Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept juin deux mille dix.

Numéro 35432 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 3 novembre 2009,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit FUNK,

appelante par incident,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 mars 2010.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 13 mars 2009, B, s'estimant abusivement licenciée, a fait convoquer son ancien employeur, la S.A. A, devant le tribunal du travail aux fins de l'entendre condamner au paiement de divers montants d'un total de 74.501,05 €.

B souleva l'irrégularité du licenciement pour avoir été notifié pendant son incapacité de travail dûment portée à la connaissance de son employeur. Elle invoqua en outre l'imprécision des motifs indiqués par l'employeur dont elle contesta également la réalité et le caractère de gravité requis.

La S.A. A invoqua à titre principal la démission de B, et à titre subsidiaire l'absence injustifiée de la requérante depuis le 21 avril 2008.

Par jugement rendu contradictoirement le 29 septembre 2009, le tribunal du travail a déclaré le licenciement de B abusif et condamné la S.A. A à lui payer les montants de 11.223,74 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 2.159,29 € du chef d'indemnité pour congé non pris et de 1.000 € pour le préjudice moral subi.

Par exploit d'huissier du 3 novembre 2009, la S.A. A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement régulier et de débouter l'intimée de ses demandes.

<u>Quant au bien-fondé du licenciement avec effet immédiat</u>

A l'appui de son recours, la société appelante fait exposer que B est la fille de C qui est l'associé majoritaire de la société A ainsi que l'administrateur-délégué de celle-ci ; que C et son épouse, qui est la mère de B, sont en procédure de divorce depuis 2007 ; que les déboires familiaux ont débuté le jour où C a cédé 49% des actions de la société A à D alors que tant l'épouse de C que sa fille avaient l'espoir que B deviendrait l'associée de son père ; que le malheur d'C fut de faire privilégier l'intérêt de la société par rapport à la cupidité de son épouse et de sa fille ; que dès

lors ont débuté de multiples procédures judiciaires en vue de « punir » C du choix d'un autre associé en la personne de D ; qu'en plus de ces procédures, l'épouse de C ainsi que sa fille B ont de concert multipliée les congés-maladie.

La société A offre en preuve par l'audition de témoins les faits suivants :
« Attendu que pendant les périodes des congés de maladie de l'intimée pour dépression nerveuse, cette dernière, accompagnée de sa mère qui elle aussi était employée auprès de l'appelante et également en congé de maladie pour dépression nerveuse, se pavanait au vu et au su de son employeur en lui dirigeant des éclats de rire et des moqueries ; que la nouvelle secrétaire de l'appelante ainsi que son contremaître étaient peinés par ce comportement de provocation perpétuelle, sachant que C souffrait des quolibets que sa fille et son épouse lui adressaient ; que D a entendu Madame E dire que la vie était belle surtout lorsqu'on est payé à rien faire et que B a approuvé sa mère, suivi d'éclats de rire. »

Elle insiste sur le fait qu'il est difficile de croire en la sincérité des supposées pathologies dont souffriraient B et sa mère, qui notifiaient le même jour des certificats médicaux prescrits par le même médecin, pour les mêmes périodes et surtout pour les mêmes problèmes de dépressions nerveuses ;
Que surtout les associés de la société A avaient bien du mal à croire en la véracité de la maladie de leurs deux seules employées administratives lorsqu'ils les entendaient rire ou parler à haute voix dans la rue, et parader dans leur voiture, en pleine forme en disant que d'être payé à ne rien faire était le meilleur métier du monde ;
Que lorsque l'appelante a reçu la notification de la décision du Contrôle médical de la sécurité sociale informant que B (de même que E) était apte à reprendre le travail, elle n'était pas censée savoir que le médecin de contrôle n'avait pas les qualifications suffisantes pour donner un diagnostique probant et prépondérant à celui du médecin traitant comme l'a décidé le juge de première instance ;
Que pour l'appelante, l'avis du médecin conseil était à suffisance probant et est venu corroborer sa conviction que les certificats médicaux du docteur F étaient des certificats de complaisance.

Elle ajoute que B et sa mère étaient les seules employées administratives de la société A et que cette situation d'incertitude pour l'employeur ne pouvait perdurer ; que de plus, B aurait dû prévenir en temps utile son employeur par un simple appel téléphonique qu'elle ne pouvait pas reprendre son travail, ce qu'elle s'est toujours abstenue de faire depuis le 18 juin 2007 alors qu'elle réside à moins de 5 mètres de son lieu de travail

B demande par adoption des motifs la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

La société appelante n'ayant pas entrepris le jugement du 29 septembre dans la mesure où il a décidé qu'il n'y a pas eu démission de la salariée, ce problème n'est actuellement plus à analyser et la Cour doit se prononcer uniquement sur le bien-fondé du licenciement.

