

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N° 55/23 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt avril deux mille vingt-trois.**

**Numéro CAL-2021-01156 du rôle**

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre,  
MAGISTRAT2.), conseiller,  
MAGISTRAT3.), conseiller,  
GREFFIER1.), greffier.

Entre :

**PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de Luxembourg du 18 novembre 2021,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**1) la société anonyme ORGANISATION1.) S.A.,** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par la société à responsabilité limitée ORGANISATION2.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite à la liste V du Tableau de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant 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'État, établi à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 novembre 2022.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de et à Luxembourg en date du 4 octobre 2019, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme ORGANISATION1.) S.A. (ci-après la société ORGANISATION1.)), devant le tribunal du travail pour l'y entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement avec effet immédiat, qu'elle a qualifié d'abusif, les montants suivants :

- dommage matériel :	37.468,00 euros
- dommage moral :	5.000,00 euros
- indemnité compensatoire de préavis :	8.658,52 euros
- indemnité de départ :	2.164,00 euros
- arriérés de salaire :	10.820,00 euros
- indemnité compensatoire pour congés non pris :	p.m.

soit le montant total de 64.110,52 euros + p.m., avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La requérante a encore sollicité une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 euros et a conclu à la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

Par la même requête, elle a fait mettre en intervention l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'ETAT), pour permettre à celui-ci de faire valoir d'éventuelles prétentions.

A l'audience des plaidoiries de première instance, l'ETAT a demandé, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, à voir condamner la partie malfondée à lui rembourser le montant de 12.728,87 euros, avec les intérêts légaux tels que de droit, correspondant aux indemnités de chômage qu'il a versées à la requérante pour la période du 16 septembre 2019 au 15 mars 2020 inclus.

A l'appui de sa demande, la requérante a exposé avoir été engagée par la partie défenderesse, anciennement la société à responsabilité limitée ORGANISATION3.) s.à r.l., suivant contrat de travail du 30 juillet 2010, ayant pris effet le 1<sup>er</sup> septembre 2010, en qualité de femme de ménage.

Malgré le fait que son contrat de travail n'aurait pas prévu de clause de mobilité, elle aurait été affectée à un nouveau lieu de travail, sis à ADRESSE2.), avec de nouvelles fonctions, en l'occurrence la préparation de sandwiches, depuis le 4 janvier 2018.

Par l'intermédiaire de son organisation syndicale, elle aurait, à maintes reprises, sollicité sa réaffectation à son lieu de travail contractuellement prévu.

En raison d'un accident de travail au mois de février 2019, la requérante se serait trouvée en incapacité de travail jusqu'au 12 août 2019, date à laquelle elle serait retournée au travail sur le site de l'entreprise, sis à ADRESSE5.). Or, l'accès au site lui aurait été refusé.

Ayant été en incapacité de travail du 26 au 31 août 2019, la requérante aurait envoyé son certificat médical relatif à cette période d'incapacité de travail à son employeur, en date du 26 août 2019.

Par courrier posté le même jour, la société ORGANISATION1.) l'aurait convoquée à un entretien préalable au licenciement pour le 28 août 2019. La requérante n'aurait pas assisté à cet entretien.

La requérante aurait été licenciée par courrier daté du 29 août 2019, libellé comme suit :

PERSONNE1.) a fait valoir que son licenciement était abusif pour être intervenu au cours d'une période d'incapacité de travail et a insisté sur le fait qu'elle avait expédié son certificat médical le 26 août 2019, soit avant la réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement.

A titre subsidiaire, la requérante a contesté la précision de la lettre de licenciement et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués à la base du licenciement.

La partie défenderesse a répliqué qu'au moment où elle avait posté la convocation à l'entretien préalable, elle n'était pas encore au courant de la maladie de la requérante.

Elle a ensuite soutenu que les motifs invoqués à la base du licenciement étaient précis, réels et sérieux.

Elle a finalement réclamé l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par jugement du 26 octobre 2021, le tribunal du travail de Luxembourg, statuant contradictoirement a :

- déclaré la demande de PERSONNE1.) recevable en la forme,
- donné acte à l'ETAT qu'il exerce un recours sur base de l'article L.521-4 du Code du travail,
- déclaré le licenciement fondé,
- déclaré non fondées les demandes indemnitaires du chef de licenciement abusif formulées par PERSONNE1.),
- déclaré fondée la demande de l'ETAT,

- condamné PERSONNE1.) à payer à l'ETAT le montant de 12.728,87 euros, avec les intérêts légaux à partir du 5 octobre 2021, date de la demande, jusqu'à solde,
- pour le surplus et avant tout autre progrès en cause, refixé l'affaire pour continuation des débats,
- réservé toutes les autres demandes, ainsi que les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a noté que la requérante avait envoyé son certificat médical après l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, de sorte que la procédure de licenciement avait été régulièrement engagée par la partie défenderesse.

