Arrêt N° 107/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze juillet deux mille dix-huit.

Numéro 44622 du rôle

Composition:

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

Entre :

A, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 17 février 2017,

comparant par Maître Edévi AMEGANDJI, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 juin 2018.

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

A a été au service de la société à responsabilité limitée S1 en qualité de femme de charge suivant un contrat à durée indéterminée ayant pris effet le 1er mai 2009.

Le 24 septembre 2014, elle a été licenciée avec effet immédiat.

La lettre de licenciement est de la teneur suivante :

« Madame,

Je tiens à vous informer par la présente que je viens d'être mandatée par votre employeur, la société à responsabilité limitée S1 S.A.R.L., établie et ayant son siège social à L-(...), de résilier votre contrat de travail avec effet immédiat pour motif grave.

Votre dernier certificat médical d'incapacité de travail du 13 août 2014 a expiré le 14 septembre 2014.

Depuis ce jour, vous n'avez plus donné signe de vie ni en informant votre employeur d'une nouvelle incapacité de travail ni en produisant un quelconque certificat médical.

Vous êtes dès lors absent sans juste motif depuis le 15 septembre 2014, raison pour laquelle votre contrat de travail est résilié avec effet immédiat.

Il n'est pas concevable qu'un salarié s'absente de son lieu de travail pendant une dizaine de jours sans fournir ni explication ni justification.

En agissant ainsi, vous avez considérablement perturbé le bon fonctionnement du restaurant alors qu'il n'est pas concevable que les salariés s'absentent de cette façon sans permettre à l'employeur d'organiser son entreprise.

Il me faut croire que cette résiliation trouve votre accord.

Si tel ne devait pas être le cas, j'ai d'ores et déjà mandat de défendre ma mandante sur tous les plans et avec tous les moyens à notre disposition.

Veuillez agréer, Madame, l'expression de mes salutations très distinguées.

s. Lynn FRANK. ».

Par requête du 17 août 2015, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, différents montants plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Elle fit valoir, à titre principal, que le licenciement est abusif pour être intervenu en période de protection légale contre le licenciement. A titre subsidiaire, elle contesta la précision et le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement.

L'employeur conclut au rejet de la demande. Il contesta avoir été informé de la prolongation de l'incapacité de travail de son ancienne salariée et affirma être resté sans nouvelle de sa part depuis le 15 septembre 2014. Il contesta avoir reçu le certificat médical dans le délai de trois jours.

Par jugement du 12 janvier 2017, le tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement de A intervenu le 24 septembre 2014. Il a déclaré non fondées les demandes de A en paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ et en paiement de dommages et intérêts en réparation des préjudices matériel et moral et a constaté que la demande en paiement d'une indemnité pour jours de congés non pris était devenue sans objet. Il a, par contre, condamné A à payer à la société S1 une indemnité de procédure de 250 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a d'abord relevé que la communication par A en cours de délibéré d'une farde de pièces, sans information préalable de la partie adverse, constitue un comportement déloyal justifiant le rejet des pièces tardivement communiquées.

Le tribunal a ensuite constaté que la lettre de licenciement suffisait aux conditions de précision requises.

En ce qui concerne la protection légale contre le licenciement, le tribunal du travail a constaté qu'en présence de certificats d'incapacité de travail dont les périodes d'incapacité prêtent à confusion, la requérante aurait dû mettre un soin particulier pour tenir informé l'employeur de l'état de ses incapacités de travail et il en a conclu que A n'a pas établi avoir satisfait à ses obligations légales en matière de déclaration de son incapacité de travail imposées cumulativement, de sorte qu'elle n'était pas protégée au moment de son licenciement.

En ce qui concerne l'appréciation de la gravité de la faute, le tribunal a retenu que l'employeur est en droit de s'attendre à ce que le salarié reprenne son travail à l'expiration du certificat de maladie, que toute absence d'un salarié entraîne

nécessairement une désorganisation du service alors qu'il faut pourvoir à son remplacement et que l'absence de A de son lieu de travail pendant huit 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 pour la période litigieuse, le certificat médical au plus tard le troisième jour d'absence, constitue une faute suffisamment grave pour justifier son licenciement avec effet immédiat.

De ce jugement, A a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 17 février 2017.

