**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du trente juin deux mille onze**

Numéro 36496 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

**Entre:**

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

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 12 mars 2010,

**comparant par Maître Jean TONNAR,** avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**et:**

**B,** demeurant à F-,

**intimée** aux fins du prédit exploit GLODEN,

**comparant par Maître Luc MAJERUS,** avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

**----------**

## LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 15 juin 2009, B a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée A devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 7 juillet 2008 et condamner à lui payer un indemnité compensatoire de préavis de 3.768,68 €, un préjudice matériel de 10.000 € et un préjudice moral de 6.000 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 8 février 2010, le licenciement a été déclaré abusif et la société A condamnée à payer à B une indemnité compensatoire de préavis de 3.768,88 € et un dommage moral de 150 €, les demandes en paiement du dommage matériel et d'une indemnité de procédure ayant été rejetées.

Contre ce jugement, la société à responsabilité limitée A a régulièrement interjeté appel par exploit du 12 mars 2010, demandant, par réformation à la Cour, de déclarer le licenciement régulier et de débouter B de l'ensemble de ses demandes, réclamant une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

B demande la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif mais interjette ***appel incident*** en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en réparation du préjudice matériel demandant de ce chef 3.768,68 €. Elle demande de même une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

***La régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail***

Engagée par la société à responsabilité limitée A suivant contrat de travail à durée indéterminée du 31 décembre 2007 avec effet au 1ier janvier 2008 en qualité de réassortisseuse, B a été licenciée avec effet immédiat par courrier recommandé du 7 juillet 2008 pour absence injustifiée depuis le jeudi, 3 juillet 2008.

B conteste la régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6 (3) du code du travail aux termes duquel :

*« 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. »*

Elle expose qu'elle aurait consulté un médecin en date du 3 juillet 2008 qui lui aurait certifié une incapacité de travail du 3 au 18 juillet 2008. Le 3 juillet 2008 son époux aurait appelé sur le lieu de travail pour signaler son absence. Ni Monsieur KREMER ni Madame ROLLES n'ayant été au magasin à ce moment, son époux en aurait informé ses collègues de travail. Elle soutient qu'elle ne dispose pas du numéro de téléphone privé de ses employeurs de sorte qu'elle n'aurait pas eu d'autre choix que d'appeler à son lieu de travail.

Elle déclare avoir envoyé le certificat médical le vendredi 4 juillet 2008 mais en raison des lenteurs de la poste, l'employeur ne l'aurait reçu que le mardi, 8 juillet 2008.

La société A conteste avoir été informée le 3 juillet 2008 des raisons de l'absence de sa salariée et estime régulier le licenciement opéré le 7 juillet 2008, soit le cinquième jour de son absence, le certificat de maladie ne lui étant parvenu que le 8 juillet 2008.

La double obligation que le salarié doit remplir aux termes des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6 du Code du travail pour pouvoir bénéficier pleinement de la protection contre le licenciement édictée par le paragraphe (3) s'entend en ce sens qu'à défaut de présentation du certificat médical d'incapacité de travail le troisième jour d'absence au plus tard, la protection lui conférée par l'avertissement de l'employeur le premier jour devient caduque, l'employeur étant de nouveau autorisé à le licencier, et qu'inversement il peut présenter directement un certificat médical, sans avertissement préalable de l'employeur ( cf. doc. parl. no. 3222, p.29 et no. 3222-9, p. 31 ), avec comme conséquence qu'il ne bénéficie alors de la protection légale qu'à partir de la réception dudit certificat par l'employeur, ce qui explique les termes du paragraphe (3) de l'article L.121-6 suivant lequel l'employeur dûment averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail.(Cour d'Appel 19 mai 2005, numéro de rôle 29014).

C'est à bon droit que les premiers jours ont retenu que B avait suffi aux exigences du paragraphe (1) de l'article L. 121-6. du code du travail.

Bien que le paragraphe (1) de l'article L.121-6. du code du travail dispose que c'est l'employeur ou le représentant de celui-ci qui doit être averti , il résulte de la lecture de la lettre de licenciement entièrement transcrite dans le jugement du 8 février 2010 auquel il est renvoyé que l'employeur reconnaît qu'elle a téléphoné le 3 juillet 2008 aux employées Amella SKRIJELJ-DURAKOVIC et Marylène ZINNEN.