Il en a déduit que le licenciement du 29 août 2019 n'est pas intervenu en violation des dispositions de l'article L.121-6 du Code du travail.

La juridiction du premier degré a ensuite relevé que la partie défenderesse avait indiqué les motifs du licenciement avec la précision requise.

Concernant le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, le tribunal du travail a d'emblée écarté le motif subsidiaire du licenciement relatif aux absences habituelles pour cause de maladie, en considérant que ce motif ne saurait fonder qu'un licenciement avec préavis, les absences n'étant pas fautives en elles-mêmes.

Quant au motif principal du licenciement, tiré de l'absence injustifiée de la requérante, la juridiction du premier degré a constaté que la requérante, qui ne contestait pas avoir été absente de son poste de travail du 12 au 28 août 2019, restait en défaut de démontrer le caractère justifié de cette absence.

Le tribunal du travail a relevé que, même à supposer que la partie défenderesse ait substantiellement modifié le contrat de travail de la requérante sans respecter la procédure prévue par l'article L.121-7 du Code du travail, cette dernière avait omis d'agir en nullité contre les modifications litigieuses et avait travaillé sur son nouveau poste à ADRESSE2.) comme préparatrice de sandwiches, dès le mois de janvier 2018.

Le tribunal en a déduit que la requérante avait tacitement accepté son affectation au nouveau poste et ne pouvait justifier son absence à partir du 12 août 2019 par la faute que l'employeur aurait commise en modifiant ses conditions de travail.

Après avoir relevé qu'aux termes d'un courrier adressé au syndicat de la requérante le 19 août 2019, l'employeur avait invité la salariée à venir se présenter sur son lieu de travail à ADRESSE2.) dans les plus brefs délais, sinon à lui faire parvenir une attestation médicale justifiant son incapacité de travail depuis le premier jour de son absence, le tribunal du travail a retenu que l'absence injustifiée de la requérante pendant deux semaines justifiait son licenciement avec effet immédiat.

La requérante a, dès lors, été déboutée de sa demande en réparation du préjudice qu'elle affirmait avoir subi du fait du licenciement, ainsi que de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ.

Eu égard au caractère justifié du licenciement, la demande de l'ETAT à l'égard de PERSONNE1.) a été déclarée fondée à concurrence du montant réclamé, en application de l'article L.521-4 (6) du Code du travail.

De ce jugement, qui lui avait été notifié le 29 octobre 2021, PERSONNE1.) a relevé appel par acte d'huissier du 18 novembre 2021.

L'appelante demande à la Cour de déclarer abusif le licenciement du 29 août 2019, par réformation du jugement entrepris, et sollicite la condamnation de la partie intimée à lui payer les montants respectifs de 37.468,00 euros et de 5.000 euros, à titre d'indemnisation de ses dommages matériel et moral, le montant de 8.658,52 euros, à titre d'indemnité compensatoire de préavis, le montant de 2.164 euros, à titre d'indemnité de départ et le montant de 10.820 euros, à titre d'arriérés de salaire.

Elle sollicite sa décharge de la condamnation au remboursement des indemnités de chômage à l'ETAT.

Elle réclame, en outre, la condamnation de la société ORGANISATION1.) à lui payer une indemnité de procédure de 10.000 euros ainsi que la condamnation de cette dernière aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) fait valoir que le licenciement intervenu est abusif pour être intervenu en violation des dispositions protectrices de l'article L.121-6 (3) du Code du travail.

Elle estime que si la présentation du certificat d'incapacité de travail intervient avant la réception de la lettre de résiliation du contrat de travail ou de

convocation à l'entretien préalable, le salarié est protégé contre le licenciement.

A titre subsidiaire, l'appelante maintient que les motifs de son licenciement n'ont pas été énoncés avec la précision requise dans la lettre de licenciement et qu'ils ne sont ni réels ni sérieux.

Elle soutient avoir dûment averti son employeur de son incapacité de travail, de sorte qu'aucune faute grave ne saurait lui être reprochée.

Ensuite, une absence injustifiée ne constituerait pas nécessairement une faute grave.

L'appelante fait encore valoir que l'employeur aurait dû prévoir un rendez-vous auprès du médecin du travail pour elle, eu égard à son absence pour cause de maladie d'une durée de plus de six semaines, tel qu'elle l'aurait sollicité par l'intermédiaire de son organisation syndicale, suivant courrier du 1<sup>er</sup> août 2019.

