

**Arrêt N° 87/20 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze novembre deux mille vingt.

Numéro CAL-2019-00391 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**A**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'exploits de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 22 mars 2019, et de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 25 mars 2019,

comparant par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et :

1) **B**, domicilié professionnellement en son cabinet dentaire à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit KOVELTER,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 juillet 2020.

#### **Faits et rétroactes**

Revu l'arrêt rendu en date du 28 novembre 2019, par lequel la Cour s'est uniquement prononcée sur la recevabilité des deux actes d'appel des 22 et 25 mars 2019, suite aux conclusions de B du 30 août 2019 concluant à l'irrecevabilité desdits actes d'appel à son encontre.

La Cour a reçu l'appel en la pure forme, a réservé les droits des parties quant au fond, renvoyé l'affaire devant le magistrat chargé de la mise en état et réservé les frais.

Pour statuer comme elle l'a fait, la Cour s'est basée sur la loi du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice, telle que modifiée, et notamment son article « 13 » pour décider que la partie appelante a recouru à bon droit à deux huissiers de justice différents pour faire signifier le même acte d'appel dans deux arrondissements judiciaires différents aux deux intimés.

Suite audit arrêt, les parties ont conclu comme suit :

A renvoie expressis verbis au dispositif de ses actes d'appel de mars 2019 pour voir réformer le jugement intervenu le 15 février 2019 dans le sens y repris.

B conteste, comme en première instance, avoir été informé le premier jour de la maladie de A et avoir reçu le certificat médical endéans les trois jours.

Il dit que le licenciement avec effet immédiat repose sur des motifs réels et sérieux (abandon de poste le 27 septembre 2017 et absence injustifiée du 17 au 27 octobre 2017).

B conclut ainsi à la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

À titre subsidiaire, il conteste l'existence de tout préjudice, matériel ou moral, au vu du comportement de A et de sa très faible ancienneté en son cabinet dentaire. Il conclut au débouté de la demande de l'Etat à son encontre.

Il termine en réclamant une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

### **Appréciation de la Cour**

A reproche au jugement entrepris de ne pas avoir déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat prononcé à son égard en date du 27 octobre 2017, aux motifs qu'elle bénéficiait de la protection spéciale pour cause de maladie, et que les motifs du licenciement ne sont ni réels, ni suffisamment graves.

#### **1) Quant à l'application de l'article L.121-6 du Code du travail**

Il ressort des pièces soumises en cause que A a été en incapacité de travail médicalement constatée du 27 septembre 2017 au 6 octobre 2016 puis du 7 octobre 2016 au 13 octobre 2017. Elle verse actuellement un certificat médical couvrant la période du 25 au 31 octobre 2017.

A la base du licenciement prononcé par B se trouve notamment le fait pour A d'avoir été absente de son travail, sans excuse ni raison, depuis le 17 octobre 2017, ce qui constituerait un abandon de poste.

La salariée affirme avoir été en congé de récréation du 17 au 24 octobre 2017 inclus et en congé de maladie avant et après cette période, et avoir envoyé le dernier certificat de maladie le 26 octobre 2017. Au moment de son licenciement, elle aurait été couverte par la protection spéciale prévue par l'article L.121-6 du Code du travail.

En l'espèce, la réception par l'employeur des deux certificats de maladie couvrant les périodes comprises entre le 27 septembre 2017 et le 13 octobre 2017 n'est pas en cause, mais B conteste avoir été, au moment de procéder au licenciement en date du 27 octobre 2017, en possession du certificat de maladie couvrant la période du 25 octobre 2017 au 31 octobre 2017.

Il soutient de même qu'il n'aurait même pas été informé oralement de l'absence de A. Sans nouvelle de sa salariée, il aurait ainsi légitimement pu procéder au licenciement avec effet immédiat, pour faute grave, après dix jours d'absence inexcusée. Ce ne serait que le 30 octobre 2017 que le certificat de maladie lui serait parvenu.

L'article L.121-6 du Code du travail dispose que :

*« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir 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. »*

Aux termes des paragraphes (1) et (2) dudit article L.121-6, le salarié doit respecter deux obligations pour pouvoir bénéficier pleinement de la protection contre le licenciement édictée par le paragraphe (3), à savoir informer l'employeur le premier jour de son incapacité de travail et lui remettre au plus tard le troisième jour d'absence un certificat médical d'incapacité de travail.

Il ne ressort d'aucune pièce du dossier que A, qui ne l'allègue même pas, a informé B au plus tard le 25 octobre 2017, à supposer qu'elle ait été en congé de récréation pour la période du 17 au 24 octobre 2017 inclus, de son incapacité de travail pour cause de maladie.

Il n'est pas contesté que A a remis à la poste le certificat émis le 25 octobre 2017 le lendemain, à savoir le 26 octobre 2017 dans l'après-midi. Elle n'a cependant pas rapporté la preuve, en présence des contestations de son ancien employeur, que ce dernier ait été en possession dudit certificat le troisième jour de son absence, à savoir le 27 octobre 2017 (un vendredi).

Au vu de ce qui précède, il est établi que les conditions prévues à l'article L. 121-6 du Code du travail n'ont pas été respectées par A qui ne peut dès lors pas se prévaloir de la protection spéciale conférée par cet article.