Les affirmations de B selon lesquelles ni Monsieur HERBER ni Madame ROLLES n'auraient été au magasin au moment de son appel et que ceux-ci n'auraient fourni aucun numéro de téléphone aux salariées auquel ils pouvaient être joints en cas d'absence, n'ayant pas été contredites, la Cour retient que B a suffi aux exigences du paragraphe (1). L'employeur n'insiste d'ailleurs plus sur ce point en instance d'appel.

Si elle a ainsi averti l'employeur le jour-même de l'empêchement, elle n'a cependant pas rempli la condition du paragraphe (2) dans la mesure où l'employeur n'était pas en possession du certificat de maladie au plus tard le troisième jour de son absence à savoir le 5 juillet 2008 à minuit.

C'est à tort que B soutient que la disposition légale selon laquelle le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical au plus tard le troisième jour de son absence serait à interpréter en ce sens qu'il suffirait que le certificat

soit *envoyé* endéans les trois jours mais qu'il n'exigerait pas pour autant qu'il parvienne entre les mains de l'employeur endéans ce même délai.

Le terme de « *soumettre* » étant synonyme de « *fournir* » ou *« présenter* » signifie que l'employeur doit être en possession du certificat médical au plus tard le troisième jour.

Décider le contraire serait exposer l'employeur aux aléas du fonctionnement de la poste et reviendrait à vider de tout sens le paragraphe (2) et proroger le délai de 3 jours de façon tout à fait arbitraire dans la mesure où le jour de la réception du certificat médical serait tributaire à la fois du lieu d'habitation du salarié, l'acheminement du courrier en provenance de la région frontalière prenant plus longtemps qu'un courrier posté au Luxembourg, et du jour auquel le salarié poste sa lettre.

C'est à tort que B soutient que la protection du salarié serait complètement aléatoire alors que la vitesse de la soumission du certificat médical dépendrait de la rapidité des services postaux alors que d'une part il existe de nos jours d'autres moyens de transmission à savoir le fax et le courrier électronique et qu'un salarié même non en état de se déplacer en raison de son incapacité de travail peut toujours charger quelqu'un d'autre d'apporter le certificat médical dans l'entreprise.

Les premiers juges sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont déclaré régulier le licenciement au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail.

***La régularité du licenciement au regard de l'article L.124-10. du code du travail***

Le fait de ne pas soumettre son certificat médical endéans les trois jours à l'employeur ne constitue pas automatiquement une faute autorisant le renvoi immédiat du salarié, les juridictions devant examiner l'existence du motif grave au regard des critères prévus par l'article L.124-10. du code du travail.

Il n'est pas contesté que l'absence de B est tombée en pleine période des soldes et il découle de l'attestation testimoniale de Yasmine HAHN que l'absence de B a perturbé le déroulement des premiers jours des soldes. Selon ses affirmations « *l'équipe avec une personne en moins était au bout du rouleau après ces dures journées de travail. Sans avoir d'information sur la raison et durée de l'absence de Mme B la planification d'horaires de l'équipe n'était pas possible ».*

Il découle ensuite des affirmations, non contestées par B, faites par l'employeur dans la lettre de licenciement que ce n'était pas la première fois que celle-ci l'avait laissé dans l'ignorance totale de la durée de son absence dans la mesure où déjà durant le premier week-end des soldes, à savoir les 26, 27 et 28 juin 2008, elle était absente et ne lui avait fait parvenir un certificat de maladie que le 30 juin 2008.

Au vu des circonstances de l'espèce, la Cour juge que la nouvelle remise tardive du certificat médical une semaine seulement après le premier incident, constitue un motif légitime justifiant la rupture immédiate et définitive du contrat de travail.

Par réformation, le licenciement est donc à déclarer régulier.

Dans la mesure où l'appel principal est fondé, l'appel incident est sans objet.

***Les indemnités de procédure***

Succombant en instance d'appel et devant supporter l'intégralité des frais de procédure, B ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société A n'ayant pas justifié de l'iniquité requise par le prédit article, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

**PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit fondé l'appel principal ;

***réformant :***

déclare régulier le licenciement avec effet immédiat du 7 juillet 2008 et décharge la société à responsabilité A de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre par le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 8 février 2010 ;

dit sans objet l'appel incident ;

rejette les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean TONNAR, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.