

**Arrêt N° 84/19 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre juillet deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-01079 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,  
Carole KERSCHEN, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'exploits des huissiers de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 15 novembre 2018, et Georges WEBER de Diekirch du 16 novembre 2018

comparant par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et :

**1) la société anonyme S1 S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, 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 28 mai 2019.

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

Par requête déposée le 5 juillet 2017 au greffe de la justice de paix de Diekirch, A fit convoquer son ancien employeur, la société S1 SA devant le tribunal du travail, aux fins de voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat prononcé à son encontre par courrier recommandé du 8 mai 2017 et partant voir condamner la partie défenderesse à lui payer la somme de 51.255,36 €, avec les intérêts au taux légal à partir du jour du licenciement, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

La requérante conclut de même à la condamnation de la défenderesse à lui remettre sa carte d'impôt, endéans la huitaine du jugement et sous peine d'une astreinte de 250 € par jour de retard; elle sollicita une indemnité de procédure de 2.000 €, la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens et l'exécution provisoire du jugement.

Finalement, A demanda à voir déclarer le jugement commun à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-après l'ÉTAT).

La requérante fit valoir qu'elle avait été engagée, suivant contrat de travail du 25 mars 2010, à mi-temps en tant que « représentante » et qu'elle a été licenciée en période de maladie, en violation de l'article L.121-6 (3) du code du travail. Elle exposa que suite à une hernie discale, elle fût en arrêt de maladie à partir du 14 septembre 2016 et que par courriel du 27 septembre 2017, elle avait été dispensée de son obligation d'envoyer à son employeur des certificats médicaux.

Elle rappela que son employeur avait changé d'adresse et qu'en décembre 2016 elle avait même aidé pendant une journée à déménager. Elle contesta les autres griefs libellés dans la lettre de licenciement et fit valoir qu'en date du 14 juin 2017 l'employeur avait récupéré tous les biens qui se trouvaient encore en sa possession (à savoir une voiture Range Rover Sport, une photocopieuse, le serveur de la société S1 SA et divers documents).

A réclamait les montants suivants :

-	Indemnité de préavis (4 mois) :	18.888,84 €
-	Indemnité de départ (1 mois) :	4.722,21 €
-	Indemnité pour congé non pris (93,66 jours):	10.144,31 €
-	Domage matériel :	7.500 €
-	Domage moral :	<u>10.000 €</u>
	soit :	51.255,36 €,

avec les intérêts tels que de droit.

Par jugement rendu en date du 28 septembre 2018, le tribunal du travail a :

- reçu la demande en la forme;
- donné acte à l'ÉTAT qu'il n'a pas de revendications à faire valoir ;
- déclaré la demande du chef de licenciement abusif non fondée ;
- refixé l'affaire pour continuation des débats ;
- réservé le surplus de la demande et les frais.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que la salariée n'avait pas établi avoir respecté ses deux obligations découlant de l'article L.121-6 du code du travail et qu'elle n'était plus protégée lors du licenciement du 8 mai 2017, « *au vu de l'absence de certificat médical parvenu à l'employeur après le 30 avril 2017* ».

Retenant qu'« *une absence sans justification pendant 8 jours est une faute suffisamment grave pour licencier le salarié* », le tribunal a décidé que le licenciement était justifié.

Sur demande des parties, le volet de l'indemnisation avait été refixé à une autre audience.

Par exploits d'huissiers de justice des 15 et 16 novembre 2018, A a relevé appel du jugement du 28 septembre 2018 qui lui avait été notifié en date du 8 octobre 2018.

L'appel, interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, est recevable en la forme.

L'appelante demande à la Cour, par réformation du jugement, de dire que le licenciement intervenu en date du 8 mai 2017 est abusif.

Elle conclut ensuite au renvoi de l'affaire devant le tribunal du travail de Diekirch pour voir statuer sur le volet indemnitaire et elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'ÉTAT est assigné en vue de la déclaration d'arrêt commun.