L'appelante conclut, par réformation, à voir déclarer le licenciement avec effet immédiat du 23 septembre 2014 abusif et à s'entendre déclarer fondées ses demandes en paiement d'une indemnité de préavis de quatre mois de salaire, soit 7.205,96 euros, d'une indemnité de départ d'un mois de salaire, soit 1.801,49 euros et des dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi d'un montant de 21.617,88 euros et pour le préjudice moral subi d'un montant de 10.808,94 euros.

Elle demande également une indemnité de procédure de 4.000 euros.

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

Il résulte de l'acte d'appel que le jugement n'est pas entrepris en ce que le tribunal du travail a retenu que la lettre de licenciement suffit aux conditions de précision requise par la loi.

A l'appui de son appel, A fait valoir que le certificat médical établi le 12 juillet 2014 par le docteur B comportait une coquille en ce sens que ce dernier a daté le certificat médical au « 12.07.2014 » au lieu du « 12.09.2014 »; qu'elle avait posté le certificat médical le 13 septembre 2014 pour la société S1 et une copie le 12 septembre 2014 pour la CNS ; que la société S1 a reçu le certificat le 15 septembre 2014 ; que la CNS qui a constaté l'erreur, a attiré son attention sur le fait que le certificat lui communiqué l'était tardivement, compte tenu de la date présumée d'établissement du certificat ; que suite à cette interpellation, elle a fait redresser l'erreur et un nouveau certificat médical d'incapacité de travail a été établi le 15 septembre 2014 pour la période allant du 15 septembre 2014 au 24 septembre 2014.

Selon l'appelante, elle avait dès lors communiqué le 12 septembre 2014 un certificat médical d'incapacité de travail pour la période du 12 juillet 2014 au 24 septembre 2014, réceptionné par l'intimée le 15 septembre 2014. A supposer que le certificat ne soit pas parvenu entre les mains de ses supérieurs hiérarchiques, ce fait ne lui serait pas imputable. Il serait encore curieux que la société S1 garderait le

silence sur le contenu du courrier qui lui a été envoyé le 13 septembre 2014 et qui lui a été remis le 15 septembre 2014. Si le destinataire prétendait maintenant que l'enveloppe était vide, il lui appartiendrait de prouver ses dires, et non à l'expéditeur de prouver sa bonne foi.

Elle se réfère à ses pièces et à une attestation testimoniale de T1. En ordre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par témoins tendant à prouver que le 13 septembre 2014, elle s'était rendue à la poste à Esch-sur-Alzette pour envoyer un courrier à son employeur contenant le certificat médical couvrant la période du 12 juillet au 24 septembre 2014.

La société S1 soulève à titre liminaire que A avait dépassé de loin les 26 semaines d'absence continue, de sorte qu'elle n'était plus protégée contre le licenciement.

Elle fait valoir qu'à partir du 6 décembre 2013, A a présenté de nombreux certificats médicaux quasi consécutifs et que ces certificats avaient été envoyés à l'employeur presque toujours par le biais de courriers recommandés ; que cependant le certificat médical commençant à courir le 15 septembre 2014 n'avait pas été envoyé par courrier recommandé, ni remis en mains propres, avant le 24 septembre 2014, mais n'aurait été envoyé par courrier recommandé qu'en date du 24 septembre 2014, ensemble le certificat du 24 septembre 2014 au 31 septembre 2014, soit le jour suivant la réception de la lettre de licenciement, ce qui résulterait des attestations de T2 et de T3.

L'intimée se prévaut encore de l'incohérence des certificats médicaux versés par l'appelante aux motifs que dans sa requête, A avait fait un aveu judiciaire en se basant sur un certificat médical portant sur la période du 12 juillet 2014 au 14 septembre 2014 ; qu'à l'audience des plaidoiries en première instance, elle aurait encore essayé de faire croire que le certificat du 15 septembre 2014 avait été envoyé par lettre recommandée le 13 septembre 2014 et réceptionné par l'employeur le 15 septembre 2014 et qu'actuellement, elle ferait valoir qu'il s'agissait après coup d'une erreur matérielle provenant du docteur B qui, par erreur, aurait échangé le mois de juillet avec le mois de septembre. Cette allégation non seulement serait aberrante, mais encore sans aucune preuve. Au contraire, le docteur B attesterait que le certificat émis le 12 juillet 2014 couvrait la période du « 12.07.14 au 24.09.14 ». Aussi le docteur B aurait-il non seulement indiqué la date du 12.07.14 dans la case de la période de maladie, mais encore dans la case de l'établissement du certificat médical litigieux. En outre, il serait manifestement peu probable qu'un médecin se trompe de deux mois quand il établit un certificat médical.

