

Exempt- appel en matière de travail,

Audience publique du jeudi huit février deux mille un.

Numéro 24714 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre ; Romain LUDOVICY, premier conseiller ; Joséane SCHROEDER, conseiller ;  
Georges WIVENES, avocat général ;  
Marie-José HOFFMANN, greffière assumée.

ENTRE :

la société à responsabilité limitée A, établie et ayant son siège social à x, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 2 juin 2000,

comparant par Maître René WEBER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B, coiffeuse, demeurant à x,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 31 août 1999 par B, ci-avant au service de la société à responsabilité limitée A depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1997 en qualité de coiffeuse et s'estimant abusivement licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 23 février 1999, d'une demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral, d'une indemnité pour congé non pris et d'une indemnité de procédure, le tribunal du travail de Luxembourg, statuant par un jugement contradictoire du 28 avril 2000, a

– donné acte à B de sa renonciation à la demande du chef d'indemnité compensatoire de congé ;

- déclaré le licenciement avec effet immédiat du 23 février 1999 abusif

– condamné la société à responsabilité limitée A à payer à la requérante le montant de 177.198.-francs, soit 111.060.- francs à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 26.138.- francs à titre de dommages-intérêts pour préjudice matériel et 40.000.- francs à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 31 août 1999, jour de la demande, jusqu'à solde ;

- condamné la société défenderesse à payer à B une indemnité de procédure de 20.000.- francs.

L'appel relevé par exploit du 2 juin 2000 par la s.à.r.l. A de ce jugement lui notifié le 22 mai 2000 est recevable quant à la forme et au délai

L'appelante conclut à la réformation du jugement entrepris et demande à la Cour :

« (de) dire que le licenciement intervenu n'est pas abusif ;

l'intimée s'entendre débouter de sa demande et l'appelante s'entendre décharger des condamnations intervenues à son encontre ;

subsidairement :

(de) réduire les dommages-intérêts à 111.060.- francs ;

(de) dire qu'il n'y a pas de dommage moral sinon (de) réduire les montants alloués de ce chef;

(de) débouter l'intimée de sa demande en indemnité de procédure. »

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 abusif.

Elle demande acte qu'elle se porte « appelante sur reconvention » « en ce qui concerne l'indemnisation de son préjudice subi et qu'elle précisera dans des conclusions postérieures le quantum de sa demande. »

Elle sollicite le paiement d'une indemnité de procédure de 50.000.-francs.

1) La régularité du licenciement.

Il est constant en cause que B a été en congé de maladie à partir du 11 février 1999 et qu'elle a fait parvenir à son employeur un certificat de maladie émanant du docteur C et lui attestant un arrêt de travail du 11 au 28 février 1999.

Son employeur lui a demandé de se présenter auprès du médecin-conseil du Contrôle médical

de la sécurité sociale, aux fins d'un contrôle médical, visite qui a eu lieu le 18 février 1999 et au cours de laquelle ce médecin a retenu que B serait à nouveau apte à reprendre son travail à partir du 19 février 1999.

Par courrier du 19 février 1999 la Caisse de maladie des ouvriers a informé son assurée que le médecin-conseil du Contrôle médical l'avait trouvée apte au travail à partir du 19 février 1999.

B n'ayant pas repris le travail à cette date, mais ayant au contraire fait parvenir à son employeur un nouveau certificat médical de son médecin traitant, le docteur C, lui attestant une incapacité de travail jusqu'au 28 février 1999, l'employeur lui a alors signifié par lettre recommandée du 23 février 1999 son licenciement avec effet immédiat pour absence injustifiée. D'après les juges de première instance, le fait que le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale avait pu retenir une reprise de travail à partir du 19 février 1999 ne remettait pas en cause le bien-fondé des certificats médicaux du médecin traitant de la requérante. Par ailleurs, ils ont estimé que l'existence de certificats médicaux contradictoires pour la période d'incapacité de travail de B n'avait pas pour conséquence de supprimer la protection contre le licenciement qui découle de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Ils ont par conséquent déclaré abusif le licenciement du 23 février 1999 auquel l'employeur aurait procédé en violation de l'article 35 précité.

L'appelante critique le jugement du 28 avril 2000 pour avoir retenu que l'avis du médecin-conseil du Contrôle médical ne remettait pas en cause les certificats médicaux du médecin traitant de sa salariée. Elle conteste la force probante des deux certificats médicaux versés par B, établis par le docteur C, médecin traitant, et invoque à l'appui de son argumentation l'avis du médecin-conseil du Contrôle médical du 18 février 1999.