PERSONNE1.) soutient ensuite qu'en lui imposant de travailler sur le site de l'entreprise à ADRESSE2.), à partir du 4 janvier 2018, l'employeur avait procédé à une modification, en sa défaveur, d'une clause essentielle de son contrat de travail, sans respecter la procédure prévue à l'article L.121-7 du Code du travail.

Elle fait valoir que ses absences ne constituaient pas une faute grave, eu égard au fait que le 12 août 2019, elle s'était présentée sur son ancien lieu de travail, sis à ADRESSE5.), et que l'accès audit site lui avait été refusé.

Elle rappelle que, par courrier du 19 août 2019, adressé au syndicat ORGANISATION4.), la société ORGANISATION1.) a indiqué qu'elle ne réservait pas de suites favorables à la demande de la salariée d'être réaffectée à son ancien lieu de travail, sis à ADRESSE5.), et a invité cette dernière à se présenter sur le site de ADRESSE2.), sinon de lui faire parvenir une attestation médicale justifiant son incapacité de travail depuis le premier jour de son absence.

La partie appelante estime que ledit courrier dénote la parfaite connaissance, dans le chef de l'employeur, du motif de l'absence de la salariée, ainsi qu'une certaine tolérance de sa part.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris, par adoption des motifs du tribunal du travail.

Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande de l'appelante en paiement d'arriérés de salaire, au motif que ce volet n'a pas encore été toisé en première instance.

Au cas où il y aurait lieu à évocation du litige à cet égard, l'intimée demande à la Cour de débouter l'appelante de sa demande.

La partie intimée sollicite finalement la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 10.000 euros ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance d'appel.

L'ETAT demande, à titre principal, la confirmation du jugement entrepris et, à titre subsidiaire, la condamnation de la société ORGANISATION1.) à lui payer le montant de 12.728,87 euros, outre les intérêts légaux.

Il conclut finalement à la condamnation de la partie malfondée aux frais et dépens de l'instance.

#### Quant à la recevabilité de l'appel

La société ORGANISATION1.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme.

Elle conclut à l'irrecevabilité de l'appel quant au volet des arriérés de salaire, qui avait été réservé par le tribunal du travail.

L'appel relevé le 18 novembre 2021 par PERSONNE1.) du jugement du 26 octobre 2021, qui lui avait été notifié le 29 octobre 2021, est intervenu dans le délai légal de quarante jours.

*L'article 579 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance ».*

Aux termes de l'article 580 du même Code, dans sa teneur applicable au jour de l'appel, « *les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi* ».

En l'espèce, le jugement entrepris a, dans son dispositif, définitivement statué sur une partie du principal, à savoir le volet du caractère abusif du licenciement et les demandes indemnitaires y afférentes. L'appel est recevable à cet égard.

La juridiction du premier degré n'a, en revanche, rien tranché en ce qui concerne la demande en paiement d'arriérés de salaire, mais a sursis à statuer sur ce volet du litige, qui ne présente pas de lien avec la question du licenciement abusif.

L'appel doit partant être déclaré irrecevable en ce qu'il vise le volet des arriérés de salaire.

#### Quant à l'application de l'article L.121-6 du Code du travail

Aux termes de l'article L.121-6, paragraphe (3), alinéa 1<sup>er</sup>, « *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.* »

La régularité de l'envoi de la lettre portant convocation à l'entretien préalable au licenciement, première étape de la procédure de licenciement dans une entreprise employant au moins 150 salariés, emporte régularité du licenciement ultérieur, sous réserve du respect par l'employeur des dispositions de l'article L.124-2 du Code du travail. L'avertissement de l'employeur par le salarié, après l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, de son incapacité de travail respectivement la remise à ce dernier d'un certificat médical n'ont pas pour effet de suspendre, voire même d'interdire la procédure régulièrement engagée en vue du licenciement du salarié, étant donné que cette interprétation de l'article L.121-6 (3) du Code du travail non seulement serait susceptible d'engendrer des abus, mais placerait encore l'employeur qui occupe au moins 150 salariés dans une situation plus défavorable que l'employeur occupant moins de 150 salariés, non tenu de respecter la procédure prévue à l'article L.124-2 du Code du travail (cf. Cour d'appel, 26 octobre 2006, n° 30698 du rôle).

Il n'est pas établi, en l'espèce, que l'employeur ait été informé de l'incapacité de travail de la salariée le premier jour de son absence ou qu'il ait été en

possession d'un certificat médical attestant son incapacité de travail, conformément aux dispositions des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6 du Code du travail, lorsqu'il lui a envoyé la convocation à l'entretien préalable du 28 août 2019, en date du 26 août 2019.