Selon la société S1, il ne serait pas non plus possible que A aurait envoyé un certificat établi le 15 septembre 2014, deux jours avant son établissement, soit le 13

septembre 2014. Le fait d'avancer un tel non-sens illustrerait la mauvaise foi de l'appelante.

Il y aurait lieu de conclure que les certificats plus récents ont annulé celui du 12 juillet 2014. Dès lors, seul le certificat médical qui aurait pu illustrer l'état de santé de la salariée aurait été celui du 15 septembre 2014 couvrant la période litigieuse du 15 septembre au 24 septembre 2014. Or, ce dernier n'aurait été envoyé qu'après le licenciement du 24 septembre 2014 et serait dès lors tardif.

L'appelante serait encore en défaut d'apporter une explication au fait qu'elle n'a pas prévenu oralement son employeur, de son absence le 15 septembre 2014 et qu'elle n'a pas envoyé le certificat établi le 15 septembre 2014 dans les trois jours prévus par la loi.

L'article L.121-6 (1) et (2) du code du travail impose au salarié, incapable de travailler pour cause de maladie, l'obligation d'en avertir l'employeur ou son remplaçant, le jour même de l'empêchement et de soumettre, le troisième jour de son absence au plus tard, à l'employeur un certificat attestant de son incapacité de travail et de sa durée prévisible. Ces dispositions sont également applicables en cas de prolongation de l'incapacité de travail du salarié.

La charge de la preuve des deux obligations précitées appartient au salarié.

L'article L.121-6 (3) dispose en outre que l'employeur, averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical (2), n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail (…) pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.

Il est constant en cause que A a été absente de son lieu de travail du 7 décembre 2013 au 8 janvier 2014, du 8 janvier 2014 au 8 février 2014 et puis du 25 février 2014 au 14 septembre 2014, le tout suivant dix certificats d'incapacité de travail différents.

Il en appert que la période d'incapacité de travail de A qui a commencé le 7 décembre 2013 s'est subdivisée en différentes périodes d'incapacité de travail qui n'étaient pas toutes consécutives dans le temps.

Il n'est dès lors pas établi que A a été incapable de travailler pendant une durée de travail continue de 26 semaines à partir du premier jour de son incapacité de travail du 7 décembre 2013.

En ce qui concerne l'information par A de la prolongation de son incapacité de travail à partir du 15 septembre 2014, il résulte des pièces versées que :
- le 13 septembre 2014 à 14.58 heures, A a posté un envoi recommandé pour son employeur qui lui a été remis le 15 septembre 2014.
- T1 a confirmé dans son attestation testimoniale que ce courrier recommandé contenait le certificat médical couvrant la période du 12 juillet 2014 au 24 septembre 2014 qui avait été remis la veille par le professeur B à A ;
- le 17 septembre 2014, la CNS a attiré l'attention de A sur la tardiveté de l'envoi du certificat d'incapacité de travail qu'elle avait reçu le 12 septembre 2014 portant sur la période du 12 juillet 2014 au 24 septembre 2014;
- T2E et T3 ont confirmé dans leurs attestations testimoniales que le courrier recommandé de A du 25 septembre 2014 contenait deux arrêts de maladie, un arrêt du 15.09.2014 au 24.09.2014 et un arrêt du 24.09.2014 au 31.10.2014.
- le professeur B a confirmé dans son courrier du 14 mars 2016 qu'il a établi deux certificats médicaux, celui du « 12.07.2014 au 24.09.2014 » et celui du « 15.09.2014 au 24.09.2014 ».

Conformément aux conclusions d'appel de A, il est dès lors établi qu'elle avait, suite à l'erreur de dates constatée dans l'envoi du premier certificat médical, fait procéder à la rédaction d'un nouveau certificat qu'elle avait fait suivre à son employeur, ensemble le certificat d'arrêt de maladie pour la période consécutive.

