

**Arrêt N° 1/17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze janvier deux mille dix-sept.

Numéro 41466 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à F-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 23 juillet 2014,

comparant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**la société à responsabilité limitée B (B) s.à r.l.**, faisant le commerce sous la dénomination « *BI* », établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Pierre MEDINGER, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 octobre 2016.

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

A au service de la société à responsabilité limitée B (B), ci-après la société B, en qualité de serveuse depuis le 13 mai 2002 a été licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 6 mars 2013.

La lettre de licenciement est de la teneur suivante :

*« Madame A,*

*Votre absence depuis le 01/03/2013 reste à ce jour injustifiée. De ce fait nous restons dans l'ignorance la plus complète. Cette attitude est de nature à compromettre le bon fonctionnement de l'entreprise et de la désorganiser.*

*Ce comportement rend impossible la poursuite des rapports contractuels et compromettent définitivement la confiance réciproque indispensable entre l'employeur et le salarié. Vous semblez ne pas tenir compte de la législation en vigueur et persistez à ne pas nous fournir d'explication sur votre absence et sa durée prévisible.*

*Force est de constater, que votre comportement constitue un manquement grave à vos obligations contractuelles et légales, comportement qui rend immédiat et définitivement impossible le maintien des relations de travail.*

*Ainsi, vous nous voyez contraint de vous notifier votre licenciement pour faute grave selon l'art.27 de la loi du 24/05/1989. Votre sortie est ainsi effective au 06/03/2013 au soir.*

*Veillez agréer Mme A nos sincères salutations.*

*Mme C  
Gérante. ».*

Par requête du 21 mars 2013, A a fait convoquer la société B devant le tribunal du travail aux fins de l'entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, la somme de 22.904,64 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

La requérante demanda encore la condamnation de la défenderesse à lui remettre sous peine d'astreinte, différents documents. Elle demanda enfin une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Elle fit valoir qu'en date du 1<sup>er</sup> mars 2013 elle a envoyé par courrier recommandé son certificat médical constatant la prolongation de son incapacité de travail, de sorte que l'employeur aurait donc nécessairement dû être en possession de l'envoi recommandé avant le 6 mars 2013, date d'envoi de la lettre de licenciement. Elle en conclut que le licenciement est contraire à l'article L.121-6 du code du travail pour être intervenu en période légale de protection.

En ordre subsidiaire, elle fit valoir que le licenciement n'est pas d'une gravité suffisante, eu égard notamment à son ancienneté de service auprès de la société B.

L'employeur contesta avoir été informé de l'absence de son ancienne salariée et affirma être restée sans nouvelles de sa part depuis le 1<sup>er</sup> mars 2013. Il fit valoir que A ne l'a pas prévenu le premier jour de la prolongation de son incapacité de travail, soit le 1<sup>er</sup> mars 2013 et qu'il l'aurait attendue pour qu'elle reprenne son poste de travail à cette date. En outre, il n'aurait jamais réceptionné le courrier recommandé envoyé par A, suite à des problèmes de distribution des courriers recommandés au sein de la société D dus à la Poste.

Par jugement contradictoire du 19 juin 2014, le tribunal du travail a :

- déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat de A intervenu le 6 mars 2013;
- déclaré non fondées les demandes de A en relation avec le licenciement avec effet immédiat (indemnité de préavis, indemnité de départ et dommages et intérêts),
- déclaré fondée la demande relative à la remise de la fiche de salaire du mois de janvier 2013 - déclaré non fondée la demande en communication du certificat de travail;
- condamné la société B à remettre à A la fiche de salaire du mois de janvier 2013 dans les quinze jours de la notification du présent jugement, sous peine d'astreinte de 15 euros par jour de retard à partir de l'expiration du délai de quarantaine, l'astreinte étant limitée à 600 euros;
- déclaré les demandes respectives de A et de la société B en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée et en a débouté;

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a constaté que A reste en défaut d'établir qu'elle avait informé l'employeur le 1<sup>er</sup> mars 2013 de son incapacité de travail et de la durée prévisible de celle-ci.