A ce sujet, il est de principe qu'un salarié, obligé de justifier ses absences du lieu de travail, doit établir la réalité de sa maladie. Cette preuve est généralement rapportée par la production d'un certificat médical qui n'établit qu'une présomption simple. La force probante de ce certificat 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 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 l'employeur 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 remis par la salariée.

S'il est exact que les faits cités par la société appelante, à savoir la production par la salariée et sa mère de certificats concomittants, établis par le même médecin (Dr. F) à la même date pour les mêmes périodes et les mêmes motifs sont troublants, ils ne sont cependant pas suffisants pour établir d'ores et déjà, à l'abri de tout doute, que les certificats en question sont des certificats de complaisance.

Il résulte des développements qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

<u>Quant à l'appel incident</u>

B interjette appel incident quant au préjudice matériel pour lequel elle demande un montant de 72.954,31 € et quant au préjudice moral pour lequel elle revendique 5.000 €.

Elle expose qu'elle a recherché un emploi à partir de décembre 2008 dans le domaine de la construction en qualité d'ingénieur ; que ce domaine a fortement été touché par la crise et que ses démarches n'ont pas été fructueuses ; qu'il est plus difficile pour une femme d'être embauchée dans ce domaine surtout quand il s'agit d'un poste d'ingénieur qui suppose des responsabilités et de l'autorité envers les hommes ; qu'il a été encore difficile de trouver un travail alors que B n'a pas pu cacher qu'elle était une jeune mère ; qu'elle a dès lors décidé de s'établir à son propre compte à partir du 1er juin 2009.

Après avoir alloué à B une indemnité de préavis correspondant à 2 mois de salaire, le jugement entrepris a rejeté la demande concernant le préjudice matériel avec la motivation suivante :
« S'il résulte du certificat neuro-psychiatrique du Dr. F que B présentait au moment de son licenciement un trouble dépressif réactionnel à un important conflit avec son père, qui est le dirigeant de l'entreprise A, et qu'elle était tout à fait incapable de retourner travailler dans l'entreprise de son père, le lien causal entre le licenciement abusif et le traitement médical prolongé ultérieur pour des problèmes de dépression n'est pas pour autant établi. En effet, en mentionnant que B est victime d'un acharnement de son père tant au niveau financier qu'au niveau professionnel, le médecin traitant ne relate que les dires de sa patiente et ne vise de toute façon pas l'avenir professionnel de la requérante après son licenciement au sein d'une autre entreprise. La période d'indemnisation en relation causale avec le licenciement à charge de l'employeur ne saurait donc porter sur l'intégralité de la période telle que mise en compte par B, mais sur celle ayant normalement dû lui suffire pour retrouver un nouvel emploi.
Celle-ci est, eu égard à la qualification, à l'âge de la requérante (née en 1978) et à la situation sur le marché de l'emploi au moment du licenciement, à fixer à deux mois.
Compte tenu du paiement de l'indemnité de préavis, laquelle doit être prise en compte pour la détermination du préjudice matériel, B n'a pas justifié avoir subi un dommage matériel en relation avec le licenciement abusif. »

Il s'y ajoute que les raisons des difficultés de B à retrouver un emploi, telle qu'elle les présente, à savoir la recherche d'un travail dans un domaine à prédominance masculine, tout en état une jeune mère, procèdent de son libre choix et ne sauraient être imputables à son ancien employeur.

Le jugement de première instance est partant à confirmer sur ce point.

Quant au préjudice moral, les raisons invoquées à l'appui de la demande de l'intimée se confondent en partie avec celles invoquées à l'appui du préjudice matériel, à savoir la crise dans le domaine du bâtiment et « la peur de son avenir et de celui de son enfant ».

Ces arguments, non imputables à l'employeur, ne sont pas de nature à faire réformer le jugement de première instance qui est à confirmer par adoption de ses motifs.

La société appelante sollicite des indemnités de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sont à rejeter, la partie succombant pour l'essentiel ne pouvant bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

B demande une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Cette demande est à rejeter à son tour, l'intimée n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laiser à sa charge les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

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,

reçoit les appels principal et incident,

les déclare non fondés,

confirme le jugement déféré,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

fait masse des dépens de l'instance et les impose pour un tiers à B et pour les deux tiers à la S.A. A.