Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze janvier deux mille dix.

Numéro 34043 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A, employée privée, demeurant à B-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 11 août 2008,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Philippe MORALES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 25 mars 2008, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme B au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour s'entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 28 janvier 2008 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 5.000 €, un dommage matériel de 30.000 € et un dommage moral de 5.000 € ainsi qu'une indemnité compensatoire de congé non pris de 117,20 €, réclamant de même une indemnité de procédure de 2.500 €.

Par jugement du 1ier juillet 2008 le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a déclaré régulier le licenciement de A et l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes et condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 500 € à la société anonyme B.

Contre ce jugement, lui notifié le 16 juillet 2008, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 11 août 2008, demandant à la Cour de réformer purement et simplement le jugement de première d'instance et de lui allouer les montants réclamés tout en augmentant sa demande en paiement des congés non pris à 937,56 €. Elle a de même demandé une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 2.000 € pour l'instance d'appel.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris et formule en ordre subsidiaire une offre de preuve.

Elle interjette appel incident et demande, par réformation, de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance tout en réclamant une indemnité de procédure de 3.500 € pour l'instance d'appel.

Les faits

Engagée suivant contrat à durée indéterminée du 5 janvier 2007 avec effet au 1ier février 2007 en qualité de monteuse vidéo par la société anonyme B, A fut licenciée avec effet immédiat par courrier recommandé du 28 janvier 2008 au motif d'avoir refusé de se soumettre à l'examen médical de contrôle.

Par courrier électronique du 9 janvier 2008, celle-ci avait informé l'employeur qu'elle ne serait pas à son poste de travail jusqu'au lundi 21 janvier 2008 en lui envoyant le même jour un certificat d'interruption d'activité du 9 janvier 2008 du Dr.GENIN de Hachy lui attestant une incapacité de travail du 9 au 18 janvier 2008 inclus, suivi d'un second certificat d'interruption d'activité du 18 janvier 2008, du Dr. BASTIN de Hachy cette fois-ci, prorogeant l'incapacité de travail du 19 janvier 2008 jusqu'au 31 janvier 2008.

Par courrier recommandé du 21 janvier 2008 parvenue à A le 23 janvier 2008, la société anonyme B invita A à se soumettre le vendredi, 25 janvier 2008 à 15.00 heures à un contrôle médical auprès du Dr. LAMMAR.

Le 25 janvier 2008, le Dr. LAMMAR a informé la société anonyme B que A avait exigé de lui d'enregistrer la consultation sur magnétophone sur conseil d'une tierce personne. Lorsqu'il lui aurait expliqué que cela n'était pas possible, elle n'aurait pas souhaité continuer et refusé un contre-avis médical sous la forme usuelle : « *examen et entretien dans le respect total du secret médical. »*

Par courrier recommandé du même jour, A a adressé un nouveau certificat médical à son employeur émis le 22 janvier 2008 par le Docteur DERBOVEN la déclarant inapte au travail du 22 janvier 2008 au 29 février 2008 inclus.

Par lettre recommandée du 28 janvier 2008, la société anonyme B a licencié A avec effet immédiat pour absence injustifiée, l'employeur contestant la réalité de sa maladie, estimant que le refus du médecin d'enregistrer la consultation ne justifiait pas son refus de se soumettre à l'examen médical de contrôle.

Par courrier recommandé du 15 février 2008, A a contesté le licenciement pour avoir été opéré en pleine période de maladie en se prévalant à la fois du certificat médical du 18 janvier 2008 couvrant la période du 19 au 31 janvier 2008, contestant d'avoir refusé de se soumettre à l'examen médical de contrôle, que d'un troisième certificat médical du 22 janvier 2008 couvrant la période du 22 janvier 2008 au 29 février 2008 inclus.

La protection de l'article L. 121-6. (3) du Code du travail

Versant aux débats trois certificats médicaux, le premier émis le 9 janvier 2008 couvrant la période du 9 janvier 2008 au 18 janvier 2008 inclus, le second émis le 18 janvier 2008 couvrant la période du 19 au 31 janvier 2008 inclus, le dernier émis le 22 janvier 2008 couvrant la période du 22 janvier 2008 au 29 février 2008 inclus, A conteste la régularité de son licenciement du 28 janvier 2008 qui serait intervenu en pleine période d'incapacité de travail et partant irrégulier et abusif au vœu de l'article L.121-6. du Code du travail.

