

Exempt- appel en matière de travail

Audience publique du jeudi vingt-trois mars deux mille.

Numéro 22246 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre ; Georges SANTER, premier conseiller ; Romain LUDOVICY, premier conseiller ; Jean-Pierre KLOPP, Procureur général d'Etat ; Marie-José HOFFMANN, greffière assumée.

ENTRE :

A, employée privée, demeurant à x,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 20 mai 1998;

comparant par Maître Eric BOISSAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à x, de fait établie à x, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Jean-Louis SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat, M. Jean-Claude JUNCKER, 4, rue de la Congrégation, L-1352 Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Ayant été licenciée le 28 novembre 1995 avec effet immédiat pour faute grave, et qualifiant ce licenciement d'abusif, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B, devant le tribunal du travail de Luxembourg en y réclamant le paiement d'une indemnité de préavis et de dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral.

Par jugement du 31 mars 1998, ledit tribunal a dit le licenciement régulier et débouté A de sa demande. Statuant sur la demande reconventionnelle formulée par l'immobilière B, le tribunal a déclaré cette demande non fondée pour autant qu'elle concernait le remboursement d'un trop perçu de commissions. Il l'a déclarée fondée en ce qui concerne le congé pris en trop. Finalement il a condamné A à payer à l'ETAT la somme de 385.581.- francs en remboursement des indemnités de chômage provisionnelles, en application de l'article 14 paragraphe 6 de la loi modifiée du 30 juin 1976.

L'appel relevé par exploit du 20 mai 1998 par A de ce jugement lui notifié le 14 avril 1998 est recevable quant à la forme et au délai.

A conclut à la réformation du jugement entrepris et demande à la Cour :

« (de) dire que le licenciement intervenu en date du 28 novembre 1995 est abusif ; par voie de conséquence (de) condamner la société à responsabilité limitée B à payer à l'appelante les montants réclamés dans la requête introductive au titre d'indemnité de préavis et de dommages-intérêts pour dommage matériel et moral subi en raison du licenciement abusif dont l'appelante a été la victime ;

(de) relever la dame A de toutes condamnations prononcées à son encontre en première instance;

partant (de) dire non fondée la demande de la société à responsabilité limitée B en remboursement d'une indemnité pour des jours de congé prétendument trop reçus ;

(de) dire encore non fondée la demande de l'ETAT DU GRANDDUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi en remboursement des indemnités de chômage complet dans la mesure où cette demande est dirigée contre la dame A. »

L'intimée B conclut à voir dire l'appel non fondé, à voir confirmer le jugement a quo en ce qui concerne les points entrepris par l'appel principal, à voir dire que le licenciement est régulier et justifié et à voir confirmer le jugement en ce qu'il a condamné A au remboursement de la somme de 5.130.- francs à titre de jours de congé trop perçus.

Elle interjette régulièrement appel incident et demande la condamnation de l'appelante A au paiement des montants de 52.269.- francs et 3.500.- francs du chef de commissions payées et non rédues.

L'ETAT conclut principalement à la confirmation du jugement quant à la condamnation y contenue en sa faveur, subsidiairement à la réformation et à la condamnation de l'employeur à lui payer le prédit montant de 385.581.- francs.

1. Le licenciement et le recours de l'ETAT .

a) les faits :

Il est constant en cause que A a été déclarée incapable de travailler pour cause de maladie pour la période du 6 novembre au 3 décembre 1995 sur base de trois certificats médicaux couvrant les périodes successives suivantes : 6 au 8 novembre 1995, 9 au 19 novembre 1995, 20 novembre au 3 décembre 1995.

Son employeur lui a demandé une première fois de se présenter chez son médecin de confiance, le docteur C, aux fins d'un contrôle médical, visite qui a eu lieu le 13 novembre 1995 et au cours de laquelle ce médecin a conclu également à une incapacité de travail pour la période reprise dans le deuxième certificat, c'est-à-dire jusqu'au 19 novembre 1995.

A n'ayant pas repris le travail après cette date, mais ayant au contraire produit un nouveau certificat de prolongation pour la période du 20 novembre au 3 décembre 1995, son employeur l'a convoquée à un nouvel examen de contrôle chez le docteur C pour le 23 novembre 1995.

Par courrier du 24 novembre 1995, l'employeur a informé la salariée que les conclusions du docteur C après l'examen du 23 novembre 1995 étaient en contradiction flagrante avec celles du docteur D, médecin traitant de la salariée, qui est l'auteur du certificat de prolongation pour la prédite période du 20 novembre au 3 décembre 1995, et il a invité la salariée à se présenter à un examen complémentaire le 28 novembre 1995 chez le docteur E.

Il n'est pas contesté que A ne s'est pas présentée au prédit rendez-vous.

