Arrêt N° 78/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six avril deux mille dix-huit.

Numéro 44243 du rôle

Composition:

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

Entre :

Maître A et Maître B, avocats à la Cour, exerçant sous la dénomination actuelle « C, A ET B », étant établie et ayant son siège social à L-(…),

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 4 novembre 2016,

intimées sur appel incident,

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

et :

D, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 mars 2018.

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

En date du 26 mai 2010, D a été engagée en qualité de secrétaire par l'étude d'avocats « C & ASSOCIES », représentée à l'époque par Maître A et Maître E, actuellement l'étude « C, A ET B ».

Elle a été licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée en date du 2 décembre 2013.

Par requête du 31 juillet 2014, D a fait convoquer Maîtres A et B, exerçant la profession d'avocat sous la dénomination actuelle « C, A ET B », devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer le montant de 5.960,44 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis et les montants de 10.000 et 5.000 euros à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral subis par suite de son licenciement qu'elle estima être abusif ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

A l'audience des plaidoiries de première instance, elle a augmenté sa demande du chef de préjudice matériel au montant de 11.187,18 euros.

Par jugement du 26 septembre 2016, le tribunal de travail a déclaré le licenciement abusif et déclaré fondées les demandes de la salariée en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant réclamé et ses demandes en paiement d'une indemnité pour préjudices matériel et moral fondées à concurrence des montants de 4.369,21 et 1.000 euros après avoir fixé à quatre mois la période de référence au cours de laquelle la salariée aurait normalement dû retrouver un nouvel emploi. Il a encore alloué à la salariée une indemnité de procédure de 750 euros.

Pour ce faire, le tribunal a retenu que D n'était pas protégée contre le licenciement alors que si elle a informé son employeur de son incapacité de travail par courriel dès le premier jour de son absence, à savoir le 26 novembre 2011, l'employeur n'a cependant pas été en possession du certificat de maladie dans les délais prévus par l'article L.121-6 du Code du travail. En effet, le facteur qui s'est présenté à l'étude de l'employeur et qui a constaté que personne ne s'y trouvait, est reparti avec la lettre recommandée sans aviser l'employeur de son passage et ne s'est représenté que le lendemain pour lui remettre la lettre contenant le certificat médical, dès lors à un moment où la lettre de licenciement avait déjà été envoyée.

Le tribunal a ensuite écarté pour imprécision les motifs invoqués se rapportant aux mois d'avril, de septembre et d'octobre 2013, et a retenu que les faits du 7, respectivement du 8 novembre 2013 ne permettent pas de caractériser une faute déterminée.

Concernant les motifs restants, à savoir une absence injustifiée entre le 26 novembre 2013 et le 2 décembre 2013 ainsi que différents manquements professionnels constatés, le tribunal a considéré que les pièces versées dans le cadre des manquements professionnels des 19 et 25 novembre 2013 ne sont pas visées ou citées de manière précise dans la lettre de licenciement et ne sauraient dès lors établir la matérialité des fautes professionnelles reprochées par l'employeur.

Seul le reproche tenant à une erreur de calepin du 21 novembre 2013 ressort d'un email du même jour, erreur qui a pu être corrigée sans autre conséquence, mais qui n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement pour faute grave.

Comme l'employeur a, par ailleurs, été informé par la salariée dès le premier jour d'absence de son incapacité de travail de deux semaines, il pouvait s'organiser, de sorte que la circonstance que le certificat médical n'est pas arrivé avant l'envoi de la lettre de licenciement, soit le 6e jour de la maladie, n'est pas à elle seule de nature à rompre définitivement la confiance qu'un employeur doit avoir en sa salariée et ne saurait être qualifiée de faute grave.

De ce jugement, A et B ont régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 4 novembre 2016.

Par réformation du jugement entrepris, les appelantes demandent à voir déclarer le licenciement régulier, de les décharger de toutes condamnations intervenues à leur encontre et de se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Les parties appelantes font d'abord plaider que tous les motifs de licenciement invoqués correspondent au degré de précision requis par la loi.

Elles soutiennent ensuite principalement que le seul fait qu'elles n'étaient pas en possession d'un certificat d'incapacité de travail pour cause de maladie avant le 3 décembre 2013, est à lui seul suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat, en relevant que l'intimée était la seule secrétaire de l'étude et qu'elles n'étaient pas en mesure de connaître dès le 26 novembre 2013 la durée exacte de son absence.

Subsidiairement, les appelantes font plaider que l'ensemble des motifs de licenciement invoqués est d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat. La multiplicité des erreurs de la salariée serait établie à

suffisance par l'attestation testimoniale versée en cause. Pour autant que de besoin elles réitèrent l'offre de preuve formulée en première instance.