Contrairement aux conclusions de la société S1, il n'en résulte pas que le nouveau certificat du 15 septembre 2014 au 24 septembre 2014 ait remplacé le premier certificat qu'elle avait déjà envoyé le 13 septembre 2014.

C'est dès lors à tort que dans sa lettre de licenciement, la société S1 a reproché à A que depuis son dernier certificat médical du 13 août 2014 ayant expiré le 14 septembre 2014, *« vous n'avez plus donné signe de vie, ni en informant votre employeur d'une nouvelle incapacité de travail, ni en produisant un quelconque certificat médical ».*

Au contraire, il est établi au vu des éléments qui précèdent que l'employeur était en possession d'un certificat médical de prolongation pour la période du « 12.07.14 au 24.09.14 » qui lui avait été envoyé le 13 septembre 2014 et qu'il avait réceptionné le 15 septembre 2014, de sorte qu'il avait été averti de la prolongation de l'incapacité de travail de la salariée, le premier jour de sa prolongation.

Même si, comme elle le prétend, la société S1 avait été de bonne foi, vu que par son courrier électronique du 22 septembre 2014, elle avait informé son assureur, la D.A.S. qu'elle n'avait pas encore reçu un nouveau certificat d'incapacité, il n'en demeure pas moins que la signature apposée sur l'avis de réception de la lettre recommandée fait foi de sa remise à la société S1, de sorte que, et à supposer que ledit certificat ne soit pas parvenu entre les mains des supérieurs hiérarchiques de

A, ce fait n'est pas imputable à la salariée, mais relève plutôt d'un problème d'organisation interne de l'entreprise.

L'argumentation de la société S1 tirée de l'incohérence des certificats d'incapacité de travail n'est pas non plus avérée en l'espèce.

En effet, et à supposer que le certificat de maladie du 12 juillet 2014 portant sur la période du 12 juillet 2014 au 24 septembre 2014 ait pu susciter un doute dans le chef de l'employeur quant à l'exactitude de la date du début de la nouvelle période d'incapacité de travail de la salariée, il n'en demeure pas moins que l'indication de la durée prévisible de prolongation de la nouvelle incapacité de travail jusqu'au 24 septembre 2014, reçue par l'employeur le 15 septembre 2014, ne pouvait prêter à confusion. Dès lors et à supposer même qu'un doute ait pu subsister quant à l'interprétation du certificat d'incapacité de travail reçu, ceci aurait dû l'inciter à plus de prudence, ce à plus forte raison que depuis le 7 décembre 2013, A était absente de façon quasi ininterrompue pour cause de maladie.

C'est encore à tort que la société S1 se prévaut de l'argumentation développée par A dans la requête introductive d'instance ou lors des plaidoiries de première instance.

En effet, et s'il s'avère que la version des faits présentée par A dans la requête introductive d'instance et lors des plaidoiries en première instance procède d'une interprétation erronée des certificats litigieux par son mandataire, voire que A s'était elle-même trompée quant à la date d'expiration du certificat médical envoyé à son employeur, un aveu judiciaire sur une absence pour la période du 12 juillet 2014 au 14 septembre 2014 n'est pas pour autant établi.

Il découle des développements qui précèdent, et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, que A a rapporté la preuve qu'elle avait valablement informé son employeur le premier jour de la prolongation de sa maladie par l'envoi du certificat médical pour la période du 12 juillet 2014 au 24 septembre 2014.

A ayant satisfait à la double condition lui imposée par l'article L.121-6 du code du travail, il y a lieu d'en déduire qu'elle était encore protégée le 24 septembre 2014, jour de son licenciement.

Le licenciement avec effet immédiat du 24 septembre 2014 est partant à déclarer abusif.

- **<u>Quant à l'indemnisation :</u>**

A demande à titre d'indemnité de préavis, la somme de 7.205,96 euros, soit quatre mois de salaire et à titre d'indemnité de départ la somme de 1.801,49 euros, soit un mois de salaire.

A justifiant d'une ancienneté de plus cinq ans auprès de la société S1, ses demandes en paiement d'une indemnité de préavis et d'une indemnité de départ sont justifiées pour les montants réclamés et non autrement contestés.