A se prétend doublement protégée, d'une part par le certificat médical du 18 janvier 2008 et d'autre part par le certificat médical du 22 janvier 2008, les deux certificats pris ensemble lui attestant une incapacité de travail pour une période qui s'étend du 19 janvier jusqu'au 29 février 2008 et donc pour le 28 janvier 2008, jour de son licenciement.

La Cour examinera d'abord l'incidence sur la régularité du licenciement du certificat médical du 18 janvier 2008 attestant une incapacité de travail s'étendant du 19 janvier 2008 au 31 janvier 2008.

Aux termes de l'article L.121-6. (3) du Code du travail, « *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….*

La résiliation du contrat effectué en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive»

Il est constant en cause que A a été déclarée incapable de travailler pour cause de maladie pour les périodes du 9 janvier au 18 janvier 2008 inclus et du 19 janvier au 31 janvier 2008 inclus avec autorisation de sortie par deux certificats médicaux établis par les docteurs Genin et Bastin de Hachy(B) en date des 9 et 18 janvier 2008 et il n'est pas contesté que l'employeur était, au moment du licenciement en date du 28 janvier 2008, en possession des deux certificats médicaux en question.

Mettant en doute la véracité de cette maladie, l'employeur a, suivant lettre recommandée avec accusé de réception du 21 janvier 2008, réceptionnée par A le 23 janvier 2008, demandé à celle-ci de se présenter le vendredi, 25 janvier 2008 à 15.00 heures chez le docteur Yves LAMMAR à Luxembourg aux fins d'un examen médical de contrôle.

Invoquant le refus de A de se soumettre audit examen médical, la société anonyme B lui a notifié en date du 28 janvier 2008 son licenciement avec effet immédiat pour absence injustifiée.

Le salarié, qui est obligé de justifier son absence du lieu de travail, doit établir la réalité de son incapacité de travail par la production de certificats médicaux qui n'établissent toutefois qu'une présomption simple.

La force probante de ces certificats peut en effet être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend que l'attestation d'incapacité de travail ne correspond pas à la réalité.

En conséquence, l'employeur, pour vérifier la réalité de l'incapacité de travail invoquée, peut demander à sa salariée de se soumettre, même pendant la durée de la maladie alléguée et justifiée par des certificats médicaux, à une visite médicale supplémentaire que la salariée ne peut refuser sans motifs valables.

Il n'est pas contesté par A qu'elle a demandé au Docteur LAMMAR si elle pouvait enregistrer l'entretien afin, selon elle, de se procurer une preuve de s'être bien présentée à la visite médicale. Il n'est pas contesté non plus que le Docteur LAMMAR a refusé de ce faire en déclarant que l'examen médical allait se faire dans la forme usuelle : « *examen et entretien dans le respect total du secret médical. »*

S'il est établi que l'examen médical ne s'est finalement pas fait, les parties divergent cependant par rapport aux circonstances exactes, la société anonyme B, se basant sur la lettre du Docteur LAMMAR du 25 janvier 2008, soutenant que sur le refus du médecin d'enregistrer l'entretien, A aurait refusé de se soumettre à l'examen médical tandis que celle-ci soutient que lorsqu'elle aurait demandé au médecin de lui remettre une preuve écrite de son refus de procéder à l'enregistrement de l'entretien, le Docteur LAMMAR se serait emporté et l'aurait carrément mise à la porte en s'écriant : « *Vous pouvez vous en aller, je ferai un rapport défavorable à votre employeur ».*

Elle produit à l'appui de ses affirmations une attestation testimoniale de son père Joël BERTIC dont il n'est pas contesté qu'il ait assisté à l'entretien.

Celui-ci confirme les affirmations de sa fille et ajoute que celle-ci aurait voulu encore montrer au Docteur LAMMAR un certificat médical du 22 janvier 2008 de son médecin psychiatre, mais le médecin n'aurait plus rien voulu entendre.