En ce qui concerne l'envoi de la lettre recommandée du 1<sup>er</sup> mars 2013, le tribunal a relevé que la preuve de l'envoi d'une lettre contenant le certificat médical ne

comporte pas de présomption de réception de cette lettre par le destinataire dans un certain délai, alors que l'article L.121-6 du code du travail utilise le terme de « *possession* » et que c'est dès lors la date de la réception effective par l'employeur du certificat médical qui est déterminante, de sorte qu'il aurait appartenu à la requérante de prouver que l'employeur a été en possession de son certificat, lorsqu'il a envoyé le courrier de licenciement le 6 mars 2013.

En ce qui concerne la gravité de la faute, le tribunal a retenu que :

*« La présence sur le lieu de travail est en effet l'obligation essentielle du salarié et la contrepartie du paiement du salaire, de sorte que l'employeur est en droit de s'attendre à la reprise du travail par le salarié après l'expiration d'une période de maladie ou à l'accomplissement correct par ce dernier des formalités lui imposées par l'article L.121-6 du code du travail.*

*Il n'appartient pas à l'employeur de s'enquérir auprès de son salarié pour quelles raisons celui-ci ne s'est pas présenté à son lieu de travail et il ne saurait pas non plus être exigé de l'employeur de présumer que le congé de maladie a probablement dû être prolongé à nouveau si le salarié ne reprend pas son travail le jour de l'expiration de son certificat de maladie.*

*L'employeur est en droit de s'attendre à ce que le salarié reprenne son travail à l'expiration du certificat de maladie.*

*En outre, toute absence d'un salarié entraîne nécessairement une désorganisation du service alors qu'il faut pourvoir à son remplacement.*

*Dès lors, l'absence de A de son lieu de travail pendant cinq jours ouvrables, sans que l'employeur n'ait été informé par téléphone ou par d'autres moyens le premier jour de la prolongation de l'incapacité de travail ou se soit vu remettre un certificat médical au plus tard le troisième jour d'absence, constitue une faute suffisamment grave pour justifier le licenciement avec effet immédiat. »*

Par exploit d'huissier du 23 juillet 2014, A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

L'appelante demande, par réformation, à voir déclarer abusif le licenciement du 6 mars 2013, partant voir condamner l'intimée à lui payer le montant de 25.825,22 euros du chef d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité de départ, de dommages-intérêts pour le dommage moral et le dommage matériel subis. Elle demande également une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

- **quant à la protection légale contre le licenciement :**

A fait grief aux premiers juges d'avoir retenu qu'elle n'a pas satisfait à ses obligations légales en matière de déclaration de son incapacité de travail. D'une part, elle aurait informé son employeur dès le 1<sup>er</sup> mars 2013 de la prolongation de son incapacité de travail jusqu'au 14 avril 2013. D'autre part, elle lui aurait envoyé dans le même temps son certificat médical par lettre recommandée du 1<sup>er</sup> mars 2013. Ce serait à tort que ce dernier prétendrait qu'il n'a jamais reçu la prédite lettre recommandée.

Selon l'appelante, il résulte des mentions « refusé » et « 4/03 » figurant sur l'enveloppe que le courrier recommandé avait été refusé par son destinataire et de nouveau renvoyé à son expéditeur. La date du 4 mars 2013 s'inscrirait en parfaite cohérence avec la date du 4 avril 2013 à laquelle le courrier lui avait été retourné. Etant donné que seul le destinataire d'un courrier recommandé est habilité à le refuser, il y aurait lieu d'admettre que le prédit courrier avait été régulièrement délivré à l'employeur et réceptionné par lui avant qu'il n'envoie le 6 mars 2013 la lettre de licenciement.