Plus subsidiairement, les appelantes contestent le montant de 4.369,21 euros alloué à la salariée à titre d'indemnisation de son préjudice matériel en relevant que la salariée n'a pas limité son préjudice. Aucun montant ne lui serait donc redu de ce chef, sinon, du moins, le montant retenu par la juridiction de première instance serait à réduire à de plus justes proportions.

Les appelantes contestent également l'existence d'un préjudice moral.

D interjette appel incident contre le jugement entrepris et demande à se voir allouer le montant de 11.187,18 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel, montant qui tient compte d'une période de référence de six mois et le montant de 5.000 euros pour l'indemniser du préjudice moral subi.

Elle réclame encore une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La salariée conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif, mais reproche à la juridiction de première instance de ne pas avoir retenu qu'elle était protégée contre le licenciement.

A titre subsidiaire, l'intimée soutient que les motifs invoqués sont imprécis. L'offre de preuve serait dès lors à rejeter.

A titre plus subsidiaire, elle conteste la réalité des faits invoqués, mises à part l'erreur de calepin du 21 novembre 2013 et son absence depuis le 26 novembre 2013, tout en faisant valoir que ces faits ne sont pas suffisamment graves pour justifier son licenciement avec effet immédiat.

Encore plus subsidiairement, elle soutient que les faits antérieurs de plus d'un mois ne pourraient être invoqués à l'appui du licenciement, étant donné que les faits récents ne seraient pas constitutifs d'une faute grave. Ces faits ne seraient d'ailleurs pas non plus d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

<u>Quant à la protection contre le licenciement :</u>

La salariée estime avoir rempli les obligations lui imposées par l'article L.121-6 du Code du travail.

En effet, le premier jour de son absence, à savoir le 26 novembre 2013, elle aurait adressé à ses employeurs le courriel suivant :

«Je viens de voir le médecin, suite à un problème de santé, je suis arrêtée jusqu'au 9 décembre inclus. Ne disposant pas de scan pour le moment, ma fille vous a fait parvenir mon arrêt par la poste. »

Les parties appelantes auraient donc été au courant non seulement de sa maladie, mais également de sa durée et du fait que le certificat d'incapacité de travail avait été envoyé par la poste.

D'après l'intimée, si le certificat médical n'est pas parvenu dans le délai légal à l'employeur, alors que les courriers recommandés internationaux passent par Paris, il n'en demeurerait pas moins que le certificat d'incapacité de travail est arrivé à destination le matin du 2 décembre 2013, tel que cela résulte de sa pièce 3 qui fait état d'une « tentative de distribution infructueuse » le matin du 2 décembre 2013 vers 9:18 heures.

Elle ne saurait être tenue responsable du fait que ses employeurs aient pris le risque de ne pas être à l'étude au moment du passage du facteur, alors qu'ils savaient qu'un certificat médical devait leur parvenir par la poste. Dans un tel contexte, tout employeur sérieux se serait adressé à la poste avant de procéder à un licenciement.

Il y aurait donc lieu de conclure qu'elle était toujours protégée contre le licenciement.

Les appelantes concluent à la confirmation du jugement en ce que le tribunal de première instance a retenu que la salariée n'est pas protégée conformément à l'article L.121-6 du Code du travail, en faisant valoir qu'elles n'ont été en possession du certificat médical que le 3 décembre 2013, soit seulement six jours après le début de son absence. Elles auraient donc été en droit de procéder au licenciement de D.

Un salarié doit remplir cumulativement deux obligations pour pouvoir bénéficier de la protection prévue à l'article L.121-6 du code du travail en cas d'incapacité de se présenter à son poste de travail : la première obligation consiste à informer son employeur le premier jour de l'incapacité de travailler et la deuxième consiste à lui faire parvenir dans le délai de trois jours le certificat médical attestant l'incapacité de travail, avec la considération que cette obligation implique que le salarié doit s'assurer que l'employeur est en possession du certificat médical endéans les trois jours.

Si en l'espèce, la salariée a rempli la première obligation lui incombant en envoyant à l'employeur un courriel le premier jour de son absence, à savoir en date du mardi 26 novembre 2013, et qu'elle était dès lors protégée jusqu'au troisième jour d'absence inclus, l'employeur n'était cependant pas en possession de son certificat

de maladie à la fin du troisième jour de son absence, à savoir le jeudi 28 novembre 2013.