A l'appui de son appel, A prend position successivement quant aux trois motifs de licenciement indiqués dans la lettre du 8 mai 2017, à savoir :

- **l'absence injustifiée**

L'appelante affirme que B, qu'elle qualifie d'employeur, était parfaitement au courant de son état de maladie en date du 8 mai 2017 et qu'il l'avait même dispensée de son obligation de lui envoyer un certificat de maladie. Elle renvoie à ce sujet à un courriel du 27 septembre 2016 (pièce n° 9).

A titre subsidiaire, et au cas où il n'y aurait pas eu dispense de communiquer le certificat médical, elle fait valoir que l'employeur ne saurait invoquer l'absence de réception du certificat de maladie alors qu'il n'aurait pas informé la salariée du transfert du siège social.

Elle affirme qu'elle n'aurait appris le transfert du siège social qui a eu lieu le 21 février 2017 de son adresse privée vers l'adresse à X, 6 (...) qu'en cours de procédure, mais déclare également que vers la mi-février 2017 elle s'est rendue compte qu'elle ne recevait plus, à son domicile privé, le courrier destiné à la société S1 SA ; sur renseignements pris auprès du bureau de poste de Wiltz, elle aurait été informée que la nouvelle adresse de la société S1 SA était à X, 16, (...).

Le 11 mars 2017, son neveu C s'est rendu à sa demande à cette adresse pour y déposer les documents comptables de la société S1 et il lui a confirmé la nouvelle adresse.

L'appelante affirme que depuis lors, elle a toujours envoyé les certificats médicaux par courriers recommandés à X, 16, (...) et que ces courriers auraient été retirés par Monsieur D, un salarié de l'intimée.

Elle insiste de même avoir envoyé le 28 avril 2017, par courrier recommandé. le certificat médical couvrant la période du 1<sup>er</sup> au 30 mai 2017 et fait valoir que ce recommandé n'a été retiré qu'en date du 17 mai 2017 nonobstant le fait que le destinataire avait été avisé de l'envoi en date du 2 mai 2017 (cf. pièce n° 12, farde I de Me Eischen).

Elle s'étonne qu'elle a indiqué dans un courriel du 27 février 2017 (cf. pièce n°19 de Me Reuter) que « *l'adresse de la société S1 a été changée à X, (...) numéro 6* », et réplique qu'il ne peut s'agir que d'une erreur de sa part.

L'appelante conclut qu'elle a donc fait toutes les diligences nécessaires et que le licenciement intervenu en cause est à déclarer abusif.

- **le refus de restitution de divers objets**

L'appelante conteste principalement la réalité de ce grief et fait valoir à titre subsidiaire qu'il ne saurait jamais justifier un licenciement avec effet immédiat.

Elle déclare que suite à son licenciement, elle a proposé à l'intimée de prendre livraison des biens revendiqués et que cette remise a eu lieu en date du 14 juin 2017.

- **le travail pour son propre compte**

La salariée conteste avoir travaillé pour son propre compte pendant les congés de maladie et soutient avoir été contactée quotidiennement par B qui lui demandait de travailler pour l'intimée.

Elle explique avoir constitué la sàrl WW, portant l'enseigne commerciale « Immo et Gérances A » en date du 23 août 2016 au vu et au su de B, lequel avait été d'accord à ce que cette société reprenne l'activité de la société S1 SA concernant la gestion des copropriétés, à partir de la fin de l'année 2016.

Au vu de ces développements, l'appelante conclut que le licenciement est abusif et elle demande le renvoi devant le tribunal du travail pour voir statuer sur le volet indemnitaire.

L'ÉTAT demande acte de ce qu'il n'a pas de revendications à formuler.

L'intimée S1 SA, conclut à la confirmation du jugement et soutient que l'appelante était parfaitement au courant à la fois du changement du siège social, que de l'adresse exacte de celui-ci, à savoir L- X, 6, (...).

Elle réfute l'allégation adverse, que la POST lui aurait communiquée la mauvaise adresse au 16, (...), comme mensongère et soutient que le RCS, accessible à tout un chacun, renseigne l'adresse exacte de son siège social.

L'intimée conteste formellement avoir demandé à l'appelante de travailler pendant son congé de maladie et qualifie les affirmations adverses de honteuses.