Pour l'appelante, les pièces versées par l'employeur, à savoir le courriel du 27 mars 2013 adressé par E, salarié des P&T à la s.à r.l. D1 et la lettre du 15 mai 2013 adressée par la société civile immobilière D2 à la société B ne sont ni pertinentes, ni concluantes et d'ores et déjà contredites par les éléments objectifs du dossier, alors que deux courriers avaient été manifestement distribués au cours de la période litigieuse, en l'occurrence la lettre de contestation du licenciement du 12 mars 2013 et la convocation à l'audience du tribunal du travail du 22 mars 2013. D'après A, la seule faille dans la procédure n'aurait en effet existé qu'au niveau du traitement des impressions des récépissés des envois recommandés comme l'indiquerait E dans son courriel du 27 mars 2013, seuls les récépissés des courriers recommandés n'auraient pas été imprimés.

La société B maintient que A n'a rempli aucune des deux obligations cumulatives lui imposées par l'article L.121-6 du code du travail. Elle soutient que la salariée ne s'était pas manifestée le 1<sup>er</sup> mars 2013, jour de la reprise de son travail, pour signaler son absence. Elle conteste également qu'elle se serait vue remettre un certificat de maladie par la salariée avant qu'elle ne procède à son licenciement.

D'après l'intimée, il résulte des explications données par E relatives à la défaillance du système de remise des envois recommandés au D que l'enveloppe n'a pas pu être annotée comme refusée, puisqu'elle n'a jamais été présentée ; que la case

« refusé » avait, en fait, été cochée par erreur, que cette erreur fut barrée et que la case « non réclamé » a finalement été cochée, ce qui serait conforme au renvoi d'un recommandé non réclamé après un mois.

Selon l'intimée, il est également faux de prétendre que le courrier recommandé retourné comme « refusé » a nécessairement dû être préalablement présenté à l'employeur. Le courrier restitué comme prétendument « refusé » ne porterait en effet aucune mention de la date à laquelle le destinataire avait été avisé. Faute de cette indication, quitte à ce qu'il s'agisse d'une deuxième négligence des P&T, la salariée ne rapporterait pas la preuve de la présentation du certificat à l'employeur.

Il y a lieu de rappeler, à l'instar de la juridiction de première instance, que le salarié doit remplir deux obligations pour pouvoir bénéficier de la protection prévue à l'article L.121-6 du code du travail en cas d'incapacité de travail : la première obligation consiste à informer l'employeur le premier jour de l'incapacité de travailler et la deuxième consiste à faire parvenir dans le délai de trois jours le certificat médical attestant l'incapacité de travailler, avec la considération que cette deuxième obligation implique que l'employeur doit avoir reçu le certificat médical endéans les trois jours.

Il est constant en cause, comme résultant des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, que A était en congé de maladie suivant certificat médical dûment porté à la connaissance de son employeur du 30 janvier 2013 au 28 février 2013, absence par ailleurs non critiquée par l'employeur et qu'elle a été licenciée avec effet immédiat le mercredi 6 mars 2013, soit le sixième jour de la prolongation de maladie, pour absence injustifiée depuis le 1<sup>er</sup> mars 2013.

Force est cependant de constater que A n'établit ni avoir averti son employeur le premier jour de la prolongation de son incapacité de travail, ni lui avoir remis le certificat médical dans les trois jours de son absence.

S'il résulte du récépissé d'envoi de la lettre recommandée que celle-ci a été postée le 1<sup>er</sup> mars 2013 à 09.00 :14 heures, il n'est pas pour autant établi que la société B l'ait réceptionnée dans les trois jours, ou encore avant l'envoi de la lettre de licenciement.

Les mentions figurant sur l'enveloppe de la lettre recommandée qui a été retournée le 4 avril 2013 à A ne permettent en effet pas de retenir que la société B l'a refusée après en avoir été avisée, alors que non seulement la case « refusé » est cochée mais également la case « non réclamé ». La case « refusé » semble de surcroît avoir été barrée.

