

**Arrêt N° 87/17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six juillet deux mille dix-sept.

Numéro 44480 du rôle

Composition:

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

Entre :

**A**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 3 janvier 2017,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

**B**, demeurant à D-(...),

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 mai 2017.

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

B a été au service de A en qualité d'assistante médicale suivant contrat de travail à durée déterminée, conclu le 20 juillet 2015 pour le remplacement d'un congé de maternité.

Le 26 septembre 2015, B a été licenciée avec effet immédiat.

Les motifs du licenciement sont les suivants :

« (...)

*Le 21.09.2015 vous m'avez informé de votre maladie et d'une note de médecin autorisant votre absence jusqu'à 23.09.2015. Le 23.09.2015 vous m'avez informé que votre absence fut autorisée jusqu'au 24.09.2015. Depuis, vous n'avez pas répondu à ma question sur votre retour probable au travail. A cette date de 26.09.2015 je n'ai pas reçu de confirmation officielle à propos de votre maladie, ni de note autorisant l'extension de votre absence de la part de votre médecin.*

*Ce manque d'informations sur votre retour probable a affecté le fonctionnement de notre cabinet médical, notamment en ce qui concerne la prise en charge des patients. A partir de 21.09.2015, le personnel restant a dû travailler plus intensément et a dû annuler ou replacer les consultations, ce qui a eu aussi un impact sur l'organisation des consultations de la semaine prochaine.*

*Suite au stress causé par cette incertitude, une de mes assistantes est tombée malade le 24.09.2015 et a dû consulter un médecin le 26.09.2015 pour y remédier.*

*Dans ce contexte il est impossible de maintenir des relations de travail.*

*(...).*

Par requête du 24 juin 2016, B a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, les montants suivants :

- 4.800 euros du chef d'indemnité compensatoire de préavis
- 2.400 euros du chef de préjudice moral
- 230,84 euros du chef d'indemnité pour congés non pris.

A l'appui de sa requête, elle fit valoir que le licenciement est abusif, principalement, pour être intervenu pendant la période de protection contre le

licenciement, subsidiairement, pour être fondé sur des motifs de licenciement imprécis et qui ne sont ni réels, ni sérieux.

A, de son côté, fit valoir à l'audience que la salariée avait téléphoné le lundi 21 septembre 2015 au cabinet pour la prévenir de son absence jusqu'au 23 septembre 2015, puis a rappelé le 23 septembre 2015 pour la prévenir de la prolongation de son congé de maladie sans préciser la durée prévisible de son absence. Le 26 septembre 2015, soit le 6<sup>e</sup> jour d'absence, la salariée n'aurait toujours pas présenté de certificat médical ni d'autre information quant à la durée prévisible de son absence, contrevenant ainsi à l'article 6 du contrat de travail. Ce ne serait que le 28 septembre 2015 que la salariée se serait présentée en personne, munie du certificat médical. Elle détailla encore les répercussions du manque d'informations sur le bon fonctionnement du cabinet.

Par jugement du 5 décembre 2016, le tribunal du travail a dit le licenciement abusif, a dit la demande du chef d'indemnité de préavis fondée pour le montant réclamé de 4.800 euros, non fondée la demande du chef de préjudice moral et fondée la demande du chef d'indemnité pour congé non pris pour le montant de 230,84 euros. Il a alloué à B une indemnité de procédure de 750 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal de première instance a retenu que si la défenderesse admet que la salariée l'a avertie le lundi 21 septembre et le mercredi 23 septembre, soit chaque fois le premier jour de la maladie, respectivement de la prolongation de celle-ci, il n'est cependant pas établi ni même soutenu que la défenderesse ait été en possession d'un certificat médical au moment du licenciement le 26 septembre 2016, de sorte que la salariée n'était pas protégée contre le licenciement.

Le tribunal constata pour le surplus que les motifs du licenciement répondaient au critère de précision exigé par la loi.

Concernant la gravité de la faute reprochée à la salariée, le tribunal considéra que si l'absence de remise d'un certificat médical et partant le défaut d'information de la part de la salariée, même orale, sur la durée prévisible de son absence met l'employeur devant des difficultés sérieuses quant à l'organisation de son cabinet médical, il ne résultait en revanche pas non plus des développements de l'employeur que des diligences ont été entreprises de sa part, notamment s'il a essayé de recontacter la salariée pour connaître la date prévue pour la reprise de son travail.

Le tribunal conclut qu'au vu de l'information le premier jour de la maladie, respectivement de la prolongation, de l'existence d'un certificat médical justifiant l'absence et de la durée totale de maladie d'une semaine de travail, la défenderesse n'avait pas établi la gravité du motif justifiant le renvoi immédiat.

