Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six juin deux mille quatorze.

Numéro 39751 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier 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 suppléant Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 6 février 2013,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 février 2014.

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

B a été au service de la société anonyme A du 10 avril 2008 au 2 septembre 2011 en qualité d'électricien-mécanicien manutentionnaire.

Le 2 septembre 2011, il a été licencié avec effet immédiat.

Par requête du 26 octobre 2011, B a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif les montants plus amplement spécifiés dans la requête introductive d'instance. Il demanda également une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A l'audience des plaidoiries du 4 janvier 2013, il renonça à sa demande relative à l'indemnité compensatoire pour congés non pris, à celle relative aux arriérés de salaire ainsi qu'à sa demande en délivrance de documents.

Il conclut au caractère abusif du licenciement principalement pour être intervenu pendant la période de protection de l'article L.121-6 du code du travail, subsidiairement au motif que la lettre de licenciement ne serait pas précise, faute de reposer sur des éléments probants et plus subsidiairement pour absence de cause réelle et sérieuse du licenciement.

La société A sans contester que le licenciement soit intervenu pendant une période où le salarié était couvert par un certificat médical, fit valoir qu'il s'agit en l'occurrence d'un licenciement pour motif grave en raison du refus du requérant de reprendre le travail au 1er septembre 2011 après plusieurs périodes d'incapacité de travail et deux contre-examens médicaux l'ayant déclaré apte à reprendre le travail.

Par jugement contradictoire du 18 janvier 2013, le tribunal du travail a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 2 septembre 2011 abusif et a condamné la société A a payer à B la somme de 636 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel, la somme de 1.000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, la somme de 4.930,50 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a considéré que les avis des deux médecins produits en cause par l'employeur n'ont aucune prépondérance sur

les attestations du médecin traitant et ne peuvent partant constituer à eux seuls la preuve de l'inexactitude des certificats médicaux remis par le requérant.

Par exploit d'huissier du 6 février 2013, la société A a régulièrement interjeté appel de ce jugement. Elle conclut par réformation à entendre dire que le licenciement est régulier, partant à l'entendre relever de toutes les condamnations intervenues en première instance. Elle demande également une indemnité de procédure de 1.000 euros.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

A l'appui de son appel, la société A fait valoir qu' B présentait un absentéisme important s'étendant de manière ininterrompue du 9 juin 2011 jusqu'à la date de son licenciement et que cette incapacité de travail aurait été précédée par plusieurs périodes d'absence plus brèves au cours des mois de février et mai 2011. Elle soutient que le salarié avait régulièrement manifesté des problèmes pour partir en mission à l'étranger, de sorte qu'elle aurait commencé à s'inquiéter du caractère éventuellement fictif de cette multiplication d'incapacités de travail. Elle aurait invité B à se soumettre à deux examens de contrôle. Comme les deux médecins de contrôle n'auraient pu constater chez le patient aucune pathologie justifiant un arrêt de travail, elle l'aurait sommé, par courrier recommandé du 26 août 2011, à reprendre le travail sans délai. Or, B, au lieu de reprendre le travail, se serait contenté de soumettre un nouveau certificat d'incapacité de travail établi par le docteur C valable du 1er au 14 septembre 2011.

Elle fait grief aux premiers juges d'avoir relevé un manque de précision des avis des docteurs D du 18 août 2011 et E du 23 août 2011 et d'avoir retenu qu'ils n'avaient aucune prépondérance sur les attestations du médecin traitant et ne pouvaient partant constituer à eux seuls la preuve de l'inexactitude des certificats médicaux remis par le requérant. Ce serait encore à tort que le tribunal aurait retenu que *« l'employeur, afin de renverser la présomption d'incapacité de travail résultant des certificats médicaux du requérant, n'a pas jugé utile de prendre l'avis d'un troisième médecin aux fins de départager les deux autres, notamment l'avis d'un médecin spécialiste eu égard à l'origine de la pathologie alléguée par le requérant ».*

Ce faisant le tribunal du travail n'aurait pas tenu compte du fait que le secret médical s'opposerait à ce que les médecins de contrôle fournissent des détails quant à l'état de santé du patient à un tiers, en l'occurrence à l'employeur.
Ce serait encore à tort que l'intimé prétendrait que les deux médecins n'auraient fourni un avis *« visiblement à la seule fin de satisfaire la demande de l'employeur »* en mettant ainsi en cause l'honneur et la probité professionnelle des deux praticiens.

Elle est dès lors d'avis qu'elle n'était pas tenue de charger un troisième médecin d'effectuer un examen pour *« départager »* les deux médecins précédents qui avaient été unanimes sur la question de l'aptitude au travail du salarié.

B au contraire soutient qu'il a été licencié avec effet immédiat le 2 septembre 2011, malgré le fait qu'il se trouvait en arrêt de travail pour cause de maladie de manière ininterrompue depuis le 9 juin 2011.

Il conteste les dires de l'appelante selon lesquels cette incapacité de travail avait été précédée par plusieurs périodes d'absences plus brèves au cours des mois de février et mai 2011, laissant ainsi sous-entendre qu'il aurait été régulièrement en arrêt de travail pour cause de maladie.

Il invoque le rapport dressé le 8 octobre 2011 par son médecin traitant le docteur C qui confirmerait que les pressions répétées de l'employeur s'étant manifestées entre autres par les deux contre-examens médicaux ainsi que par les courriers émanant de l'avocat de l'employeur n'ont pas été favorables à son évolution, bien au contraire.

En outre, le docteur F, psychiatre, dans son rapport du 11 octobre 2011 serait d'avis qu'il présente une décompensation anxio-dépressive réactionnelle.