La Cour ne saurait dès lors suivre l'argumentation de l'appelante fondée sur la prémisse d'un refus de réception du courrier recommandé.

Au vu de la contradiction des mentions « refusé » et « non réclamé » figurant sur le recto du pli recommandé, aucune conclusion ne saurait être tirée de la mention manuscrite « 4/03 » portée au dos de l'enveloppe.

Contrairement encore aux conclusions de A, à supposer même que les problèmes de distribution des courriers recommandés dans l'enceinte commerciale de la D pendant la période du 1<sup>er</sup> mars au 23 mars 2013 étaient, comme elle le prétend, limités à la non impression des récépissés de remise d'envois recommandés par un remplaçant des P&T et qu'ils n'avaient pas affecté la distribution effective des courriers recommandés, il n'en demeure pas moins que la preuve de la remise effective ou du refus par la société SLS d'accepter le courrier recommandé du 1<sup>er</sup> mars 2013 n'est pas rapportée en l'espèce.

N'ayant pas établi que la société B ait refusé la lettre recommandée du 1<sup>er</sup> mars 2013, il devient surabondant d'examiner si un courrier refusé par son destinataire n'est renvoyé qu'après un délai d'attente d'un mois.

Il en suit que l'offre de preuve formulée en ordre subsidiaire par A est également à rejeter, les faits offerts en preuve n'étant, au vu des mentions contradictoires figurant sur le recto de l'envoi litigieux, non pertinents pour la solution du litige.

Il suit des développements qui précèdent que c'est à bon droit que le tribunal du travail a décidé que la salariée n'était pas protégée au moment du congédiement.

Le jugement est à confirmer sur ce point.

**- quant à la gravité de la faute :**

L'inexécution par la salariée de son obligation d'informer l'employeur le jour même de l'empêchement ou de lui soumettre le troisième jour de son absence au plus tard un certificat médical, ne constitue pas automatiquement un fait ou une faute grave autorisant le renvoi immédiat de la salariée. Il appartient au juge d'examiner l'existence d'un motif grave suivant les critères prévus par la loi.

Constitue aux termes de l'article L.124-10 du contrat de travail un motif grave de licenciement tout fait ou toute faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail et la jurisprudence d'ajouter un fait ou une faute qui compromet définitivement la confiance réciproque indispensable entre l'employeur et le salarié.

Selon l'appelante, la qualification de faute grave n'est pas de mise au vu des circonstances de la cause, plus précisément de son ancienneté de service de plus de 10 ans sans le moindre avertissement, à l'exception de ceux intervenus depuis la prolongation de son absence à partir du 1<sup>er</sup> mars 2013.

Elle soutient que sa prétendue absence injustifiée correspondait en réalité à une période de prolongation de maladie, l'employeur n'aurait pas ignoré qu'elle se trouvait en période de maladie au moment où il a pris la décision de la licencier. Compte tenu de la taille réduite de l'entreprise, l'employeur n'aurait pas non plus pu ignorer son état de santé, ce d'autant moins qu'elle avait déjà subi une opération le 29 juin 2009 nécessitant un arrêt de travail d'un mois et des séances de kinésithérapie. Au contraire, il aurait été connu de l'ensemble du personnel qu'elle souffrait de problèmes au niveau du canal carpien, du nerf cubital et de l'épaule gauche. Son employeur aurait également pertinemment connu la raison médicale qui justifiait son absence, à savoir son opération chirurgicale du 30 janvier 2013 dont il avait été informé et qui nécessiterait une période de convalescence et de rééducation d'une durée minimale de trois mois. L'employeur aurait d'ailleurs pris la précaution d'embaucher une personne en vue de pallier cette absence.

