Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du jeudi treize novembre deux mille trois.

Numéro 27298 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Joséane SCHROEDER, conseiller;
Georges WIVENES, premier avocat général;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A.), actuellement sans emploi, demeurant à F-(…), (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 7 août 2002,

comparant par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) B.), docteur,
2) C.), docteur, demeurant ensemble à L-**(…)**, **(…)**,

intimés aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

A.), au service des docteurs **B.)** et **C.)** depuis le premier septembre 1995 en qualité de secrétaire, s'est vu notifier le 21 février 2001 son congédiement par lettre recommandée conçue dans les termes suivants :

« *Madame,*

Vous avez quitté votre travail le jeudi 15/02/01 dans l'après-midi pour raison de santé.

Selon la loi luxembourgeoise, vous êtes tenue de prévenir votre employeur et d'introduire un certificat d'incapacité de travail endéans trois jours.

Ce certificat aurait dû nous parvenir au plus tard le lundi 19 février 2001.

Or nous n'avons reçu votre certificat médical de maladie, accompagné d'une prolongation que le 21/02/01, lettre datée du 20/02/01 à 19 heures, le cachet de la poste faisant foi.

Selon la réglementation luxembourgeoise, il s'agit d'une faute grave et nous sommes au regret de vous annoncer votre licenciement sans préavis avec entrée immédiate.

Afin de vous garantir une couverture sociale et de vous laisser le temps de retrouver un emploi, nous sommes toutefois dispensés (en fait : disposés) à vous payer deux mois de salaire supplémentaires.

(…) »

S'estimant abusivement licenciée, **A.)** a saisi, par requête déposée le 9 mai 2001, le tribunal du travail de Luxembourg d'une demande en paiement de diverses indemnités dirigée contre ses anciens employeurs (indemnité compensatoire de préavis : 367.800.- francs ; indemnité de départ : 91.950.- francs ; 13e mois 2001 : 45.975.- francs ; indemnisation du préjudice matériel :1.500.000.- francs ; indemnisation du préjudice moral : 250.000.- francs ; indemnité compensatoire de congé : 12.756.- francs ; indemnité de procédure : 20.000.- francs).

Par requête déposée le 4 septembre 2001, **B.)** et **C.)**, reprochant à leur ancienne salariée un comportement inadmissible dans l'exécution de son travail ainsi que la commission d'actes volontaires répréhensibles, notamment des détournements et vols d'argent, ont requis la condamnation de leur ancienne salariée à leur payer sur le fondement de l'article 47 de la loi sur le contrat de travail le franc symbolique au titre du préjudice moral et 106.606.- francs au titre du préjudice matériel. Ils ont encore réclamé le paiement d'une indemnité de procédure de 30.000.- francs.

Par jugement du 25 juin 2002, le tribunal du travail a ordonné la jonction des deux requêtes pour y statuer par un seul et même jugement.

Quant à la demande de **A.)**, il a déclaré l'offre de preuve formulée par cette dernière et tendant à établir que la salariée avait téléphoné le 19 février 2001 au docteur **B.)** pour l'informer de la prolongation de son état de maladie irrecevable pour défaut de pertinence, déclaré le licenciement avec effet immédiat de **A.)** intervenu le 21 février 2001 régulier, débouté la requérante de sa demande en allocation d'une indemnité de départ, d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages-intérêts pour les préjudices tant matériel que moral allégués et condamné les docteurs **B.)** et **C.)** à payer à **A.)** 1.455,90 € (1.139,69 € à titre de 13e mois et 316,21 € à titre d'indemnité compensatoire de congé), cette somme majorée des intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Quant à la demande des docteurs **B.)** et **C.)**, le tribunal du travail a débouté les requérants de leur demande en indemnisation du préjudice moral, condamné **A.)** à payer à **B.)** et **C.)** 941,99 € à titre de dommages-intérêts pour le préjudice matériel d'ores et déjà établi, a dit non fondée la demande reconventionnelle de **A.)** en allocation de 1.500 € au titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire et a admis avant tout autre progrès en cause les requérants à la preuve testimoniale tendant à faire établir que **A.)** a prélevé itérativement entre septembre 1999 et fin janvier 2001 des montants importants dans la caisse sans les déposer sur le compte bancaire de ses employeurs ou justifier de l'affectation des sommes prélevées.

