

Texte pseudonymisé

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

## **Arrêt N°34/25 - VIII - TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt mars deux mille vingt-cinq**

### **Numéro CAL-2023-00137 du rôle**

#### **Composition:**

Yola SCHMIT, premier conseiller – président,  
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,  
Antoine SCHAUS, conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

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

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Nadine  
TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 24 janvier 2023,

comparaissant par la société à responsabilité limitée INTERDROIT,  
inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de  
Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés  
de Luxembourg sous le numéro B217690, représentée aux fins de la  
présente procédure par Maître Dogan DEMIRCAN, avocat à la Cour,

**et**

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),** établie et ayant son  
siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et  
des Sociétés de Luxembourg sous le numéro  
NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparaissant par Maître Pierre BRASSEUR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL**

Par contrat de travail du 7 août 2014, avec prise d'effet au 11 août 2014, PERSONNE1.) est entré aux services de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) ») en qualité de manœuvre.

Par courrier recommandé du 28 août 2020, il a été licencié avec un préavis de quatre mois venant à expiration le 31 janvier 2021.

Par courrier recommandé du 17 novembre 2020, il a été licencié effet immédiat.

Par courrier de l'organisation syndicale SOCIETE2.) du 25 novembre 2020, PERSONNE1.) a fait protester contre le licenciement avec effet immédiat et par requête du même jour, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, aux fins de voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer, suivant décompte actualisé, les montants de 6.254,62 euros au titre d'indemnité compensatoire de préavis et 2.000 euros au titre du préjudice moral, et a renoncé à sa demande en paiement de 10.281,56 euros au titre du préjudice matériel formulée sur base de sa requête initiale. Il a réclamé sur les prédits montants les intérêts légaux tels que de droit à partir de la demande en justice jusqu'à solde, une indemnité de procédure de 750 euros et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A titre principal, la société SOCIETE1.) a soulevé *in limine litis* l'irrecevabilité de la demande au motif que le salarié aurait omis de mettre en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, a conclu à la forclusion de la demande, au motif que la requête aurait été déposée plus de trois mois après le licenciement et a contesté l'application des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du Code du travail, le salarié n'ayant pas respecté les conditions d'information et de communication mises à sa charge. Elle a estimé que les motifs du licenciement avec effet immédiat seraient précis, réels et sérieux.

A titre subsidiaire, elle a contesté le principe et le quantum des montants réclamés par le salarié.

Elle a réclamé reconventionnellement une indemnité de procédure de 1.500 euros et l'allocation de dommages-intérêts de 1.500 euros pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du Code civil.

Par jugement du 20 décembre 2022, le tribunal du travail a reçu la demande en la forme et a rejeté le moyen de forclusion soulevé. Il a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 17 novembre 2020 fondé et justifié et a débouté PERSONNE1.) de ses demandes relatives à l'indemnité compensatoire de préavis et aux dommages et intérêts pour préjudice moral. Il a encore rejeté sa demande relative à l'indemnité de procédure et a condamné PERSONNE1.) à supporter tous les frais et dépens de l'instance, les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure tout comme la demande reconventionnelle de l'employeur sur base de l'article 6-1 du Code civil ayant été rejetées.

Par acte d'huissier de justice du 24 janvier 2023, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 20 décembre 2022, qui lui fut notifié le 22 décembre 2022.

Il demande à la Cour, par réformation, à voir dire que le licenciement avec effet immédiat prononcé à son encontre le 17 novembre 2020 est abusif et partant à voir condamner son ancien employeur à lui payer le montant de 6.254,62 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis et de 5.140,78 euros à titre de préjudice moral, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde et à voir condamner l'ancien employeur à supporter les frais et dépens des deux instances.

La société SOCIETE1.) demande, par réformation, une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance. Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

### **Discussion :**

Il convient de relever qu'PERSONNE1.) ne conteste ni la régularité, ni le bien fondé du licenciement avec préavis prononcé à son égard le 28 août 2020 avec effet au 31 janvier 2021, mais il conteste à titre principal le licenciement avec effet immédiat du 17 novembre 2020, au motif qu'à cette époque il aurait bénéficié de la protection spéciale des dispositions de l'article L.121-6, paragraphe (3), du Code du travail, de sorte que le licenciement, intervenu en violation desdites dispositions, serait irrégulier.