Pour combattre la version des faits de A, la société anonyme B formule une offre de preuve demandant à la Cour d'entendre le Docteur LAMMAR pour prouver que A a refusé de se soumettre à l'examen médical de contrôle suite au refus du médecin de procéder à l'enregistrement de la consultation.

La Cour dispose d'ores et déjà de la lettre que le Docteur LAMMAR a adressée le 25 janvier 2008, donc le jour-même de la consultation, à l'employeur pour lui faire part du refus de A de se soumettre à un contre-avis médical, le médecin s'exprimant comme suit : « *Je lui explique que ceci n'était pas possible, alors elle n'a pas souhaité continuer.* »

Bien que cette pièce ne constitue pas, au sens juridique, une attestation testimoniale, il est à escompter que le Docteur LAMMAR ne fera que confirmer ses dires lors d'une audition comme témoin de sorte qu'une enquête s'avère superfétatoire.

On est dès lors en présence de deux dépositions contradictoires de sorte que le refus de A de se soumettre audit examen médical n'est pas établi.

Le litige doit dès lors être résolu par application des règles de la charge de la preuve.

La charge de la preuve que les certificats médicaux ne correspondent pas à la réalité pesant sur l'employeur, il s'ensuit que celui-ci n'a pas réussi à renverser la présomption d'incapacité de travail résultant des certificats médicaux et que la salariée bénéficiait au moment de son licenciement de la protection de l'article L.121-6 (3) du Code du travail.

Le licenciement intervenu en violation du prédit article est partant, par réformation du jugement déféré, à déclarer abusif.

Au vu des développements qui précèdent, il n'y a plus lieu d'examiner l'incidence du troisième certificat médical sur la régularité du licenciement.

<u>Le dédommagement</u>

Conformément à l'article L.124-6. du Code du travail et aux renvois y contenus, A peut prétendre à une indemnité compensatoire de préavis de 2 mois de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande en allocation d'un montant de 5.000 €, son salaire mensuel brut s'étant élevé à 2.500 €.

A prétend à un dommage matériel de 30.000 € demandant à la Cour de fixer à 12 mois la période de référence pendant laquelle son dommage matériel peut être mis en relation causale avec le licenciement.

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement est indemnisable. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un emploi à peu près équivalent, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour se procurer un emploi de remplacement.

Il ne résulte en l'espèce d'aucune pièce du dossier que A ait fait une quelconque démarche en vue de retrouver un emploi, celle-ci se limitant à verser une attestation de chômage datée au 30 juillet 2008.

Elle ne verse pas non plus de pièce attestant que postérieurement à l'expiration du dernier certificat médical, 29 février 2008, son état de santé l'ait encore empêchée de chercher activement un nouvel emploi.

Compte tenu de ces éléments, la Cour fixe à 2 mois à partir de la date de la fin de son contrat de travail, soit du 28 janvier 2008 au 28 mars 2008, la période pendant laquelle son dommage matériel peut légitimement être mis en relation causale avec le licenciement, cette période étant entièrement couverte par l'indemnité compensatoire de préavis de sorte que la demande en réparation d'un dommage matériel proprement dit est à rejeter.

Au vu de la durée relativement courte des relations de travail Cour fixe a 500 € le dommage moral subi par A du fait de son licenciement.

Il se dégage de la fiche de salaire complémentaire du mois de janvier 2008 que A s'est vu payer un montant brut de 448,56 € à titre de solde de 31,04 heures de congé non pris. Comme celle-ci n'a ni prouvé ni offert en preuve que ce montant ne couvrait pas entièrement les jours de congé non encore pris, sa demande tendant à l'allocation d'un montant de 937,56 € à titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris est à déclarer non fondée.

<u>Les indemnités de procédure</u>

Au vu de l'issue du litige, l'appel incident de la société anonyme B tendant, par réformation, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance est à rejeter.

Il en est de même de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 3.500 € pour l'instance d'appel.

A n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable qu'elle supporte entièrement les frais non compris dans les dépens engendrés par les deux instances, ses demandes y relatives sont à déclarer non fondées.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel incident ;

dit fondé l'appel principal ;

réformant

condamne la société anonyme B à payer à A le montant de 5.500 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 25 mars 2008, jusqu'à solde ;

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre tant pour la première instance ainsi que pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme B aux frais et dépens des deux instances.