

**Arrêt N° 82/16 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du neuf juin deux mille seize.

Numéro 42301 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Ria LUTZ, premier conseiller,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à B-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 16 avril 2015,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour à Luxembourg,

**2) L'ETAT 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 TAPELLA,

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

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

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 décembre 2015.

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

A, aux services de la société B s.à r.l. en tant que chauffeur livreur, s'est en date du 11 mars 2014 vu délivrer un certificat de maladie pour la période du 11 mars 2014 au 14 mars 2014.

A a envoyé ce certificat le 17 mars 2014 à 11.34 heures à son employeur.

L'employeur a été avisé le 18 mars 2014.

Le 17 mars 2014, A s'est vu délivrer un nouveau certificat de maladie pour la période du 17 mars 2014 au 8 avril 2014.

A a envoyé ce deuxième certificat à son employeur le 18 mars 2014 à 17.44 heures. L'employeur a été avisé le 20 mars 2014.

Par lettre recommandée du 17 mars 2014, postée à 14.12 heures, l'employeur a résilié le contrat de travail qui était à l'essai pour une durée de trois mois.

L'employeur a motivé le licenciement en les termes suivants :

*« Depuis le 12 mars dernier, vous ne vous êtes plus présenté sur votre lieu de travail et ce, sans fournir la moindre explication ».*

Par requête déposée le 5 mai 2014, A a fait convoquer la société B s.à r.l. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement du 17

mars 2014 et pour s'entendre condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis, des dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel et un solde de salaires et d'indemnité pour congés non pris.

Dans son jugement du 2 mars 2015, le tribunal du travail a dit que A n'était pas, conformément à l'article L.121-6.(3) du code du travail, protégé contre le licenciement en date du 17 mars 2014.

Le tribunal a encore dit qu'indépendamment de la question de savoir si l'employeur était informé de la première période de maladie du 12 au 14 mars 2014, A, qui ne s'est pas présenté sur son lieu de travail le lundi 17 mars 2014 et qui est resté en défaut d'informer l'employeur sur les raisons et la durée prévisible de son absence, a fait preuve d'une grande insouciance pour les besoins de l'organisation de l'entreprise de son employeur.

Le tribunal a ajouté que cette faute dans le chef d'un salarié, dont l'ancienneté de service n'était que d'un peu plus d'un mois, a nécessairement fait perdre toute confiance à l'employeur.

Le tribunal a dès lors déclaré le licenciement régulier et a déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel.

Retenant que l'employeur était obligé, à défaut de remise de la carte d'impôt par A, d'opérer une retenue d'impôts de 33 %, le tribunal a déclaré non fondée la demande de A en paiement d'un solde de salaires et d'une indemnité pour congés non pris.

Le tribunal a débouté les deux parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure, a condamné A aux frais et dépens de l'instance et a déclaré le jugement commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

Par exploit d'huissier du 16 avril 2015, A a relevé appel du jugement du 2 mars 2015.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A demande à la Cour de déclarer son licenciement abusif.

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 avertir 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.*

*(...)*

*Les dispositions des alinéas 1 et 2 cessent d'être applicables à l'égard de l'employeur si la présentation du certificat médical n'est pas effectuée avant l'expiration du troisième jour d'absence du salarié.*

*La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive. (...) »*

Pour faire déclarer le licenciement abusif, A soutient qu'il a, puisqu'il a informé le 17 mars 2014 son employeur de sa nouvelle période de maladie s'étendant du 17 mars 2014 au 8 avril 2014, bénéficié de la protection contre le licenciement organisée par l'article L.121-6.(3) du code du travail.

Il soutient que même s'il n'avait pas informé son employeur de sa nouvelle période de maladie en date du 17 mars 2014, il devrait quand-même bénéficier de la protection contre le licenciement puisqu'il pouvait jusqu'à la fin de la journée du 17 mars 2014 informer son employeur de son incapacité de travail pour cause de maladie et que l'employeur a agi de façon prématurée et intempestive en le licenciant au courant de la journée du 17 mars 2014.

Dans un ordre subsidiaire, A considère que les motifs à la base du licenciement ne sont pas d'une gravité suffisante, alors que la société B s.à r.l. était à la date du 17 mars 2014 au courant de sa maladie pendant les journées du mercredi, 12 mars au vendredi 14 mars 2014, étant donné que le patron était sur place lorsque qu'il a eu un accident de travail en date du 11 mars 2014.

Pour autant que de besoin, A offre en preuve par témoin que « *Le certificat médical du 11.03.2014 du Dr. C, attestant de l'accident de travail et de l'incapacité de travail du sieur A, a été remis au secrétariat, sinon à deux femmes engagées par la société B s.à r.l. et se trouvant au siège de la société, et ce en date du 12.03.2014 à 8h30, sans préjudice quant à une date et une heure plus exacte. »*

La société B s.à r.l. conteste que A ait été protégé contre le licenciement en date du 17 mars 2014 dès lors qu'il ne l'a pas informée en date du 17 mars 2014 qu'il était malade du 17 mars 2014 au 8 avril 2014.

Elle considère que cette information aurait cependant dû être faite au plus tôt dans la journée.