- 1) Quant à l'article L.121-6, paragraphe (3), du Code du travail :

Le tribunal du travail a retenu qu'PERSONNE1.) ne bénéficiait pas de la protection prévue par l'article L.121-6 du Code du travail au moment de son licenciement, étant donné qu'il n'a pas établi que l'employeur aurait été en possession des deuxièmes et troisièmes certificats de maladie attestant de son incapacité de travail pendant la période du 12 au 15 novembre 2020 et du 16 au 20 novembre 2020.

PERSONNE1.) se réfère à un certificat de maladie du 3 novembre 2020 pour soutenir qu'il aurait été en incapacité de travail du 3 au 11 novembre 2020 pour avoir été testé positivement au COVID-19 ainsi qu'à une ordonnance d'isolement pour la période du 29 octobre au 8 novembre 2020. Il affirme avoir été toujours malade à l'expiration de la mesure d'isolement, de sorte qu'il aurait obtenu un deuxième certificat médical pour la période du 12 au 15 novembre 2020, ainsi qu'un troisième certificat médical pour la période du 16 au 20 novembre 2020. En raison de son état de santé, il n'aurait pu envoyer ces deux derniers certificats à l'employeur qu'en date du 17 novembre 2020, mais il aurait toujours informé son employeur par SMS du fait qu'il ne serait pas en mesure de se présenter à son poste de travail pour raison de santé.

A l'appui de ses affirmations, il verse un échange d'SMS.

L'employeur ne conteste pas avoir reçu les SMS en question, mais soutient que le salarié serait resté en défaut de remplir les obligations lui imposées cumulativement par l'article L.121-6 du Code du travail.

L'article L. 121-6 du Code du travail est libellé comme suit :

*(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.*

*« Le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le*

*soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de dix-huit mois de calendrier successifs. Un nouveau droit à la conservation du salaire n'est ouvert qu'au début du mois suivant celui pour lequel cette limite n'est plus atteinte.*

*(...)*

*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.*

*(4) Les dispositions du paragraphe (3) ne sont pas applicables :*

*si l'incapacité de travail constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel le salarié a participé volontairement;*

*si l'avertissement sinon la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat ou, le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable, sauf en cas d'hospitalisation urgente du salarié, auquel cas la présentation du certificat d'incapacité de travail dans les huit jours de l'hospitalisation rend nulle et sans effets la lettre de notification de la résiliation du contrat, ou, le cas échéant, la lettre de convocation à l'entretien préalable.*

*(5) L'employeur peut résilier le contrat de travail du salarié après l'expiration des périodes visées au paragraphe (3), alinéas 1 et 2.*

Tel que rappelé à juste titre par le tribunal du travail, le salarié qui entend se prévaloir de la protection contre le licenciement instaurée par le paragraphe (3) de l'article L.121-6 du Code du travail doit informer le jour même du début ou de la prolongation de sa maladie son employeur de son incapacité de travail. Il doit par ailleurs, si l'incapacité de travail dure au-delà de trois jours, « soumettre » à son employeur au plus tard le troisième jour de l'incapacité de travail un certificat de maladie attestant l'incapacité et sa durée prévisible.

A partir de l'avertissement de l'employeur, le salarié est protégé contre le licenciement, même avec effet immédiat, jusqu'à minuit du troisième jour de l'absence. A l'expiration de ce délai, l'employeur recouvre son droit de procéder au licenciement. Le salarié peut également présenter directement, sans avertissement préalable de l'employeur, un certificat médical à celui-ci. Dans ce cas, il bénéficie de la protection contre le licenciement à partir du moment où l'employeur est en possession du certificat médical.

Il appartient au salarié d'établir qu'il a exécuté les obligations légales découlant de l'article L.121-6 du Code de travail dont il invoque les dispositions protectrices.

PERSONNE1.) soutient avoir dûment informé son ancien employeur des prolongations de son incapacité de travailler sur base de l'échange d'SMS invoqué, de sorte qu'il devrait pouvoir bénéficier de la protection spéciale contre le licenciement prévue par l'article L.121-6 du Code du travail, étant donné que l'employeur avait connaissance de son incapacité de travailler.

Il est de jurisprudence constante que le salarié souhaitant bénéficier de la protection spéciale contre le licenciement sur base de l'article L.121-6 du Code du travail, doit rapporter la preuve de la réception du certificat médical par l'employeur endéans le délai légal de trois jours. En effet, en ce qui concerne la deuxième obligation du salarié de « soumettre » le certificat médical, respectivement la prolongation du certificat médical, à son employeur, le législateur a expressément exigé du salarié qu'il mette l'employeur en possession effective du certificat médical au plus tard le troisième jour de l'absence.