Le tribunal a en outre ordonné la compensation des créances respectives, fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et réservé les demandes pour le surplus et les frais.

De cette décision, qui lui a été notifiée le premier juillet 2002, **A.)** a régulièrement relevé appel suivant exploit du 7 août 2002.

Quant au licenciement, elle demande à la Cour de déclarer, par réformation, le congédiement intervenu le 21 février 2001 abusif et de condamner ses anciens employeurs solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à lui payer les montants requis dans l'acte introductif d'instance du 9 mai 2001 au titre d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité de départ et de dommages-intérêts pour les préjudices moral et matériel allégués.

Quant à la demande en indemnisation basée sur l'article 47 de la loi sur le contrat de travail et dirigée contre l'appelante par les docteurs **B.)** et **C.)**, **A.)** conclut à voir dire en ordre principal que les parties intimées n'ont pas rapporté la preuve qu'elle ait subtilisé le montant de 38.000.- francs et à voir déclarer, par réformation, ce volet de la demande non fondé. En ordre subsidiaire, elle offre de prouver par une comparution personnelle des parties que :

« Le 28 avril 2000 vers 18.00 heures, sans préjudice quant à la date et à l'heure exactes, Madame **A.)**, seule secrétaire à faire la

fermeture, a vérifié le montant en liquide se trouvant dans la caisse et a rempli et signé le bordereau de remise à la banque. Au même moment, le docteur **C.)** a déclaré à Madame **A.)** qu'il partait en week-end et ne voulait plus se rendre à la banque et lui a donc demandé de lui remettre ce montant, ce qu'elle a fait immédiatement ».

Quant aux autres montants réclamés à titre de réparation de leur préjudice matériel par les intimés, l'appelante conclut, par réformation, à voir rejeter l'offre de preuve admise en première instance et à voir débouter ses employeurs de leur demande.

Elle réclame finalement le paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Les parties intimées demandent à la Cour de confirmer la décision déférée en ce que les juges de première instance ont déclaré le licenciement de l'appelante régulier, sauf à voir qualifier le licenciement intervenu de congédiement avec préavis assorti d'une dispense de travail, et de débouter l'appelante de toutes ses prétentions, y compris de sa demande en paiement du prorata du treizième mois.

Elles demandent encore acte que pour le cas où la Cour déclarerait fondée la demande de **A.)** en paiement d'une indemnité de départ, d'une indemnité compensatoire pour congé non pris et du prorata du treizième mois, elles sollicitent la compensation des créances respectives.

Par voie d'appel incident régulier quant à la forme, les docteurs **B.)** et **C.)** concluent, par réformation de la décision déférée, à voir condamner **A.)** à leur payer un € symbolique à titre d'indemnisation de leur préjudice moral et 2.642,72 € à titre de réparation de leur préjudice matériel tel que requis en première instance.

A titre subsidiaire, ils réitèrent l'offre de preuve par eux formulée devant le tribunal du travail et tendant à établir les préjudices tant moral que matériel qu'ils ont subis suite au comportement inadmissible de leur ancienne secrétaire, préjudice dont ils soutiennent n'avoir découvert l'ampleur qu'après la rupture des relations de travail.

Ils concluent encore à voir débouter **A.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Finalement, ils sollicitent, de leur côté, une indemnité de procédure de 1.500 €.

D'emblée, la Cour note qu'à défaut d'un appel principal ou incident des intimés, les montants alloués à **A.)** en première instance du chef du prorata du treizième mois et d'une indemnité compensatoire pour

congé non pris sont définitivement acquis à cette dernière, la Cour n'étant pas saisie de ces chefs de la demande indépendants de celle en indemnisation du prétendu dommage résultant pour l'appelante de son congédiement qu'elle qualifie d'irrégulier.