Son employeur lui a alors signifié par lettre recommandée du 28 novembre 1995 son licenciement avec effet immédiat sur base de l'article 27(1) de la loi sur le contrat de travail.

b) les considérants des premiers juges :

La salariée ayant contesté avoir été informée oralement par le docteur C de ses conclusions quant à son incapacité de travail lors de l'examen du 23 novembre 1995, les premiers juges ont considéré qu'au moins à partir de la lettre du 24 novembre 1995, elle était nécessairement au courant du fait que ledit médecin n'avait pas conclu à une incapacité de travail dans son chef.

Par ailleurs, ils ont estimé que compte tenu de ce qu'il appartient à l'employeur en présence de renseignements contradictoires sur l'état de santé du salarié de faire, avant de procéder à un licenciement, des vérifications supplémentaires, on ne saurait lui reprocher d'avoir encore une fois demandé à sa salariée de se présenter à un autre examen médical de contrôle. Ils en ont conclu que A avait l'obligation de se présenter chez le docteur E et ont déduit de son défaut de s'y présenter que l'employeur avait réussi à renverser la présomption d'incapacité de travail résultant des certificats médicaux produits par la salariée, de sorte qu'elle ne saurait bénéficier de la protection prévue à l'article 35 de la loi sur le contrat de travail. Finalement, au vu de ces éléments, ils ont retenu que le comportement de la salariée constituait une faute grave permettant à l'employeur ayant perdu confiance en sa salariée de résilier le contrat avec effet immédiat.

c) les moyens de l'appelante :

L'appelante fait valoir que « le licenciement patronal est intervenu incontestablement en pleine maladie médicalement constatée de la salariée », qu' « un tel licenciement patronal est abusif »,

que « la suppression du droit patronal de licencier pendant la maladie déclarée du salarié est absolue, inconditionnelle et incontournable », et qu' « il n'y a aucune place pour un quelconque critère présomptif plus ou moins prononcé. »

L'employé obligé de justifier ses absences du lieu de travail doit établir la réalité de la maladie. Cette preuve est généralement rapportée par la production de certificats médicaux qui contrairement à ce que semble admettre l'appelante n'établissent qu'une présomption simple. Il s'ensuit que la force probante desdits certificats peut 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, ainsi que les premiers juges l'ont relevé à juste titre, demander à son salarié de se soumettre même pendant la durée de maladie invoquée à une visite médicale que le salarié ne peut refuser sans motifs valables.

L'argument de l'appelante que les arrêts médicaux de travail sont du ressort de l'organisme de sécurité sociale, en l'occurrence la Caisse de maladie des employés privés, ne saurait faire obstacle au droit de l'employeur de demander à sa salariée de se soumettre à un examen médical de contrôle, dès lors que pour la période concernée, c'est l'employeur qui était obligé en vertu de l'article 35(3) point 2 de la loi sur le contrat de travail d'assurer à son employée le maintien intégral de son traitement. Le fait que A a touché plus tard des indemnités pécuniaires de maladie de la part de la CMEP ayant à ce moment entraîné l'intervention du médecin de contrôle de la sécurité sociale n'est d'aucune pertinence quant à la période pendant laquelle la salariée bénéficiait encore du maintien du traitement à charge de son employeur.

Il n'y a pas non plus lieu de s'attarder aux affirmations de l'appelante que d'autres médecins auraient également conclu à son incapacité de travail pour l'époque de son licenciement, dès lors que ces attestations n'ont été établies que plus tard et n'avaient pas été soumises à l'employeur, qui pour décider du licenciement ne pouvait avoir égard qu'aux éléments à sa disposition à cette époque.

L'appelante ne saurait pas non plus s'appuyer sur une prétendue non-communication du certificat établi par le docteur C après son examen du 23 novembre 1995 pour prétexter de l'ignorance des conclusions du prédit médecin, les premiers juges ayant à juste titre retenu que compte tenu du courrier du 24 novembre 1995, la salariée ne pouvait ignorer que ledit praticien n'avait pas conclu à une incapacité de travail dans son chef.

Le reproche que les motifs ne seraient pas libellés de façon suffisamment précise dans la lettre de licenciement en raison du fait que le prédit certificat n'avait pas été mis à la disposition de la salariée ne saurait être retenu, cette dernière n'ayant pas pu se méprendre sur les motifs à la base du licenciement : c'est en raison du constat par le docteur C d'une absence de justification d'un arrêt de travail que son employeur lui a enjoint de se présenter chez le docteur E, injonction à laquelle elle ne pouvait pas refuser de donner suite en l'absence de motifs valables.

