Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit novembre deux mille douze.

Numéro 37145 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 28 janvier 2011,

défenderesse aux termes d'une requête en intervention de l'ETAT du 30 mai 2011,

comparant par Maître Tom BEREND, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société B, Zweigniederlassung Luxemburg, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG,

défenderesse aux termes de la susdite requête en intervention,

comparant par Maître Esbelta DE FREITAS, avocat à la Cour 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'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

demandeur aux termes d'une requête en intervention du 30 mai 2011,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 mai 2012.

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

Engagée par la société B, Zweigniederlassung Luxembourg, ci-après la société B, en qualité de vendeuse à mi-temps affectée à la succursale de Dudelange, A a été licenciée avec effet immédiat en date du 10 juillet 2009.

Par requête du 30 septembre 2009, A a actionné la société B devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en dédommagement pour licenciement abusif.

La société B avait reproché à A de ne pas lui avoir fait parvenir de certificat médical endéans le délai légal de trois jours après l'avoir informée, en date du 3 juillet 2009, d'être incapable de travailler pour cause de maladie, et d'être restée absente de son poste de travail sans justification, ni autorisation, jusqu'au jour du licenciement.

L'article L.121-6 du code du travail dispose que :
« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir 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 tard à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail. »

A a demandé au tribunal du travail de déclarer le licenciement avec effet immédiat abusif par application des dispositions de l'article L.121-6 du code du travail au motif que son absence du lieu de travail a été couverte par un certificat médical, remis à la société B le 7 juillet 2009, lui attestant une incapacité de travail pour cause de maladie du 3 au 24 juillet 2009.

Au soutien de son affirmation que le certificat a été soumis le 7 juillet 2009, A a produit un rapport de transmission de fax portant la date du 7 juillet 2009, le numéro de téléphone 63007 et le nom de B et faisant mention d'un envoi à destination du n° de téléphone 26672888.

Elle a allégué qu'elle a à partir de la succursale de Dudelange de la société B transmis par fax son certificat au siège social de la société B à Troisvierges.

Le tribunal a dit dans son jugement du 23 décembre 2010 que le rapport de transmission, qui ne reproduit aucune partie du document expédié, ne suffit pas à établir que le certificat médical ait effectivement été transmis en date du 7 juillet 2009 et qu'il soit parvenu entre les mains de l'employeur ou de son représentant le même jour et partant avant le licenciement pour faute grave.

Retenant que A n'a pas justifié de son état d'incapacité de travail pour la période allant du 4 juillet au 10 juillet 2009, le tribunal a conclu qu'il y a eu absence injustifiée pendant sept jours, ce qui constituerait une faute suffisamment grave pour justifier un licenciement.

Le tribunal a dès lors admis que le licenciement avec effet immédiat a été régulier et il a rejeté la demande en dédommagement de A.

Le tribunal a condamné A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qui était intervenu dans le litige pour obtenir le remboursement des indemnités de chômage, le montant de 5.586,81 €, avec les intérêts au taux légal à partir du 25 novembre 2010, jour de la demande, jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 28 janvier 2011, A a relevé appel.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG est intervenu volontairement en instance d'appel.

L'appel et l'intervention, qui sont réguliers, sont recevables.

L'appelante soutient que le licenciement du 10 juillet 2009 est intervenu en période de maladie dûment déclarée, qu'elle était donc protégée contre le licenciement au moment où celui-ci est intervenu, que partant le licenciement a été abusif et qu'elle est en droit d'être dédommagée.

Pour établir qu'au moment du licenciement elle a bénéficié de la protection de l'article L-121-6.(3) du code du travail, A soutient qu'il y a suffisamment de présomptions permettant de dire qu'il y a eu envoi de sa part à son employeur en date du 7 juillet 2009 du certificat médical du 7 juillet 2009 attestant son incapacité de travail pour la période du 3 juillet au 24 juillet 2009.

A cet égard, elle relève l'établissement d'un certificat médical le même jour que l'envoi du fax, l'envoi du fax du magasin B à Dudelange au siège de la société, la possession du rapport de transmission du fax, malgré la prétention de la partie adverse qu'elle n'a pas eu accès au bureau.

La société B conteste qu'un certificat lui ait été transmis par fax le 7 juillet 2009.

Elle dénie au rapport de transmission produit par A toute force probante.

Elle fait notamment valoir que le rapport de transmission ne donne aucun renseignement sur le document envoyé et qu'il n'indique pas que le document a été réceptionné.

Elle fait également valoir qu'aucun fax n'a été transmis en date du 7 juillet 2009 en provenance de la succursale de Dudelange et qu'il aurait d'ailleurs été impossible à A de transmettre un tel fax alors que seul le personnel de la succursale aurait eu accès au bureau où s'est trouvé l'appareil pour transmettre les fax.

Aux fins de pouvoir invoquer la protection de l'article L-121-6.(3) du code du travail, il appartient au salarié d'établir qu'il a respecté les obligations édictées à sa charge par l'article L.121-6.(1) et (2) du code du travail.

Il doit donc établir que le certificat médical a été soumis à l'employeur, ce qui implique qu'il doit prouver la réception du certificat par son employeur.

Sur base des attestations versées et invoquées par la société B, il n'est pas établi qu'il n'y ait pas eu en date du 7 juillet 2009 transmission de fax de la succursale de Dudelange au siège social de la société B.

La possession par A d'un rapport de transmission d'un fax de la succursale de Dudelange au siège social et la coïncidence entre la date d'émission du certificat médical et la date de transmission d'un fax ne prouvent néanmoins pas à suffisance, à défaut de toute référence dans le procès-verbal de transmission à la nature du

document transmis, qu'il y ait eu en date du 7 juillet 2009 réception du certificat médical par la société B. En effet, toutes les hypothèses restent ouvertes. Il n'est pas à exclure que le certificat lui-même n'ait par mégarde pas été transmis. Il n'est également pas à exclure que le rapport de transmission ait trait à un autre document transmis par un autre salarié de la société B.

A a oralement averti le 3 juillet 2009 son employeur de son incapacité de travail.

Elle aurait dû avoir soumis en date du 5 juillet 2009 un certificat médical à son employeur.

Elle n'a pas prouvé que la société B a reçu de sa part un certificat médical.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a admis qu'il y avait eu en date du 10 juillet 2009 absence injustifiée de sept jours dans son chef et que cette absence constitue une faute suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

En l'absence de licenciement abusif, le tribunal du travail a, à bon droit, rejeté la demande en dédommagement de A.

C'est également à bon droit que le tribunal du travail a déclaré fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, en remboursement d'indemnités de chômage dirigée contre A.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et que le jugement entrepris est à confirmer.

A, qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la société B les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 500 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel que A devra payer à la société B.

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,

déclare l'appel et la demande en intervention de l'ETAT recevables,

déclare l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de la société B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 500 €,

condamne A à payer à la société B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 500 €,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Esbelta DE FREITAS et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.