La société B, au contraire, fait valoir qu'elle avait laissé passer pas moins de cinq jours de travail, sans aucune nouvelle de sa salariée avant de procéder à son licenciement. Elle affirme que personne ni même les deux collègues de travail n'étaient informées de la nature du mal dont aurait souffert l'appelante qui, d'après ses propres dires, ne s'en plaignait jamais, de sorte que personne ne pouvait présumer de la nécessité d'une certaine convalescence durable. La désorganisation aurait été totale, et les collègues de travail de A auraient presté de nombreuses heures supplémentaires pour pallier l'absence de leur collègue. Elle aurait finalement dû se résoudre à engager une nouvelle salariée à partir du 2 avril 2013.

La Cour constate qu'en l'espèce, A, malgré le fait qu'elle avait posté en temps utile un certificat de prolongation de maladie, a fait preuve d'une attitude désinvolte par le fait qu'elle n'a pas jugé utile d'avertir son employeur le premier jour de la prolongation de son incapacité de travail, respectivement qu'elle ne s'était pas assurée de la bonne réception par l'employeur de son certificat de prolongation de maladie s'étendant encore sur plusieurs semaines à partir du 28 février 2013 afin que ce dernier puisse prendre des dispositions nécessaires pour pourvoir à son absence.

En effet, si l'employeur admet qu'il avait été informé par la salariée de l'opération chirurgicale du 31 janvier 2013, il n'est pas pour autant établi qu'il devait savoir que l'incapacité de travail initiale d'une durée d'un mois allait être prolongée d'une nouvelle durée plus longue. Nonobstant la taille réduite de l'entreprise, il n'est pas non plus certain que les deux collègues de travail et l'employeur de A étaient au courant de ses problèmes de santé depuis 2009 et qu'ils devaient savoir que

l'incapacité de travail consécutive à l'opération du 31 janvier 2013 allait perdurer au-delà de la durée initiale d'un mois prévue par le certificat médical du Dr. F du 30 janvier 2013.

La Cour considère que cette attitude désinvolte de la salariée était de nature à compromettre le bon fonctionnement de l'entreprise, ce qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a retenu que :

*« Dès lors, l'absence de A de son lieu de travail pendant cinq jours ouvrables, sans que l'employeur n'ait été informé par téléphone ou par d'autres moyens le premier jour de la prolongation de l'incapacité de travail ou se soit vu remettre un certificat médical au plus tard le troisième jour d'absence, constitue une faute suffisamment grave pour justifier le licenciement avec effet immédiat. »*

C'est également à bon droit et en conséquence qu'il a débouté la salariée de ses demandes indemnitaires. Le jugement est partant à confirmer dans son intégralité.

- **quant aux fiches de salaires de janvier 2012, février 2012, mars 2012, octobre 2012 et janvier 2013 :**

Suivant ses conclusions notifiées le 14 juillet 2016, A demande la condamnation de la société B, à lui communiquer, sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard, ses fiches de salaire des mois de janvier 2012, février 2012, mars 2012, octobre 2012 et janvier 2013.

La société B demande de dire que cette demande en communication de fiches de salaire est irrecevable pour être nouvelle, sauf pour la fiche de salaire de janvier 2013.

Pour le surplus, elle demande acte de ce que A a bien reçu l'ensemble de ses fiches de travail. Elle demande encore de lui donner acte par voie d'arrêt qu'elle a communiqué la fiche de salaire de janvier 2013.

Il résulte des pièces versées que A a reçu communication en instance d'appel des fiches de salaires des mois de janvier 2012, février 2012, mars 2012 et octobre 2012, de sorte que la demande afférente de A devient sans objet.

La société B justifiant en instance d'appel qu'elle a communiqué à A la fiche de salaire de janvier 2013, il y a lieu de lui en donner acte.

Aucune des deux parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ne sont pas fondées.

**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 l'appel ;

le dit non fondé ;

partant, **confirme** le jugement entrepris ;

dit la demande de A en communication des fiches de salaires des mois de janvier 2012, février 2012, mars 2012 et octobre 2012 sans objet;

donne acte à la société à responsabilité limitée B (B) de la communication de la fiche de salaire de janvier 2013 ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens 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.