Elle soutient que l'avis du médecin-conseil du Contrôle médical doit primer et conclut, par réformation, à voir déclarer le licenciement régulier et à voir débouter l'intimée de sa demande en indemnisation et en obtention d'une indemnité de procédure.

Le salarié, qui est obligé de justifier son absence du lieu de travail, doit établir la réalité de son incapacité de travail. Cette preuve est généralement rapportée par la production de certificats médicaux qui n'établissent toutefois qu'une présomption simple. La force probante desdits 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 son salarié de se soumettre même pendant la durée de la maladie alléguée à une visite médicale supplémentaire que le salarié ne peut refuser sans motifs valables.

Toutefois, l'employeur qui affirme que les certificats médicaux versés régulièrement et en temps utile par le salarié constituent des certificats de complaisance, ne peut fonder cette affirmation sur le seul fait que le médecin-conseil du Contrôle médical de la Sécurité sociale a déclaré le salarié capable de travailler.

L'avis du médecin-conseil produit en l'espèce par la s.à.r.l. A n'a aucune prépondérance sur les attestations du médecin traitant et ne peut, partant, constituer à lui seul la preuve de l'inexactitude des certificats médicaux produits par B.

Par conclusions notifiées en cause le 30 octobre 2000, l'appelante formule une offre de preuve par l'audition du témoin D, médecin de contrôle, sinon par expertise pour établir « que le jour de l'examen par le médecin de contrôle le 18 février 1999, l'intimée était capable de travailler ».

Ces demandes en institution de mesures d'instruction en instance d'appel et deux ans après les faits à la base du présent litige sont irrecevables pour défaut de pertinence, étant donné qu'il n'y a plus lieu actuellement de toiser la question si l'intimée était incapable de travailler ou non, mais qu'il s'agit de déterminer si le comportement de l'employeur en présence des certificats en cause, à savoir les certificats du docteur C et du médecin-conseil, le docteur D était fautif ou non.

Or, ainsi qu'il vient d'être exposé ci-dessus, le certificat du médecin-conseil était insuffisant pour ébranler la présomption d'incapacité de travail découlant du certificat établi par le médecin traitant, de sorte que l'employeur, qui n'a pas pris la précaution de prendre l'avis d'un troisième médecin aux fins de départager les deux autres, n'était, en vertu de l'article 35 (3) de la loi de 1989, pas autorisé à notifier à la salariée la résiliation de son contrat de travail.

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont retenu que l'employeur avait procédé au licenciement de l'intimée en violation des dispositions protectrices de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et qu'ils ont en conséquence déclaré le licenciement abusif.

L'appelante sollicite encore la suppression des affirmations contenues à la page 3, 4° alinéa des conclusions du 20 septembre 2000 notifiées par partie intimée, au motif que ces affirmations seraient non seulement contraires à la réalité, mais encore injurieuses.

A défaut de caractère injurieux du passage visé, cette demande est à rejeter.

## 2) Les indemnités.

### a) Les dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral.

L'appelante, la s.à.r.l. A, conclut au rejet de la demande de sa salariée en allocation de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral subis du fait du licenciement qualifié d'abusif au motif que cette dernière se trouverait indemnisée à suffisance par le paiement de l'indemnité de préavis correspondant à deux mois de salaire, soit la somme de 111.060.- francs.

B conclut à l'augmentation des sommes lui allouées en première instance, sans cependant préciser les montants actuellement réclamés dans le cadre de son appel incident.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal du travail a retenu une période de référence courant du 24 février au 30 juin 1999, la salariée étant restée en défaut de rapporter la preuve qu'elle ait fait des efforts soutenus pour trouver rapidement un nouvel emploi, et qu'il a alloué à B 26.138.-francs pour préjudice matériel et 40.000.- francs pour préjudice moral, montants qu'il convient partant d'entériner.

### b) Les indemnités de procédure.

L'indemnité de procédure de 20.000.- francs alloué à B en première instance est à confirmer par adoption des motifs .

B ayant dû recourir aux services rémunérés d'un avocat pour faire valoir en instance d'appel ses droits légitimes, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens. Le montant de l'indemnité de procédure lui revenant est évalué à 30.000.-francs.

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, le ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit les appels principal et incident ;

les dit non fondés et confirme le jugement déferé ;

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de trente mille (30.000.-) francs ,

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