L'employeur n'a pas non plus été en possession de ce certificat avant l'envoi de la lettre de licenciement en date du lundi 2 décembre 2013, le facteur n'ayant remis la lettre recommandée contenant le certificat d'incapacité de travail qu'en date du 3 décembre 2013 à l'étude de l'employeur. L'employeur était par ailleurs dans l'ignorance du passage du facteur en date du 2 décembre 2013, ce dernier n'ayant pas déposé un avis de passage dans la boîte à lettres de l'étude.

C'est dès lors à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que la salariée n'a pas été protégée contre le licenciement au moment où il fut prononcé à son égard.

Quant à la précision des motifs :

La salariée conteste la précision des motifs de licenciement invoqués.

La lettre de motivation serait non seulement imprécise par rapport aux motifs relatifs aux mois d'avril, de septembre et d'octobre 2013, mais également pour toutes les insuffisances professionnelles invoquées du mois de novembre 2013.

L'offre de preuve serait donc à rejeter.

Les appelantes, par contre, estiment que tous les motifs indiqués dans la lettre de licenciement correspondent aux critères de précision requis tant pour les périodes visées que pour les faits et fautes répétitives reprochées à la salariée qui, refusant de prêter davantage attention à l'exécution de son travail, continuait, nonobstant avertissements, à commettre des erreurs de la même nature.

Conformément à l'article L.124-10 (1) et (2) du code du travail, le licenciement avec effet immédiat exige un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié, de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

L'énoncé de ce(s) fait(s) ou de cette faute d'une particulière gravité dans le chef du salarié doit(vent) être suffisamment précis pour permettre non seulement aux juges de contrôler si les faits débattus devant eux correspondent à ceux invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement, mais aussi pour permettre au salarié de reconnaître les faits lui reprochés, de les identifier, de prendre position à leur égard et de rapporter, le cas échéant la preuve de leur fausseté.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que les faits se rapportant aux mois d'avril, de septembre et d'octobre 2013 ne répondent pas à ce critère, faute de préciser les dates exactes, les notes d'honoraires et les dossiers visés ainsi que leur nombre. Il en est de même pour le reproche relatif aux dossiers non classés du 25 novembre 2013, ceci à plus forte raison que pour constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, l'insuffisance professionnelle doit être établie par des faits concrets et précis relevés sur une certaine période.

Comme un employeur ne peut pallier au défaut de précision initiale des motifs contenus dans la lettre de motivation, la juridiction de première instance est encore à confirmer en ce qu'elle a rejeté l'attestation testimoniale et l'offre de preuve par voie testimoniale concernant toutes les deux les reproches relatifs au classement des notes d'honoraires et des dossiers qui n'y sont d'ailleurs pas non plus précisés autrement.

Il devient dès lors superfétatoire d'examiner si le témoin T1 a la qualité pour déposer comme témoin.

Par contre, tant le reproche relatif à l'absence injustifiée que le motif du 8 novembre 2013, consistant dans le refus de la salariée de respecter l'ordre lui donné le 7 novembre 2013 sont libellés avec suffisamment de précision pour permettre à la salariée de connaître exactement ce qui lui est reprochée et de rapporter le cas échéant la preuve contraire. Tel est encore le cas pour les faits des 19 et 21 novembre 2013 ainsi que des motifs du 25 novembre 2013 invoqués pour autant qu'ils concernent la plainte du client, Monsieur B, et de l'omission de copier un dossier destinée à un confrère devant reprendre le mandat dans un dossier.

<u>Quant au caractère réel des reproches invoqués.</u>

Face aux contestations par D du caractère réel des reproches lui adressés mis à part l'erreur de calepin du 21 novembre 2013 et son absence à partir du 26 novembre 2013, il appartient à l'employeur d'établir la matérialité des autres faits suffisamment précis invoqués.

La Cour constate que le reproche adressé par les appelantes à D de ne pas avoir respecté en date du 8 novembre 2013 la consigne lui donnée le jour précédent, à savoir de remettre deux fois par jour à des heures précises à son employeur le signataire contenant le courrier et la liste des appels téléphonique n'est étayé par aucun élément objectif du dossier. Il en est de même des faits des 19 et 25 novembre 2013 se rapportant à une omission de copier deux fardes de pièces à remettre au tribunal pour une audience précise, respectivement de faire la copie d'un dossier à remettre à un confrère reprenant un mandat.

En effet, les courriels échangés entre l'employeur et D ne concernent pas ces faits qui laissent dès lors d'être établis.

Quant à la gravité des faits établis :

Il résulte des éléments du dossier que D avait averti son employeur par courriel du 26 novembre 2013 de son absence jusqu'au 9 décembre 2013 pour cause de maladie, tout en lui annonçant qu'elle allait lui envoyer le certificat d'incapacité de travail par la poste. L'employeur, informé dès le premier jour de la durée d'absence prévisible de sa secrétaire, avait donc la possibilité de s'organiser en conséquence.