Le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

## **2) Quant au sérieux et à la réalité des motifs**

C'est à juste titre que les juges de premières instances se sont référés à l'article L.124-10(2) du Code du travail, pour apprécier la gravité de la faute commise. Cet article est rédigé dans les termes suivants :

*« Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions du paragraphe qui précède, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.*

*Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement. »*

En l'occurrence, le courrier du 27 octobre 2017 comprend deux motifs de licenciement : le premier a trait au comportement de A lors de la journée du 27 septembre 2017, pour lequel elle a reçu un avertissement, et le second est constitué par une absence inexcusée depuis le 17 octobre 2017 jusqu'au jour du licenciement, soit durant dix jours.

### - Les faits du 27 septembre 2017

A critique que cet événement, déjà sanctionné par un avertissement, puisse servir de base à un licenciement.

Si des reproches couverts par une lettre d'avertissement ne peuvent effectivement plus servir de base à un licenciement ultérieur, il en est autrement si des faits nouveaux similaires sont intervenus depuis.

Les juges de premier degré ont ainsi judicieusement retenu que *« les faits survenus en date du 27 septembre 2017 peuvent partant légitimement être invoqués par l'employeur »*.

A conteste encore la version des faits donnée par B sur le déroulement de cette journée : son ancien employeur l'aurait dénigrée devant les patients et comme elle ne se serait de toute façon pas sentie bien, elle l'aurait informé de son départ.

Il ressort toutefois de l'attestation testimoniale de T1, établie en date du 2 mai 2018, que ce dernier avait un rendez-vous le mercredi 27 septembre (il convient de rajouter 2017) à 8.15 heures. Il précise que l'assistante et le dentiste étaient présents, mais que pendant la consultation, le dentiste a demandé de l'aide à l'assistante, qui n'est jamais venue. A la fin de la consultation, le secrétariat était vide, « *il n'y avait plus l'assistante, les clefs et le tablier étaient déposés sur le bureau : le dentiste a réalisé la facture lui-même et m'a donné un nouveau rendez-vous de contrôle* ».

S'y ajoute que A est en aveu de s'être rendue le jour même auprès de l'administration de l'emploi pour s'inscrire en tant que demandeur d'emploi.

Au vu du comportement ainsi adopté, la Cour retient que A a marqué son intention de ne plus se présenter du tout à son poste de travail. Il y a eu abandon de poste.

- L'absence à partir du 17 octobre 2017

A allègue qu'elle aurait été en congé de récréation du 17 au 24 octobre inclus. A l'appui de ses dires, elle verse une photocopie de l'agenda professionnel de B, où il est indiqué « départ A » au-dessus du 17 octobre 2017 et « retour A » au-dessus du 25 octobre 2017. Elle verse encore un contrat avec une agence de voyages pour des vacances du 17 au 24 octobre 2017 sur la côte Adriatique italienne.

Ces pièces sont d'ores et déjà contredites par les pièces versées par B : les inscriptions litigieuses n'apparaissent pas dans l'agenda.

A n'a ainsi pas établi que les congés lui ont bien été accordés par son employeur ; ce n'est pas parce qu'elle voulait partir en vacances et qu'elle a procédé à une réservation dans ce sens que son employeur lui a octroyé ces congés.

Il s'en suit que l'absence du 17 au 25 octobre 2017 est injustifiée.

La Cour retient, à l'instar des juges de première instance, « *si l'absence injustifiée de la salariée pendant une semaine entière (...) constitue déjà en soi une cause de licenciement avec effet immédiat, il résulte des éléments du dossier qu'elle ne s'est pas présentée le 25 octobre 2017 à son poste de travail après le prétendu congé, et qu'elle n'a pas rapporté la preuve, ni même allégué qu'elle a informé son employeur de sa nouvelle absence pour raisons de maladie dès le premier jour* ».

Il a été retenu précédemment que A n'a pas établi la preuve de la réception par son ancien employeur du certificat de maladie pour au plus tard le troisième jour suivant la fin de l'hypothétique congé de récréation.

L'absence injustifiée du 17 au 27 octobre 2017 est ainsi constitutive d'une faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible les relations de travail, a fortiori après les faits du 27 septembre 2017.

Le jugement entrepris est à confirmer sur ce point et en ce qu'il a dit non fondées les demandes indemnitaires en relation avec le licenciement.

### **3) La demande de l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi**

L'appelante A requiert principalement que la demande de l'Etat soit déclarée non fondée à son encontre, subsidiairement que la condamnation ne porte que sur une partie des indemnités et, en dernier ordre de subsidiarité, qu'elle soit autorisée à rembourser le montant de manière échelonnée, au vu de sa situation financière qui resterait précaire.

C'est toutefois par une correcte application de l'article L.521-4 du Code du travail que le tribunal a retenu qu'au vu du caractère justifié du licenciement intervenu le 27 octobre 2017, A est à condamner à payer à l'Etat, le montant réclamé de 15.287,86 euros.

Faute d'explications et de pièces quant à la situation financière de A, il n'y a pas lieu de faire droit à ses actuelles demandes en réduction, sinon en échelonnement dudit montant.

Il y a lieu à confirmer le jugement a quo sur ce point.

### **4) Les indemnités de procédure**

A réclame une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel, chaque fois sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Comme elle succombe en instance d'appel, et qu'elle sera condamnée aux frais et dépens des deux instances, ses demandes sont à rejeter.

B demande la somme de 1.500 euros sur cette même base légale, pour la première instance et pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige, il convient de dire sa demande fondée, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, à hauteur de 1.500 euros.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

statuant en continuation de l'arrêt rendu le 28 novembre 2019,

dit l'appel non fondé,

**confirme** le jugement rendu en date du 15 février 2019,

dit recevable et fondée la demande de B sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 1.500 euros,

partant,

condamne A à payer à B la somme de 1.500 euros de ce chef,

laisse les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de A.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.