Finalement, l'argument qu'il serait discutable que l'employeur puisse imposer son propre contrôle médical au salarié déclaré malade, et plus particulièrement un troisième contrôle auprès d'un autre médecin, après deux examens l'un confirmatif de la maladie, l'autre non documenté par un rapport médical, est à rejeter, dès lors que l'employeur qui affirme que les certificats versés par la salariée constituent des certificats de complaisance, ne peut fonder cette affirmation sur la seule circonstance que le médecin délégué par lui a déclaré l'employé capable de travailler.

En l'occurrence, compte tenu de ce que l'employeur savait que le médecin commis par lui (le docteur C) avait déclaré la salariée capable de travailler, et eu égard au fait qu'il lui appartient en

présence de renseignements contradictoires sur l'état de santé de faire des vérifications supplémentaires, l'immobilière B ne saurait encourir le reproche d'avoir demandé à sa salariée de se soumettre à un nouvel examen et d'avoir, dans un souci évident d'objectivité, choisi un autre praticien.

C'est à bon droit que les premiers juges ont déduit du fait de A, qui n'a pas fait valoir de motifs valables relatifs à un empêchement, de ne pas s'être soumise au prédit examen de contrôle chez le docteur E que l'employeur avait réussi à renverser la présomption d'incapacité de travail, la salariée ne bénéficiant ainsi plus de la protection de l'article 35.

Le jugement est également à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier en considérant que le comportement de la salariée constituait une faute grave.

A a partant à bon droit été déboutée de sa demande en paiement d'une indemnité de préavis et de dommages-intérêts pour licenciement abusif.

Concernant le recours de l'ETAT, A conclut à voir déclarer non fondée la demande en remboursement des indemnités de chômage complet dirigée contre elle sans cependant autrement prendre attitude à cet égard et sans contester avoir touché par provision lesdites indemnités pour un montant de 385.581.- francs.

L'arrêt confirmant le jugement entrepris en ce que le licenciement est déclaré justifié, il échet, conformément à l'article 14 paragraphe 6 de la loi modifiée du 30 juin 1976, également de confirmer cette décision en ce qu'elle a condamné l'appelante à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage versées par provision. .

2. La demande reconventionnelle :

L'immobilière B, aux termes de son appel incident, critique le jugement entrepris en ce qu'elle a été déboutée de ses demandes en paiement dirigées contre A pour les montants de 52.269.- francs et 3.500.- francs du chef respectivement de commissions indûment touchées et de non-déduction d'un acompte versé en février 1994 sur des commissions rédues.

Compte tenu des contestations de A qui fait valoir que « les commissions ont toujours été calculées et payées sur base des décomptes tels qu'ils avaient été corrigés par l'employeur au vu des informations à sa disposition, à savoir au vu des rentrées de fonds réelles telles qu'elles avaient été recueillies par l'employeur en vertu des opérations effectuées par Madame A, » que « les fonds servant au calcul des commissions ont toujours été encaissés directement par l'employeur qui a sur base des fonds recueillis vérifié le calcul des commissions et a sur base de ses propres vérifications approuvé le calcul du montant des commissions rédues, » que « l'employeur disposait à tout instant de toutes les données et a toujours sur base de l'ensemble des données vérifié les décomptes et payé les commissions rédues sur base de ses propres décomptes vérifiés, » que « le paiement effectué en pleine connaissance de cause par l'employeur implique et exprime nécessairement la reconnaissance des décomptes, » et qu' « il n'y a jamais eu de fausses déclarations, » et en l'absence de toute preuve respectivement offre de preuve de la partie demanderesse sur reconvention, il échet de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que l'employeur, qui payait mensuellement des commissions et non pas des avances sur commissions rédues, avait donc toutes les données nécessaires pour le calcul des commissions et que le paiement régulier sans réserve desdites commissions sur base des données lui remises par la salariée laissait conclure à son acquiescement aux données lui fournies par sa salariée, de sorte qu'il était malvenu à venir réclamer le remboursement d'un trop perçu de commissions.

Concernant la condamnation au remboursement de la somme de 5.130.- francs pour 1,6 jours de congé pris en trop, l'appelante, qui entend être déchargée de cette condamnation, n'explique pas en quoi elle critique la décision entreprise sur ce point, qui s'avère justifiée sur base des pièces versées en cause, et qu'il échet partant de confirmer.

Eu égard à la nature et à l'issue du litige, il n'est pas inéquitable de laisser à charge de chacune des parties A et Immobilière B les sommes exposées non comprises dans les dépens. Il convient dès lors de les débouter de leurs demandes respectives basées sur l'article 131-1 du code de procédure civile.

Par ces motifs:

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

reçoit les appels principal et incident ; les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute A et la société à responsabilité limitée B de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne A aux frais de l'appel avec distraction au profit de Maîtres Jean-Louis SCHILTZ et Pierre BERMES, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.