Concernant les montants réclamés, le tribunal releva qu'à défaut d'indication d'une clause d'essai valable, l'employeur aurait dû respecter le délai de préavis de deux mois. Il retint enfin qu'au vu de la faible ancienneté de service de deux mois, la salariée ne justifiait pas son préjudice moral en relation causale avec le licenciement abusif, mais que celle-ci avait droit, compte tenu de la durée de son contrat de travail, à 2,08 jours de congé.

Par exploit d'huissier du 3 janvier 2017, A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

L'appelante conclut, par réformation, à voir dire justifié le licenciement et non fondées les demandes en paiement d'une indemnité de préavis et de congé non pris. Elle demande également de se voir décharger du paiement d'une indemnité de procédure et demande, de son côté, une indemnité de procédure de 1.000 euros.

L'intimée interjette appel incident du jugement en ce que les premiers juges l'ont déboutée de sa demande en dommages et intérêts du chef de préjudice moral. Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

#### **- Quant au bien-fondé du licenciement :**

A fait grief aux premiers juges d'avoir à tort estimé qu'elle n'avait pas établi la gravité du motif justifiant le renvoi de la salariée avec effet immédiat.

Elle soutient que, même si B lui avait téléphoné le lundi 21 septembre 2015 pour la prévenir de son absence jusqu'au 23 septembre 2015, elle ne lui avait cependant pas remis dans le délai légal de certificat médical. En outre, B l'aurait informée de la prolongation de sa maladie, non pas spontanément le 23 septembre 2015, mais sur insistance et appels téléphoniques de son employeur en lui répondant qu'elle retournerait auprès de son médecin et que son absence serait probablement prolongée jusqu'au 24 septembre 2015. Par la suite, l'employeur n'aurait plus eu de nouvelle, ni par la voie téléphonique, ni sous forme d'un certificat médical.

Selon l'appelante, c'est dès lors à tort que les premiers juges ont retenu qu'il ne résulte pas de ses développements que l'employeur avait fait des diligences pour avoir cette information, notamment qu'il avait essayé de recontacter la salariée pour connaître la reprise prévue de son travail. Ce raisonnement serait à la fois erroné en droit au regard des dispositions de l'article L.121-6 du code du travail et en fait, alors qu'il incombe au salarié d'informer l'employeur des raisons de son absence et non pas à ce dernier de s'enquérir auprès du salarié.

En ordre subsidiaire, l'appelante se prévaut d'un courrier du 21 octobre 2015 du mandataire allemand de la salariée suivant lequel l'employeur avait appelé à plusieurs reprises pour lui demander de venir travailler, appels par lesquels la salariée semblait même s'être sentie harcelée.

B conteste qu'elle ait été absente de son lieu de travail sans justification, alors que l'employeur aurait admis en première instance qu'elle lui avait téléphoné les 21 et 23 septembre 2015. Elle conteste ne pas avoir précisé la durée de son absence et soutient qu'elle était en incapacité de travail dûment certifiée du lundi 21 septembre 2015 au vendredi 25 septembre 2015.

En ordre subsidiaire, elle réitère son moyen tiré de l'imprécision des motifs du licenciement et fait valoir que l'employeur n'a pas établi la réalité et gravité du motif justifiant le renvoi avec effet immédiat.

A toutes fins utiles, elle formule une offre de preuve tendant à établir par l'audition du témoin T1 les faits suivants :

*« Le lundi, 28 septembre 2015, B s'est présentée vers 8.30 heures au cabinet de A. A a appelé B immédiatement dans son bureau. Après que B est ressortie du bureau, elle est partie à la maison sur ordre de A. Je peux en outre confirmer que le cabinet médical est fermé les samedis. Je peux confirmer que B a appelé le cabinet médical en date du 21 mars 2015 pour informer A du début de son incapacité de travail. Je peux confirmer que B a appelé le cabinet médical en date du 23 mars 2015 pour informer A de la prolongation de son incapacité de travail ».*

En vertu de l'article L.121-6 du code du travail, le salarié incapable de travailler pour cause de maladie est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par un intermédiaire, son 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 la durée prévisible de celle-ci.

En l'espèce, la Cour constate à l'instar des premiers juges, que B avait régulièrement averti son employeur le lundi 21 septembre 2015 pour le prévenir qu'elle était absente pour cause de maladie jusqu'au mercredi 23 septembre 2015. Indépendamment de la question de savoir si c'était l'employeur ou la salariée qui avait pris l'initiative de l'appel téléphonique du mercredi 23 septembre 2013 lors duquel la salariée avait fait part à son employeur de la prolongation de sa maladie, il aurait appartenu à la salariée de faire parvenir à son employeur un certificat

médical attestant de son incapacité de travail et de la durée prévisible de celle-ci, ce dans les trois jours de son absence au plus tard.