La juridiction de première instance dès lors est à confirmer, par adoption de ses motifs, en ce qu'elle a retenu que le seul fait que le certificat d'incapacité de travail remis par D à la poste dès le 26 novembre 2013 n'est pas arrivé à destination avant l'envoi de la lettre de licenciement du 2 décembre 2013, n'est pas suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Même pris ensemble le reproche non contesté que D n'a pas modifié dans le calepin la date d'une conférence de mise en état initialement prévue pour le 21 novembre 2013 qui a été reportée par un nouvel échéancier à une audience ultérieure et qui a pu être corrigée sans conséquence préjudiciable pour l'employeur, ces faits, ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier une résiliation du contrat sans préavis.

La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a dit que le licenciement avec effet immédiat du 2 décembre 2013 est abusif.

Quant aux indemnités :

Comme le licenciement est à déclarer abusif, la salariée peut prétendre à une indemnité compensatoire de préavis, qui, compte tenu de son ancienneté, s'élève à deux mois de salaires. Le jugement de première instance est partant à confirmer en ce qu'il a alloué de ce chef à la salariée le montant de 2 x 2.980,22 = 5.960,44 euros.

Concernant l'indemnisation de son préjudice matériel, la salariée demande à la Cour de fixer la période de référence à six mois après le licenciement en faisant état des nombreuses recherches effectuées pour trouver un nouvel emploi.

L'employeur, par contre conteste le préjudice matériel invoqué par la salariée et est d'avis que compte tenu de la nature de l'emploi occupé, des qualifications de la salariée et de son âge, D aurait pu retrouver rapidement un emploi après son licenciement. Il lui reproche plus particulièrement d'avoir postulé pour des postes

pour lesquels elle n'avait pas eu de qualification, ce qui aurait réduit sensiblement ses chances de trouver un nouvel emploi.

Il résulte des pièces versées en cause que la salariée a fait de multiples recherches pour retrouver un emploi dès le mois de décembre 2013. A l'instar de la juridiction de première instance, la Cour constate que ses demandes concernent dans leur grande majorité des emplois de secrétaire sinon des emplois d'assistante administrative, adaptés à l'expérience de la salariée.

Compte tenu des efforts faits par la salariée pour trouver un nouvel emploi, de son âge au moment du licenciement (54 ans), de la nature de l'emploi occupé et de la situation sur le marché de l'emploi au moment de son licenciement, il y a lieu de fixer la période de référence à prendre en considération pour la fixation du préjudice matériel à trois mois à partir de son licenciement.

La perte de revenus subie par la salariée étant couverte pour les deux premiers mois par l'indemnité compensatoire de préavis lui redue par l'employeur, elle peut encore prétendre compte tenu de l'indemnité de chômage touchée au montant de 2.980,22 – 1.536,36 = 1.426,62 euros.

Compte tenu de l'ancienneté de service de la salariée et des circonstances dans lesquelles son licenciement est intervenu, c'est cependant à juste titre que la juridiction de première instance a alloué à la salariée le montant de 1.000 euros couvrant de manière adéquate le préjudice moral subi par elle par suite de son licenciement.

Par réformation du jugement de première instance, l'employeur est dès lors à condamner à payer à la salariée le montant total de 5.960,44 + 1.426,62 + 1.000 = 8.387,06 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Les parties appelantes restant en défaut d'établir l'iniquité requise pour pouvoir prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure, leurs demandes basées sur l'article 240 du NCPC pour la première instance et pour l'instance d'appel sont à rejeter.

En revanche, il paraît inéquitable de laisser à charge de la salariée l'entièreté des frais par elle dépensés non compris dans les dépens.

Compte tenu de la nature et de l'envergure du litige, il y a lieu de confirmer la juridiction de première instance en ce qu'elle lui a alloué le montant de 750 euros pour la première instance et sa demande pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant de 1.000 euros 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,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel incident non fondé,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

par réformation :

dit la demande de D en allocation de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi par suite de son licenciement fondée à concurrence du montant de 1.426,62 euros,

partant condamne Maîtres A et B, avocats à la Cour, exerçant la profession d'avocat sous la dénomination actuelle « C, A ET B », à payer à D le montant total de 8.387,06 euros avec les intérêts légaux à partir du 31 juillet 2014 jusqu'à solde,

pour le surplus confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de Maîtres A et B en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne Maîtres A et B à payer à D le montant de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne Maîtres A et B au paiement des frais de l'instance.

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.