1 Le licenciement.

a) La protection de l'article 35 de la loi sur le contrat de travail.

A l'appui de son appel, **A.)** fait valoir que lors de la rédaction de la lettre de congédiement le 21 février 2001, ses employeurs étaient de leur propre aveu (cf. lettre de licenciement) en possession tant du premier certificat de maladie couvrant la période du 15 au 19 février inclus que du deuxième certificat médical attestant la prolongation de l'incapacité de travail du 20 au 25 février 2001; que dans ces circonstances, le congédiement intervenu, alors que les parties intimées étaient au courant des raisons de l'absence de leur employée, serait à déclarer, contrairement à l'opinion des juges du premier degré, abusif pour être prohibé par les dispositions de l'article 35 (3) de la loi sur le contrat de travail.

Le paragraphe (1) du prédit article oblige le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident d'en avertir le jour même de son empêchement personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.

Aux termes du paragraphe (2), l'avertissement doit être suivi par la présentation d'un certificat médical le troisième jour de l'absence du salarié au plus tard.

La Cour relève à cet égard que :

- l'employeur recouvre le droit de licencier si l'avertissement oral n'est pas suivi, dans le délai de trois jours, d'un certificat médical ;

- le salarié a le droit de présenter immédiatement un certificat médical, sans passer par la formalité de l'avertissement.

Le paragraphe 3 de l'article 35 interdit à l'employeur de procéder à un licenciement, même pour faute grave, du moment qu'il a été averti **ou** qu'il est en possession du certificat médical.

Il est avéré que **A.)** a quitté le 15 février 2001 son travail en raison d'un malaise.

Les parties s'accordent encore à dire que le certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible aurait dû être remis à l'employeur au plus tard le 19 février 2001, date à laquelle le premier certificat médical expirait.

Il résulte par ailleurs des pièces versées en cause que **A.)** s'est vu prolonger le lendemain son incapacité de travail par son médecin traitant et qu'elle a posté le même jour le deuxième certificat attestant la prolongation de son état de maladie jusqu'au 25 février 2001 ensemble avec le premier certificat à l'adresse de ses employeurs.

Ces derniers sont en aveu d'avoir été en possession desdits certificats le 21 février 2001, lorsqu'ils ont décidé de licencier la salariée pour n'avoir pas remis le premier certificat médical le 19 février au plus tard.

Une nouvelle période d'incapacité de travail ayant commencé à courir le 20 février 2001, il convient de retenir, tel que le soutient à juste titre **A.)**, que ses employeurs qui n'avaient pas mis fin aux relations de travail après l'expiration du premier délai de protection, qu'ils situent eux-mêmes au 19 février 2001, et avant la réception du deuxième certificat de maladie leur adressé le 20 février 2001, n'étaient plus autorisés à congédier l'appelante au regard de l'article 35 (3) précité.

En effet, **A.)** bénéficiait d'une nouvelle période de protection légale contre le licenciement, étant donné qu'il résulte de la lettre de licenciement qu'au moment du congédiement, le 21 février 2001, l'employeur était en possession du premier certificat médical ayant expiré le 19 février 2001 et qu'il avait reçu endéans la délai légal de trois jours à partir du 20 février 2001 le certificat attestant la prolongation de l'incapacité de travail, de sorte que l'inobservation de la formalité de l'avertissement pour la prolongation, à la supposer donnée, est sans pertinence, l'employeur ayant été de son propre aveu en possession des deux certificats médicaux au moment du congédiement et ne pouvant dès lors plus, au regard de l'article 35 (3) procéder au licenciement de **A.)**, même pour faute grave.

Il convient encore de noter, pour rencontrer l'argumentation des intimés consistant à soutenir que la prohibition du licenciement du salarié incapable de travailler ne s'applique qu'à la condition que ce dernier ait satisfait à la double exigence prévue à l'article 35 (1) et (2) de la loi sur le contrat de travail, à savoir l'obligation d'avertissement le premier jour de l'empêchement et la remise d'un certificat médical au plus tard à l'expiration du troisième jour, qu'il ressort des développements qui précèdent que même à défaut d'avertissement préalable, l'employeur, une fois en possession du certificat médical lui soumis dans le délai légal, n'est plus autorisé, à partir de ce moment, à licencier le salarié.