En l'espèce, l'appelant était en incapacité de travail, suite à l'expiration de l'ordonnance d'isolement, sur base d'un deuxième certificat médical du 12 au 15 novembre 2020 et sur base d'un troisième certificat médical du 16 au 20 novembre 2020. Il est établi en cause qu'en date du 16 novembre 2020, PERSONNE1.) a averti son employeur par SMS de ce qu'il était encore malade et en date du 17 novembre 2020, de ce qu'il avait un nouvel arrêt de maladie jusqu'au 20 novembre 2020 et qu'il lui enverrait le jour même les certificats médicaux afférents.

Le 17 novembre 2020, l'employeur procéda par courrier recommandé au licenciement avec effet immédiat de l'appelant.

Il résulte du déroulement des faits que c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que le certificat médical couvrant la période du 12 au 16 novembre 2020 n'a été déposé au bureau de poste que le 17 novembre 2020 à 17.58 heures, et qu'il n'a dès lors pu parvenir à l'employeur qu'au plus tôt le 18 novembre 2020, soit après l'envoi de la lettre de licenciement, de sorte que la protection contre le licenciement n'a pas pu jouer en l'espèce.

La Cour approuve partant le tribunal du travail d'avoir retenu qu'PERSONNE1.) ne saurait se prévaloir de la protection spéciale contre le licenciement résultant des dispositions de l'article L.121-6 du Code du travail.

## 2) Quant au licenciement :

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) ne critique pas le tribunal du travail d'avoir retenu que la lettre de licenciement est suffisamment précise,

mais lui fait grief d'avoir retenu que le motif invoqué est suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Il soutient qu'à l'époque des faits le personnel du contact tracing aurait rendu les personnes atteintes du COVID-19 attentives au fait qu'il leur était interdit de sortir de l'isolement si au terme de la mesure d'isolement ils présentaient encore des symptômes. Les deux certificats médicaux d'incapacité de travail auraient repris clairement que la sortie de l'appelant serait encore contre-indiquée et qu'il ne faudrait pas oublier qu'en novembre 2020, il n'aurait pas encore eu de vaccins et que les effets dévastateurs du COVID-19 auraient semé la terreur. Dans ces circonstances, le fait qu'il ne se serait pas rendu dès le 12 novembre 2020 au bureau de poste pour envoyer à l'employeur le certificat médical couvrant la période du 12 au 16 novembre 2020 ne saurait constituer un motif réel et sérieux de licenciement. Par son absence de son lieu de travail, il aurait simplement fait preuve d'un comportement d'une personne responsable qui aurait voulu ne pas se présenter à son lieu de travail avec une maladie contagieuse.

Tel que rappelé par le tribunal du travail, aux termes de l'article L.124-10 paragraphe (3) du Code du travail, « *la notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave* ».

L'article L.124-10 (3) du Code du travail a notamment pour but de permettre au juge d'apprécier la gravité des fautes commises et d'examiner si les griefs invoqués devant lui s'identifient à ceux notifiés par l'employeur à son salarié dans la lettre énonçant les motifs du licenciement.

L'article L.124-11 paragraphe (3) du Code du travail dispose qu'« *en cas de contestation, la charge de la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur.* »

Si la preuve de la matérialité du motif du licenciement appartient à l'employeur, en revanche, la preuve du caractère justifié de l'absence dûment prouvée appartient en revanche au salarié.

La non-remise du certificat médical endéans le délai légal de trois jours ne constitue pas nécessairement et automatiquement une faute grave autorisant le renvoi immédiat du salarié. Il incombe à la juridiction de travail d'apprécier la gravité du motif invoqué suivant les critères prévus par la loi (Cour d'appel, 26 janvier 2017, n°43652 du rôle).

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier que le premier certificat médical couvrait la période du 3 au 11 novembre 2020. Le premier

certificat de prolongation, émis le 12 novembre, couvrait la période du 12 au 15 novembre 2020 et fut envoyé, tel qu'il résulte des développements qui précèdent, en date du 17 novembre 2020 et était parvenu à l'employeur en date du 18 novembre 2020. Le délai légal de trois jours afin de soumettre à l'employeur le certificat médical justifiant l'absence de son poste de travail avait partant expiré le 14 novembre 2020, de sorte qu'en date du 17 novembre 2020, jour du licenciement, PERSONNE1.) se trouvait en absence injustifiée depuis le 12 novembre 2020, soit depuis cinq jours.