L'intimé en conclut que le certificat établi par son médecin traitant, complété par les rapports postérieurs au licenciement, justifient à suffisance son incapacité de travail pour cause de maladie et que les avis des deux médecins généralistes, lesquels ne connaissaient au demeurant pas son dossier médical, ne sauraient avoir aucune prépondérance sur les attestations de son médecin traitant.

Il est constant en cause que depuis le 9 juin 2011, B se trouvait en incapacité de travail suivant cinq certificats médicaux successifs jusqu'au 31 août 2011; qu'ayant eu des doutes quant à la réalité de la maladie, la société A avait, dans un premier temps, demandé à son salarié de se soumettre à deux examens médicaux de contrôle pour, dans un deuxième temps, par lettre recommandée du 26 août 2011 et au vu des résultats de ces examens, le mettre en demeure à reprendre sans autre délai son travail. Il est encore constant en cause qu'en date du 29 août 2011, le médecin traitant d'B émit un nouveau certificat de prolongation de maladie allant du 1er au 14 septembre 2011.

En instance d'appel, les parties restent contraires quant à la force probante du prédit certificat médical de prolongation du médecin traitant du 29 août 2011, respectivement quant aux avis émis par les deux médecins de contrôle.

Il y a lieu d'abord de relever que c'est à bon droit que le tribunal du travail a relevé qu'en règle générale un certificat médical ne constitue qu'une présomption simple en faveur de la justification de l'absence du salarié qui peut être combattue par un faisceau de présomptions contraires et les circonstances de l'espèce.

Cependant au vu des éléments de la cause, c'est à tort que le tribunal du travail a estimé qu'il eût appartenu à l'employeur, afin de renverser utilement la présomption d'incapacité de travail résultant des certificats médicaux du requérant, de prendre l'avis d'un troisième médecin spécialiste eu égard à l'origine de la pathologie alléguée par le requérant et qu'il a retenu que les avis des deux médecins produits en l'espèce par l'employeur n'avaient aucune prépondérance sur les attestations du médecin traitant et ne pouvaient partant constituer à eux seuls la preuve de l'inexactitude des certificats remis par le requérant.

En effet, il résulte du certificat médical du docteur D du 18 août 2011 qui a partant ausculté le salarié pendant la période de maladie litigieuse qu'*« après anamnèse détaillée et examen clinique approfondi, je déclare que la pathologie actuelle ne suffit pas à priori de justifier un arrêt de travail, particulièrement de cette durée. L'examen et l' (..illisible) ne permettent pas de déceler un état de santé actuel justifiant un arrêt de travail* »

Ce constat est confirmé par celui du docteur E qui dans son certificat du 23 août 2011, également établi pendant la même période, retient *« d'après les dires du patient et d'après mon examen approfondi, je note comme conclusion : Le patient ne présente pas de pathologie majeure qui justifie en ce moment un arrêt de travail. Une prolongation de l'arrêt de travail, sauf un changement de l'état de santé actuel par des faits nouveaux, n'est pas justifiée »* .

Il résulte des déclarations circonstanciées de ces deux médecins qu'au moment de leurs contrôles respectifs, ils se sont basés sur les dires du patient, qu'en tant que médecins de contrôle ils n'ont émis leur avis qu'après avoir procédé à des examens médicaux du patient et qu'ils sont d'avis qu'à ce moment, celui-ci ne présentait pas de pathologie de nature à l'empêcher de travailler.

Contrairement aux conclusions de l'intimé, il n'en ressort pas que les deux médecins de contrôle aient rendu leur décision « *à la hâte, visiblement à la seul fin de satisfaire la demande de l'employeur ».* Etant tenus au respect du secret professionnel à l'égard de l'employeur, il ne saurait leur être reproché de ne pas avoir fourni de plus amples détails sur l'état de santé du patient.
Au vu des conclusions concordantes des deux médecins de contrôle, il ne saurait être reproché à l'employeur de ne pas avoir sollicité encore l'avis d'un troisième médecin, en l'occurrence l'avis d'un médecin spécialiste *« aux fins de départager les deux autres* », respectivement pour diagnoser la pathologie alléguée par le salarié.

Au contraire, au vu des mêmes conclusions des deux médecins de contrôle à disposition de l'employeur au moment du licenciement, celui-ci a pu légitimement admettre que l'incapacité de travail pour cause de maladie n'existait pas.

Dès lors, les rapports du médecin traitant C du 8 octobre 2011 et du docteur FI, psychiatre, du 11 octobre 2011 manquent de pertinence.

Il suit des considérations qui précèdent que la société A a rapporté la preuve qu'au moment de son licenciement, B ne présentait pas de pathologie de nature à l'empêcher de travailler, de sorte qu'il ne pouvait plus bénéficier de la protection légale contre le licenciement.

Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner encore si l'absence au travail pour cause de maladie d'B avait pu, de l'avis de son employeur, constituer une sorte d'excuse afin de ne pas devoir effectuer de déplacements à l'étranger.

Il en suit que l'appel et fondé et qu'il y a lieu de déclarer le licenciement justifié et de débouter B de sa demande en indemnisation du chef de licenciement abusif et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu encore de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a alloué à B une indemnité de procédure de 500 euros.

Pour le même motif il y a lieu de débouter B de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

La société A ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

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 l'appel,

le dit fondé;

par réformation :

déclare le licenciement du 2 septembre 2011 régulier;

dit non fondées la demande d'B en dommages et intérêts du chef de préjudice matériel et moral;

dit non fondée la demande d'B du chef d'indemnité compensatoire de préavis;

dit non fondée la demande d'B sur base de l'article 240 du NCPC;

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel;

condamne B à tous les frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Pierrot SCHILTZ qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.