Il s'en suit que le licenciement de **A.)** opéré en violation des dispositions protectrices de l'article 35 (3) est, par réformation, à déclarer abusif sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens et arguments développés par les parties en cause.

b) La qualification du licenciement.

C'est à bon droit et par une appréciation correcte des faits de la cause que la Cour partage, que la juridiction du premier degré a retenu que **A.)** avait été licenciée avec effet immédiat, les termes employés dans la lettre de congédiement par les docteurs **B.)** et **C.)** ne laissant subsister aucun doute quant à cette qualification (« votre licenciement sans préavis avec entrée immédiate »). L'offre de payer à l'appelante deux mois de salaire supplémentaires pour lui garantir une couverture sociale ne saurait en aucun cas être interprétée, tel que l'entendent les intimés, en un licenciement avec préavis assorti d'une dispense de travail.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

c) L'indemnité de préavis.

A.), justifiant d'une ancienneté de services continus auprès de ses employeurs de plus de cinq ans au moment de son congédiement, a droit conformément aux articles 20 (2) et 23 de la loi sur le contrat de travail à une indemnité de préavis de quatre mois. Elle réclame de ce chef paiement de 9.117,52 €, montant non autrement critiqué par les intimés, qui font cependant plaider que ce montant a été intégralement réglé à l'appelante.

Le paiement n'étant pas contesté par **A.)**, il convient de déclarer sa demande afférente non fondée.

d) L'indemnité de départ.

A.) peut prétendre à une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire en vertu de l'article 24 (1) de la loi sur le contrat de travail.

Sa demande en paiement du montant de 2.279,38 €, non autrement critiquée, est dès lors justifiée et il convient d'y faire droit.

e) Le préjudice matériel.

A.) réclame une indemnité de 15.083,45 € au titre du préjudice matériel qu'elle allègue avoir subi sans fournir la moindre justification dans ses conclusions quant à l'évaluation de ce montant.

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement peut donner lieu à réparation. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une époque qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de

trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour se procurer un emploi de remplacement.

A.) n'est pas contredite quand elle affirme que compte tenu de son âge au moment du licenciement (54 ans), elle éprouve de grandes difficultés pour retrouver un emploi à peu près équivalent au Luxembourg.

Les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard renseignent qu'elle a fait des efforts certains, bien que ponctuels, pour se procurer un nouvel emploi depuis avril 2001 en posant sa candidature pour des postes de secrétaire ou réceptionniste suite à des annonces publiées dans les journaux par des entreprises se proposant de recruter du personnel correspondant au profil de l'appelante, efforts qui se sont soldés régulièrement par un échec.

Compte tenu de tous ces éléments, il convient de fixer la période de référence en relation causale avec le licenciement à un an à compter du licenciement.

Pour l'évaluation du préjudice matériel subi, il y a lieu de retenir que les mois de mars, avril, mai et juin 2001 sont couverts par l'indemnité compensatoire de préavis.

Le revenu qu'aurait perçu **A.)** pendant les huit mois restants s'élève à 8 x 2.279,38 € = 18.235,04 €, dont il faut déduire les allocations de chômage touchées par l'appelante en France pendant cette période , à savoir le montant de 9.867,07 €.

Le préjudice matériel est dès lors à fixer à 8.367,97 €.

f) Le préjudice moral.

Compte tenu de l'âge de l'appelante, des difficultés par elle rencontrées pour trouver un nouvel emploi, de l'atteinte portée à sa dignité par suite du licenciement abusif, et notamment de l'incertitude quant à son avenir professionnel et personnel, la Cour évalue son préjudice moral à la somme de 2.500 €.