En ce qui concerne la demande en paiement du montant de 21.617,88 euros du chef d'indemnisation de son préjudice matériel, A fait valoir que, nonobstant toutes les démarches qu'elle a faites pour trouver une nouvel emploi, elle s'est retrouvée sans revenus pendant seize mois.

La société S1 conteste le dommage matériel invoqué par l'appelante au motif que celle-ci a refusé un nouveau contrat de travail avec la société S2.

Si l'indemnisation du dommage matériel du salarié doit être aussi complète que possible, il y a lieu, en statuant sur l'allocation des dommages et intérêts pour sanctionner l'usage abusif du droit de résilier le contrat de travail, de ne prendre en considération que le préjudice se trouvant en relation causale directe avec le congédiement.

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que depuis le 28 octobre 2014, A s'est inscrite auprès de Pôle Emploi en vue de la recherche d'un emploi d'agent de propreté de locaux et qu'elle s'est inscrite auprès de l'ADEM. Elle a fait certaines démarches personnelles en novembre et décembre 2014, et de nouveau en juillet, août et septembre 2015 pour retrouver un emploi. Il résulte cependant également de l'attestation testimoniale de T4, directeur auprès de la société S2, qu'à son retour d'arrêt de maladie, A a refusé la proposition qui lui avait été faite par la société S2 de la reprendre à temps complet pour effectuer des tâches de nettoyage.

En l'absence par A d'avoir justifié les raisons de son refus, il y a lieu d'en conclure que le dommage matériel par elle allégué est à suffisance couvert par l'indemnité de préavis qu'elle a perçue et qu'elle n'établit pas pour le surplus un dommage matériel en relation causale avec le licenciement abusif.

La demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel n'est dès lors pas fondée.

La société S1 conteste encore la demande de A en paiement du montant de 10.808,94 euros pour le préjudice moral subi, au motif qu'au bout de 26 semaines d'absence pour cause de maladie, le salarié en maladie n'est plus protégé et peut se voir licencier pour désorganisation du service, de sorte que le licenciement était

prévisible et ne saurait donner lieu à l'octroi d'une indemnité pour dommage moral subi. A aurait encore, sans motif valable, refusé une proposition d'emploi.

A résiste au motif que le licenciement ne repose pas sur une absence prolongée et que l'employeur ne saurait pallier à la carence des motifs du licenciement en cours de procédure.

La Cour relève que le licenciement de A ne repose en effet pas sur une absence prolongée pour maladie, de sorte que cet argument ne saurait valoir.

Compte tenu des circonstances du licenciement, de l'ancienneté de service de la salariée, de son âge et des soucis qu'elle a dû se faire pour son avenir, la Cour estime que le montant de 2.000 euros répare de façon adéquate le dommage moral subi.

La demande de A est dès lors fondée pour le montant total de 7.205,96 + 1.801,49 + 2.000 = 11.007,45 euros.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société S1 en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée. Il y a partant lieu de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné A au paiement d'une indemnité de procédure de 250 euros.

Pour le même motif, la demande de la société S1 en paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

Il serait par contre inéquitable de laisser à charge de A l'entièreté des frais par elle exposés et non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande sur base de l'article 240 du NCPC pour le montant de 1.200 euros.

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 fondé ;

par réformation :

dit le licenciement de A du 24 septembre 2014 abusif ;

dit la demande de A du chef d'indemnité de préavis fondée pour le montant de 7.205,90 euros ;

dit la demande de A du chef d'indemnité de départ fondée pour le montant de 1.801,49 euros ;

dit la demande de A du chef d'indemnisation du dommage moral subi fondée pour le montant de 2.000 euuos ;

dit non fondée la demande de A en indemnisation du dommage matériel subi ;

partant, condamne la société à responsabilité limitée S1 à payer à A la somme totale de 11.007,45 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

dit non fondées les demandes de la société à responsabilité limitée S1 sur base de l'article 240 du NCPC ;

dit fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC ;

partant, condamne la société à responsabilité limitée S1 à payer à A une indemnité de procédure de 1.200 euros ;

condamne la société à responsabilité limitée S1 à tous les frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Edévi AMEGANDJI qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

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.