Quant au fond, l'intimée conteste avoir accordé à la salariée une dispense concernant l'envoi de certificats médicaux. Elle donne à considérer que nonobstant le courriel du 27 septembre 2016, A a continué à faire établir des certificats médicaux et elle souligne qu'en aucun cas, il n'y aurait eu dispense d'informer l'employeur de la maladie, respectivement de la prolongation du congé de maladie.

A défaut d'information de la part de la salariée, la société S1 SA se serait attendue à ce que la salariée reprenne le travail à partir du 1<sup>er</sup> mai 2017.

L'absence injustifiée de plus de huit jours aurait encore gravement perturbé le service de l'intimée.

Elle conteste formellement avoir été avisée le 2 mai 2017 du courrier du 28 avril 2017, et expose que l'attestation selon laquelle le destinataire du courrier du 28 avril 2017 a été avisé le 2 mai 2017 établit uniquement qu'il « *l'a été dans la boîte aux lettres au 16, (...)* » qui n'a aucun lien avec elle.

La société S1 SA fait encore valoir que dès le 21 mars 2017, elle avait mis la salariée en demeure de lui restituer des biens lui appartenant. Elle déclare que les documents comptables ne lui ont pas été remis tel qu'affirmé par le neveu de la salariée dans son attestation testimoniale, laquelle serait à apprécier avec prudence.

L'intimée soutient qu'à ce jour, il reste des dossiers qui ne lui ont pas été restitués, tels que ceux relatifs aux ventes immobilières du lotissement à Pommerloch (résidence Konrad Blumenthal) et elle estime que ce fait justifierait à lui seul un licenciement avec effet immédiat.

L'intimée soulève enfin qu'il résulte des pièces adverses que A a travaillé pour son propre compte pendant son congé de maladie (attestation de T1 ; acte de constitution du 23 août 2016 de la sàrl WW ; avis circulaire du 24 mars 2017 au nom de « Immo et Gérances A » adressée aux propriétaires de la résidence Z).

Elle réclame une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

### **Appréciation**

- **quant à l'application de l'article L.121-6 du code du travail**

L'appelante fait d'abord valoir que le licenciement est abusif pour avoir été prononcé en violation de l'article L.121-6 (3) du code du travail.

L'intimée réplique qu'elle était en droit de licencier la salariée qui était en absence injustifiée de plus de huit jours.

Il ressort des pièces soumises en cause que A a été en incapacité de travail médicalement constatée du 14 septembre 2016 au 30 septembre 2016, du 1<sup>er</sup> octobre 2016 au 7 octobre 2016, du 7 octobre 2016 au 25 novembre 2016, du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 20 février 2017, du 18 février 2017 au 15 mars 2017, du 16 mars 2017 au 31 mars 2017, du 1<sup>er</sup> avril 2017 au 30 avril 2017 et du 1<sup>er</sup> au 31 mai 2017.

La réception par l'employeur des certificats de maladie couvrant les différentes périodes comprises entre le 14 septembre 2016 et le 30 avril 2017 n'est pas en cause dans le présent litige, mais l'employeur conteste avoir été, au moment de procéder au licenciement en date du 8 mai 2017, en possession du certificat de maladie couvrant la période du 1<sup>er</sup> mai 2017 au 31 mai 2017.

Il soutient de même qu'il n'aurait pas non plus été informé oralement de l'absence de A. Sans nouvelles de sa salariée, il aurait ainsi légitimement pu procéder au licenciement avec effet immédiat, pour faute grave, par courrier recommandé du 8 mai 2017. Ce ne serait que le 17 mai 2017 que le certificat de maladie lui serait parvenu.

A soutient avoir été dispensée de l'envoi du certificat médical et expose à titre subsidiaire qu'elle a, après avoir été informée par la POST que l'adresse de son employeur avait été transférée à X, 16, (...), envoyé tous les certificats à cette adresse.

L'article L.121-6 du code du travail dispose notamment 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) de l'article L.121-6 du code du travail, 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 la salariée ait informé l'employeur au plus tard le 1<sup>er</sup> mai 2017 de la prolongation de son incapacité de travail pour cause de maladie.