Si le certificat médical de prolongation du 12 novembre ainsi que celui du 16 novembre 2020 contiennent l'indication qu'une sortie était médicalement contre-indiquée, il y a lieu de constater qu'en postant le courrier d'envoi des certificats médicaux de prolongation en date du 17 novembre 2020, PERSONNE1.) a fait preuve du fait que son état de santé lui permettait une telle sortie.

Il convient encore de constater que le salarié ne conteste pas autrement l'affirmation de l'employeur qu'antérieurement aux faits critiqués, il aurait utilisé la messagerie *WhatsApp* pour transmettre à l'employeur des photos attestant notamment l'existence du fait que le salarié a été testé positivement au COVID-19 et qu'il a fait parvenir à l'employeur par ce moyen de communication une copie de son ordonnance d'isolement. Rien n'aurait dès lors empêché PERSONNE1.) de recourir à nouveau à ce même moyen de communication afin de se conformer à la deuxième obligation légale lui incombant en vertu de l'article L.121-6 du Code du travail (en ce sens : Cour d'appel 11 mars 2010, n°34721 du rôle).

Outre le fait que l'absence injustifiée reprochée au salarié est bien réelle, il y a encore lieu de retenir qu'elle est sérieuse, le salarié restant en défaut de justifier d'une impossibilité matérielle de se conformer à l'obligation légale de faire parvenir à l'employeur le certificat médical de prolongation dressé le 12 novembre 2020.

En ce qui concerne l'absence injustifiée des 19 et 20 octobre 2020 invoquée par l'employeur aux termes de sa lettre de licenciement, l'appelant fait valoir qu'il aurait dûment averti son employeur du fait qu'il devrait faire un test PCR et qu'il resterait à la maison en attendant le résultat du test.

A l'instar du tribunal du travail, la Cour constate qu'PERSONNE1.) n'établit aucune cause de justification de son absence, le simple fait d'informer son employeur de son incapacité de travailler étant insuffisant au regard des obligations cumulatives lui incombant en vertu de L.121-6 du Code du travail.

Il en résulte que la société SOCIETE1.) a établi qu'PERSONNE1.) se trouvait en absences injustifiées de cinq jours au mois de novembre et de deux jours au mois d'octobre 2020, soit pendant sept jours au cours du mois ayant précédé son licenciement avec effet immédiat en date du 17 novembre 2020.

La présence du salarié au lieu du travail constitue une obligation de résultat. Cette obligation perdure, tant que perdure le contrat de travail. En effet, si ces absences injustifiées se sont produites pendant la période de préavis, qui devait expirer le 31 janvier 2021, il n'en reste pas moins que le contrat de travail d'PERSONNE1.) ne devait prendre fin qu'à l'expiration du délai de préavis, étant donné qu'il n'est pas établi en cause qu'il bénéficiait d'une dispense de travailler en application de l'article L.124-9 du Code du travail.

C'est par une motivation correcte, que la Cour fait sienne, que le tribunal du travail a retenu que la perturbation de l'entreprise est en principe inhérente à toute absence injustifiée, surtout si elle est prolongée, et que cette absence est à elle seule suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

En l'espèce, le reproche de l'absence injustifiée se réfère encore à juste titre à des absences répétées, de sorte qu'un tel comportement constitue une faute grave ayant rendu immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

En conséquence, c'est à juste titre que le tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat du 17 novembre 2020 prononcé à l'encontre d'PERSONNE1.) et a déclaré non fondées ses demandes indemnitaires formulées sur base des articles L.124-6 et L.124-12 du Code du travail.

### 3) Quant aux demandes accessoires :

Par réformation du jugement entrepris, PERSONNE1.) réclame une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance.

Eu égard au sort réservé à l'appel, la demande en réformation du jugement entrepris en ce qui concerne la prédite indemnité de procédure est à rejeter.

Ayant succombé à son appel, il y a encore lieu de déclarer non fondée la demande d'PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

L'appel incident de la société SOCIETE1.) tendant à se voir allouer, par réformation, une indemnité de procédure pour la première instance est à déclarer fondée et justifiée à concurrence de 750 euros,

étant donné qu'il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les dépens à sa charge. Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est justifiée pour ce même motif et fondée à concurrence de 1.000 euros.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels, principal et incident;

déclare l'appel principal non fondé ;

déclare l'appel incident partiellement fondé ;

#### ***réformant :***

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus;

déboute PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel et à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Pierre BRASSEUR.