La société B s.à r.l. conteste encore avoir, en date du 17 mars 2014, eu connaissance du fait que A était malade la semaine précédente du 12 au 14 mars 2014.

Elle soutient à cet égard qu'elle n'a pas eu connaissance d'un accident de travail subi par A le 11 mars 2014 et prétend que A a travaillé la journée du 11 mars 2014 jusqu'à 15.00 heures, comme il le fait normalement, et qu'il ressort d'une lettre du mandataire de A du 20 mars 2014 que ce dernier s'est rendu dans la soirée du 11 mars 2014 chez son médecin.

Elle prétend que l'absence de A de son lieu de travail depuis le 12 mars 2014, sans donner de quelconques informations à son employeur, est suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

La société B s.à r.l. soutient en dernier lieu que l'offre de preuve de la partie adverse est irrecevable. Elle affirme qu'elle n'a pas de secrétariat et que A n'a pas pu lui remettre le 12 mars 2014 le certificat du 11 mars 2014 étant donné que ce certificat lui a été envoyé le 17 mars 2014.

Pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement, le salarié malade, licencié le premier jour de sa maladie, doit ce premier jour, avant que le licenciement ne soit intervenu, avoir averti l'employeur de sa maladie ou avoir fait parvenir le certificat de maladie à l'employeur.

Aucun élément de la cause ne permet de dire que l'avertissement ait été donné le 17 mars 2014 avant l'envoi de la lettre de licenciement à 14.12 heures.

Le certificat médical du 17 mars 2014 n'a été posté que le lendemain et n'est par conséquent pas parvenu à l'employeur le 17 mars 2014 avant 14.12 heures.

La simple faculté de pouvoir effectuer l'avertissement pendant toute la durée de la première journée d'absence, ne confère pas de protection contre le licenciement.

Il suit des développements qui précèdent que A ne peut pas invoquer la protection contre le licenciement.

La simple faculté pour le salarié malade de pouvoir effectuer l'avertissement pendant toute la durée de la première journée d'absence, est cependant susceptible d'avoir une incidence sur l'appréciation du caractère abusif du licenciement.

Ainsi si la remise du certificat du 11 mars 2014 avait été effectuée, comme allégué par A, le 12 mars 2014, la société B s.à r.l., aurait dû prendre en considération que l'absence en date du 17 mars 2014 pouvait s'expliquer par la prolongation de la période de maladie antérieure et elle aurait, dès lors qu'il était permis à A d'aviser son employeur jusqu'à 24 heures, dû, pour ne pas encourir le reproche d'un licenciement prématuré et intempestif, à sanctionner par la reconnaissance du caractère abusif du licenciement, s'abstenir de procéder au licenciement le premier jour d'une probable nouvelle période de maladie.

La société B s.à r.l. n'aurait-elle par contre pas été informée de la maladie pendant la semaine précédant le 17 mars 2014, elle aurait, confrontée, en date du 17 mars 2014, à une quatrième journée d'absence non justifiée, régulièrement pu licencier A qui aurait manqué à son obligation de travailler et aurait par son absence troublé l'organisation de l'entreprise.

Il importe donc de savoir si l'information a bien eu lieu, comme allégué par A, le 12 mars 2014.

S'il est vrai que le 18 mars 2014 A a connu une légère intervention chirurgicale nécessitée par une hernie ombilicale, cette intervention ne permet cependant pas d'affirmer qu'il y ait eu, en date du 11 mars 2014, un accident du travail et que cet accident ait été à la connaissance du patron.

Il n'est pas établi que la société B s.à r.l. n'ait pas de secrétariat.

L'offre de preuve vise à prouver que la remise du certificat a été faite à deux femmes exerçant les fonctions de secrétaires, et pour le cas où elles n'exerceraient pas ces fonctions, à deux femmes travaillant pour la société B s.à r.l. et ce au siège de la société. La circonstance que le certificat portant la mention « *volet 3 à conserver par l'assuré* » ait été envoyé le 17 mars 2014 par A à la société B s.à r.l. n'exclut pas qu'un autre volet du certificat ait pu être remis en date du 12 mars 2014.

L'offre de preuve par témoin n'est partant pas contredite.

Elle est pertinente et concluante et il y a lieu de procéder, avant tout autre progrès en cause, à l'audition du témoin.

**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 l'appel recevable,

avant tout autre progrès en cause, admet A à prouver par l'audition du témoin :

D, demeurant à L-(...)

les faits suivants :

*« Le certificat médical du 11 mars 2014 du Dr. C, attestant de l'accident de travail et de l'incapacité de travail de A, a été remis au secrétariat, sinon aux deux femmes engagées par la société B s.à r.l. et se trouvant au siège de la société, et ce en date du 12 mars 2014 à 8.30 heures. »*

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Madame le premier conseiller Ria LUTZ,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 28 septembre 2016 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 9 novembre 2016 à 9.00 heures,**

**chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience CR.4.28, quatrième étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Bâtiment CR, Cité judiciaire, L-2080 Luxembourg,**

dit que la société B s.à r.l. devra déposer **au plus tard le 7 octobre 2016** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle voudra faire entendre lors de la contre-enquête,

réserve le surplus.

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