Le licenciement ayant été prononcé par lettre recommandée du 29 août 2019, soit endéans le délai légal de huit jours après la date de l'entretien préalable, prévu à l'article L.124-2 du Code du travail, c'est à juste titre que la juridiction du premier degré a dit que PERSONNE1.) n'était pas couverte par les dispositions protectrices de l'article L.121-6 paragraphe (3) du Code du travail, au moment de son licenciement (voir en ce sens : Cour d'appel, 26 octobre 2006, n° 30698 du rôle).

#### Quant à la précision et au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement

C'est par une analyse correcte, à laquelle la Cour se réfère, que la juridiction du premier degré a retenu que la lettre de licenciement avait énoncé de façon suffisamment précise les motifs du licenciement tirés d'une absence injustifiée de la salariée à partir du 12 août 2019 ainsi que d'un absentéisme chronique pour cause de maladie.

C'est encore à juste titre que le tribunal du travail a retenu que le motif subsidiaire du licenciement, tenant à un absentéisme chronique pour cause de maladie, ne saurait justifier un licenciement avec effet immédiat.

Concernant le reproche tenant aux absences injustifiées de la salariée à partir du 12 août 2019, cette dernière n'établit pas avoir informé son employeur d'une incapacité de travail dans son chef, le premier jour de son absence, ni lui avoir fait parvenir de certificat d'incapacité de travail le troisième jour de son absence, conformément aux exigences de l'article L.121-6 paragraphe (1) et (2) du Code du travail.

Le non-respect par PERSONNE1.) de son obligation d'information ne se justifie, par ailleurs, pas par le fait que l'employeur n'ait pas donné suite à un courrier du 1<sup>er</sup> août 2019 de l'organisation syndicale de la salariée, lui demandant de soumettre celle-ci à un examen du médecin du travail.

Concernant la question de la modification d'une clause essentielle du contrat de travail, il convient de rappeler que l'article L.121-7 du Code du travail ne prévoit pas de délai endéans lequel le salarié, dont les conditions de travail ont fait l'objet d'une révision par l'employeur, doit en demander la nullité. Il n'en reste pas moins que cette demande doit être formulée dans un délai raisonnable, parce qu'à défaut de ce faire, il y a lieu de supposer que le salarié

a accepté la modification du contrat de travail (cf. Cour d'appel, 7 mai 2015, n° 40776 du rôle ; Cass. 28 avril 2016, n° 3633 du registre).

Dans la mesure où, en l'espèce, PERSONNE1.) a travaillé sur son nouveau lieu de travail du 4 janvier 2018 jusqu'à son accident de travail, en février 2019, sans demander la nullité de la modification qu'elle qualifie de substantielle, c'est à juste titre que le tribunal du travail a considéré que ladite modification avait été tacitement acceptée par la salariée.

Les contestations au sujet du changement de lieu de travail, formulées dans un courrier du syndicat de la salariée du 9 juillet 2019, sont partant intervenues tardivement et ne sauraient justifier l'absence de cette dernière à partir du 12 août 2019.

Contrairement aux affirmations de l'appelante, il résulte clairement du courrier de l'employeur du 19 août 2019, invitant PERSONNE1.) à se présenter sur son lieu de travail à ADRESSE2.), sinon à lui envoyer un certificat d'incapacité de travail, que l'absence injustifiée de la salariée n'était pas tolérée.

Nonobstant ledit courrier, l'appelante ne s'est pas présentée sur son lieu travail et n'a envoyé un nouveau certificat médical à son employeur que par courrier recommandé du 26 août 2019.

C'est à juste titre qu'au vu de ces circonstances et indépendamment de l'ancienneté de services de presque neuf ans de la concernée, la juridiction du premier degré a retenu que l'absence non justifiée de PERSONNE1.) pendant une période de deux semaines constituait une faute grave, de nature à rendre immédiatement impossible le maintien des relations de travail.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat du 29 août 2019 et débouté PERSONNE1.) de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ ainsi qu'en indemnisation de dommages matériels et moral.

Le jugement entrepris doit également être confirmé en ce que PERSONNE1.), dont le licenciement est à déclarer justifié, a été condamnée à rembourser à ETAT le montant de 12.728,87 euros, outre les intérêts légaux, sur base de l'article L.521-4, paragraphe (6) du Code du travail.

L'appelante succombant à l'instance et devant supporter la charge des dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

Faute pour elle d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il y a également lieu de débouter l'intimée de sa demande fondée sur cet article, pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

dit irrecevable l'appel en ce qu'il concerne la demande de PERSONNE1.) en paiement d'arriérés de salaire,

dit l'appel recevable pour le surplus,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître AVOCAT2.) et de Maître AVOCAT3.), sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre MAGISTRAT1.), en présence du greffier GREFFIER1.).