Le dernier certificat de maladie que l'employeur a reçu est celui qui couvrait la période du 1<sup>er</sup> au 30 avril 2017 et qui a été envoyée à l'adresse à X, 16, (...).

La Cour relève tout d'abord que, contrairement aux affirmations de l'appelante, l'employeur ne lui a pas accordé, dans le courriel du 27 septembre 2016, une dispense pour l'envoi des certificats médicaux. Elle constate ensuite que les développements de l'appelante, selon lesquels l'employeur aurait omis de l'informer de l'adresse exacte suite au changement de siège social, tombent à faux alors que (i) elle déclare avoir participé, pendant une journée, au déménagement et (ii) au vu du fait qu'elle a, dans un SMS du 27 février 2017, écrit « *L'adresse de SI a été changée à X, (...) numéro 6* ».

Il n'y a donc pas d'explication valable pourquoi elle n'a pas envoyé son courrier recommandé du 28 avril 2017 à la bonne adresse.

Il n'est pas contesté par A qu'elle n'a pas averti oralement son employeur le 30 avril 2017 du fait qu'elle disposait d'un nouveau certificat de maladie émis le 27 avril 2017 qui prolongeait l'incapacité de travail du 1<sup>er</sup> mai au 31 mai 2017 inclus.

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 la salariée qui ne saurait dès lors pas se prévaloir de la protection spéciale conférée par cet article.

L'employeur pouvait donc légitimement procéder à son licenciement le 8 mai 2017. La Cour considère toutefois, compte tenu des éléments de la cause, que le comportement de la salariée en relation avec son absence à partir du 1<sup>er</sup> mai 2017, n'était pas à lui seul, de nature à compromettre le bon fonctionnement de l'entreprise et ne rendait pas immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Il convient donc d'examiner les autres griefs formulés dans la lettre de licenciement.

L'employeur reproche à A de ne pas avoir, malgré mise en demeure, restitué la photocopieuse et des documents réclamés par courriers des 21 mars et 3 avril 2017.

Il ressort des pièces versées en cause (pièces n° 50-52, farde II de Me Eischen) que A a restitué le 14 juin 2017 à l'employeur le véhicule Range Rover Sport immatriculé 23654 (L), ensemble les papiers de bord ainsi que deux clés, la photocopieuse KYOCERA, numéro 114371, ainsi que divers documents y compris des dossiers relatifs aux ventes immobilières à Pommerloch (résidence Y).

La Cour considère cependant qu'il n'existait aucune raison objective justifiant la rétention, pendant presque trois mois, par la salariée de biens appartenant à son employeur.

Finalement, le troisième motif indiqué dans la lettre de licenciement consistait dans le fait pour la salariée d'avoir travaillé pour son propre compte pendant ses congés de maladie. Les contestations de A à ce sujet ne sont pas fondées alors qu'il ressort des pièces qu'elle a, en date du 23 août 2016, constitué devant notaire la sàrl S2 et qu'elle a, en date du 24 mars 2017, envoyé un avis aux habitants de la résidence Z.

Ces trois faits (absence injustifiée de plus de huit jours, rétention injustifiée pendant trois mois de biens appartenant à l'employeur et l'exercice d'une activité professionnelle pour son propre compte pendant le congé de maladie) pris ensemble sont d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement avec effet immédiat.

Le jugement est donc à confirmer quoique par adoption partielle d'autres motifs.

L'appel de A n'est pas fondé.

Il n'y a donc pas lieu de faire droit à sa demande sur base de l'article 240 du NCPC alors qu'une partie qui doit supporter l'entièreté des frais et dépens, n'a pas droit à une indemnité de procédure (cf. Cass.Lux.1er déc. 2011, n° 66/11 ; CA Lux, 1e chambre, 24 oct. 2007 rôle 31065).

La société S1 SA réclame une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Comme elle reste en défaut d'établir la condition d'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande requiert un rejet.

**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 en la forme,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement du 28 septembre 2018,

rejette les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC comme non fondées,

donne acte à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler,

déclare l'arrêt commun à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

condamne A aux frais et dépens avec distraction au profit de Maître Georges Pierret, sur ses affirmations de droit.

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.