant de créer un comité qui peut agir facilement et rapidement aux besoins des membres de l'équipe et de l'entreprise même, de sorte que de cette manière, l'entreprise puisse être gérée de manière plus efficace et plus conséquente ».*

Il en résulte que sauf à en informer C pour ne pas désorganiser le service, comme elle l'a fait en l'espèce, A pouvait s'absenter comme bon lui semble.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le licenciement est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer abusif.

Le licenciement avec effet immédiat prononcé contre A le 18 juillet 2015 étant abusif, cette dernière peut prétendre à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, soit 2 x 2.566,44 euros = 5.132,88 euros,

Elle peut encore prétendre au paiement de son salaire du 10 juillet 2014 (les parties ayant reconnu en première instance que le salaire lui a été payé jusqu'au 10 juillet) au 18 juillet 2014, jour du licenciement à savoir 2.566,44 : 173 x 8 x 8 = 949,43 euros.

Elle a également droit en principe à des dommages et intérêts en réparation des préjudices matériel et moral subis, à la condition que ces préjudices soient avérés, la preuve lui en incombant.

Or, A ne fournit aucune explication sur sa situation financière et professionnelle postérieure au licenciement, les pièces versées par l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, établissant qu'elle a perçu les indemnités de chômage pour la période de février à avril 2015 d'un montant de 3.959,65 ne suffisent pas à établir, en présence des contestations de son ancien employeur, la réalité de son préjudice matériel.

Elle ne verse pas non plus de pièces établissant les efforts fournis par elle pour trouver le plus rapidement possible un autre emploi, de sorte que la réalité de son préjudice matériel n'est pas établie et sa demande est à déclarer non fondée.

Eu égard à la nature très particulière non seulement des relations qui ont existé entre les parties dans la période précédant le licenciement, mais encore et en général des circonstances de l'espèce, A n'a pas prouvé avoir subi un préjudice

moral en relation causale directe avec le licenciement, de sorte que sa demande afférente est également à rejeter.

En présence d'un licenciement avec effet immédiat déclaré abusif, la demande de l'ÉTAT tendant au remboursement des indemnités de chômage versées par provision à la salariée pour la période de février à avril 2015 d'un montant de 3.959,65 euros est fondée à l'égard de la société B s.à r.l. en vertu de l'article L.521-4 du code du travail.

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais déboursés par elles et non compris dans les dépens, leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du NCPC sont à rejeter pour les deux instances.

**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,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal fondé,

**réformant :**

dit que le licenciement avec effet immédiat du 18 juillet 2014 est abusif,

**partant :**

- dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée pour le montant de 5.132,88 euros,

- dit la demande en paiement du salaire du 11 au 18 juillet 2014 fondée pour le montant de 949,43 euros,

- dit les demandes en paiement de dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral non fondées et en déboute,

- dit la demande de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, fondée à l'égard de la société B s.à r.l. en faillite pour la somme de 3.959,65 euros,

- fixe la créance de A à l'égard de la masse de la faillite à la somme de 5.132,88 + 949,43 = 6.082,31 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'au jour déclaratif de la faillite,

- fixe la créance de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, à l'égard de la masse de la faillite à la somme de 3.959,65 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'au jour déclaratif de la faillite,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC pour les deux instances,

met les frais à charge de la masse de la faillite.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.