Sur base des développements qui précèdent, la demande de **A.)** est, par réformation, fondée jusqu'à concurrence de 2.279,38 + 8.367,97 + 2.500 = 13.147,35 €.

2. La demande basée sur l'article 47 de la loi sur le contrat de travail.

Aux termes de l'article 47 de la loi sur le contrat de travail l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise, tandis

que le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave.

Pour que l'employeur puisse voir retenir la responsabilité du salarié, il lui incombe de rapporter dans le chef de celui-ci la preuve, soit d'un acte volontaire, soit d'une négligence grave.

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que la demande des docteurs **B.)** et **C.)**, appelants sur incident, en paiement d'un € symbolique à titre de dédommagement du préjudice moral qu'ils allèguent avoir subi du fait du comportement inadmissible de **A.)** était non fondée, les faits libellés aux points 2 à 7 et 11 de l'offre de preuve intégralement reproduite dans la motivation du jugement déféré, à laquelle la Cour se réfère, à les supposer établis, ne constitue pas une négligence grave, qui vise un manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisé, ayant eu pour conséquence de causer un préjudice moral, en considération du rapport de subordination juridique et par conséquent d'infériorité dans laquelle se trouvait **A.)** face à son employeur, responsable du choix de ses salariés à l'égard desquels il dispose d'un pouvoir de contrôle et de commandement.

Le premier point de l'offre de preuve à été à bon droit écarté pour défaut de pertinence.

En ce qui concerne plus particulièrement le montant de 38.000.- francs correspondant à la recette en liquide du cabinet médical du 28 avril 2000, il résulte des pièces versées en cause que l'appelante au principal avait rempli au moment de la fermeture du cabinet médical, le bordereau de versement en vue de la remise de la somme à l'agence de la **BQUE.)** à **(…)**, mais que le compte des intimés n'a pas été crédité du montant afférent.

A.) soutient avoir remis le montant inscrit sur le prédit bulletin au docteur **C.)** suite à sa demande.

Cette version des faits étant formellement contestée par **C.)**, il incombe à l'appelante au principal de rapporter la preuve qu'elle a remis les fonds détenus pour compte de son employeur à ce dernier.

A.) entend rapporter cette preuve par une comparution personnelle des parties.

La confrontation des parties est vouée à un échec certain, dès lors qu'elles ont maintenu tout au long de la procédure leurs positions respectives, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'appelante au principal.

C'est encore à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les appelants sur incident ont été admis à la preuve testimoniale des faits libellés aux points 9 et 10 de leur offre de preuve.

Il convient dès lors de confirmer le jugement déféré en ce qui concerne la demande des docteurs **B.)** et **C.)** et de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail afin de procéder à la mesure d'instruction ordonnée et de statuer en continuation des débats.

3. La compensation.

La compensation ayant été ordonnée en première instance entre les créances respectives des parties, la demande en compensation en instance d'appel devient sans objet, la demande en paiement de dommages-intérêts dirigée par les intimés contre l'appelante au principal étant toujours pendante en première instance.

4. La procédure abusive et vexatoire.

Aux termes de ses conclusions notifiées le 3 mars 2003, **A.)** réitère sa demande en paiement de 1.500 € à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Cette demande est irrecevable à défaut par **A.)** d'avoir entrepris la décision de rejet de première instance par l'appel principal.

5. Les indemnités de procédure.

Les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure sont à rejeter comme manquant des justifications requises par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le ministère public entendu,

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel incident et partiellement fondé l'appel principal ;

réformant :

déclare abusive la résiliation du contrat de travail de **A.)** ;

condamne les docteurs **B.)** et **C.)** solidairement à payer à **A.)** le montant de 13.147,35 € (treize mille cent quarante-sept € et 35 cents), en sus les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice jusqu'à solde ;

confirme le jugement déféré pour le surplus ;

déclare irrecevable la demande de **A.)** en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

rejette les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

renvoie l'affaire en continuation des débats devant le tribunal du travail ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel, les impose pour moitié à chacune des parties et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Paulo LOPES DA SILVA et Roland ASSA, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.