Or, ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, il n'est pas établi, ni même soutenu que l'employeur eût été en possession d'un certificat médical au moment du licenciement, le 26 septembre 2016.

Il résulte, au contraire, des renseignements fournis que A n'a réceptionné un certificat médical de la part de B que le lundi 28 septembre 2015, soit le huitième jour de son absence.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont retenu que la salariée n'a pas bénéficié de la protection édictée par l'article L.121-6 du code du travail au moment de son congédiement, le samedi 26 septembre 2015 et que dès lors le licenciement ne saurait être déclaré abusif pour avoir été prononcé en période de maladie.

C'est également à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont écarté le moyen tiré de l'imprécision des motifs du licenciement et qu'ils ont retenu que la salariée n'avait pas respecté ses obligations légales en ne veillant pas à remettre à son employeur de certificat médical attestant de son incapacité de travail et de la durée prévisible de celle-ci.

En ce qui concerne l'appréciation de la gravité du comportement fautif de la salariée, la Cour relève d'abord qu'il appartient au salarié d'informer l'employeur des raisons de son absence et non pas à ce dernier de s'en enquérir auprès de son salarié.

Contrairement à l'argumentation de B, il n'est pas établi qu'elle eût fourni à son employeur des informations certaines sur la durée probable de son incapacité de travail, et ce nonobstant les appels insistants de l'employeur décrits dans la lettre du 21 octobre 2015 du mandataire de B. Il en appert, au contraire, que B s'est limitée à remettre à son employeur le lundi 28 septembre 2015 un certificat médical justifiant son absence pendant la semaine précédente du lundi 21 septembre 2015 au vendredi 25 mars 2015.

Or, la finalité de l'article L.121-6 du code du travail est que l'employeur soit informé dans les trois jours de l'absence du salarié au plus tard, par la remise d'un d'un certificat médical attestant de son incapacité de travail, de la durée prévisible de celle-ci, afin de pouvoir en tenir compte dans l'organisation de son entreprise.

Les faits offerts en preuve ne tendent pas non plus à établir que B ait fourni des indications précises quant à son retour et/ou quant à la durée probable de son

incapacité de travail médicalement attestée. Il en suit que l'offre de preuve est à écarter pour défaut de pertinence.

Il résulte des considérations qui précèdent que B, qui devait remplacer un congé de maternité, a eu un comportement désinvolte en laissant son employeur dans l'ignorance de sa situation à partir du mercredi 23 septembre 2015, et ce malgré l'insistance de ce dernier pour être fixé sur la date de son retour, voire sur la durée prévisible de son incapacité de travail.

En omettant de ce faire, B a nécessairement perturbé ou du moins fortement gêné le fonctionnement normal du cabinet médical de son employeur.

Dans ces circonstances, la Cour vient à la conclusion que le comportement fautif de B était de nature à justifier son renvoi immédiat, ce nonobstant la remise tardive par la salariée de son certificat d'incapacité de travail.

Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

Il en suit que la demande de B en obtention de l'indemnité prévue à l'article L.122-13 du code du travail n'est pas fondée et qu'il y a lieu de réformer encore sur ce point le jugement entrepris.

La demande en obtention de dommages et intérêts pour préjudice moral n'étant pas davantage fondée, il y a lieu de confirmer, bien que pour d'autres motifs, le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré cette demande non fondée.

A conteste encore le calcul des premiers juges quant à l'indemnité pour congé non pris au motif que la salariée a tout au plus droit à une indemnité de congé non pris pour un seul mois, à savoir 2,08 jours, soit un montant de 76,94 euros.

Or, il résulte de la motivation du jugement entrepris que le calcul des premiers juges est correct, en ce qu'ils ont fait droit, en application de l'article L.233-12 du code du travail et compte tenu de la durée écoulée du contrat, à cette demande pour un mois entier de travail, soit pour le montant réclamé de  $2.400/173 \times 8 \times 2,08 = 230,84$  euros. Il y a partant lieu de confirmer sur ce point le jugement entrepris.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de B sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée. Le jugement entrepris est à réformer sur ce point.

Pour le même motif la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas non plus fondée.

A ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros 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 les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé,

**par réformation :**

dit que le licenciement avec effet immédiat du 26 septembre 2015 est régulier ;

partant, dit non fondée la demande de B en obtention de l'indemnité prévue à l'article L.122-13 du code du travail ;

dit non fondée la demande de B sur base de l'article 240 du NCPC ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour trois quarts à B et pour un quart à A et en ordonne la distraction au profit de Maître Cathy ARENDT et de Maître Olivier UNSEN qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

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.