Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix juillet deux mille quatorze.

Numéro 39759 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 à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-1121 Luxembourg, 233, rue de Beggen, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 20 mars 2013,

comparant par Maître Frédéric FRABETTI, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Michel KARP, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

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

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

Le 15 juillet 2011, B a signé un contrat de travail avec la société à responsabilité limitée A s.a r.l. avec effet au 15 juillet 2011 en qualité de cuisinier. Le salaire net a été fixé à 2.000 euros.

Le 18 juillet 2011, B se rend auprès d'un médecin cardiologue et le 20 juillet 2011, il est opéré et reçoit un quadruple pontage aorto-coronaire. Il est constant en cause qu'B ne s'est pas présenté à son travail depuis le 18 juillet 2011 jusqu'au jour de son licenciement intervenu le 14 octobre 2011.

Par courrier recommandé du 14 octobre 2011, notifié le 19 octobre 2011, B est licencié pour faute grave avec effet au 4 octobre 2011. Le courrier est rédigé comme suit :

« Monsieur,
Votre dernier période de maladie a pris fin le 03 octobre 2011. Depuis le 04 octobre vous ne vous êtes plus présenté au travail.
Nous considérons que ceci est un abandon de travail de votre part.
Nous considérons que ceci est une faute grave et mettons fin à votre contrat de travail à la date du 04 octobre 2011,
Veuillez agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.
Pour A, »

Par requête du 10 janvier 2012, B a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail pour entendre déclarer abusif le licenciement du 14 octobre 2011 et voir condamner la société A à lui payer le montant total de 28.471,03 euros.

A l'audience des plaidoiries, B a actualisé sa demande et a réclamé les montants suivants :

•	Indemnité de préavis	5.000,00 €
•	Préjudice matériel	3.516,35 €
•	Préjudice moral	10.000,00 €
•	Salaire 15 au 31 juillet 2011	1.309,52 €
•	Salaire 1er au 31 août 2011	2.500,00 €
•	Salaire 1er au 30 septembre 2011	2.500,00 €

- Salaire 1er au 14 octobre 2011 2.500,00 €
- Indemnité pour jours de congé non pris 739,54 €

Il a fait valoir que le licenciement est abusif pour être intervenu pendant la période de protection de l'article L.121-6 du code du travail.

Subsidiairement, il a critiqué la précision du motif du licenciement et le caractère réel et sérieux du motif invoqué.

La société A s'est opposée à la demande en invoquant la nullité du contrat de travail pour vice de consentement et a formulé une demande reconventionnelle en remboursement du montant de 5.038,25 euros.

Chacune des parties a réclamé une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Par jugement contradictoire du 7 février 2013, le tribunal du travail a :
- rejeté la demande de la société à responsabilité limitée A en annulation du contrat de travail signé entre parties le 15 juillet 2010;
- déclaré abusif le licenciement d'B intervenu le 14 octobre 2010;
- déclaré non fondée la demande d'B en indemnisation de son préjudice matériel;
- déclaré fondées les demandes d'B en indemnisation de son préjudice moral subi pour un montant évalué ex aequo et bono à 200 euros, en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence de 3.621,72 euros, en paiement des salaires du 15 juillet au 14 octobre 2010 à concurrence de 2.693,24 euros et en paiement d'une indemnité pour jours de congés non pris de 739,54 euros.

En conséquence, le tribunal a :
- condamné la société A à payer à B la somme de 7.254,50 euros;
- ordonné l'exécution provisoire pour le montant de 2.693,24 euros ;
- déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée A et rejeté les demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

En ce qui concerne la demande en nullité du contrat de travail pour vice de consentement, le tribunal a retenu que la société employeuse, d'une part a commis une négligence revêtant le caractère d'une erreur inexcusable en n'exigeant pas un examen médical d'embauche préalable du salarié à engager et d'autre part, n'établit pas qu'au moment de la signature du contrat de travail, le salarié avait connaissance de sa maladie grave. Eu égard à ces considérations, le tribunal a encore déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société A.

Quant au licenciement, le tribunal a relevé que:

« En l'espèce, B a versé en cause les certificats médicaux successifs pour la période allant du 19 juillet 2011 au 7 novembre 2011.
Concernant la période d'incapacité de travail du 3 au 10 octobre 2011, il appert du récépissé postal qu'il a été envoyé par lettre recommandée à la société A en date du 4 octobre 2011. Cette dernière a été avisée le 5 octobre 2011 et n'est pas allé chercher l'envoi recommandé au bureau postal.
Le certificat médical couvrant la période d'incapacité de travail du 10 octobre au 7 novembre 2011 a été envoyé par lettre recommandée à la société A en date du 10 octobre 2011 et réceptionné le 12 octobre 2011.
L'employeur averti conformément au paragraphe (1) et en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier la résiliation de son contrat de travail.
La résiliation du contrat de travail effectuée en violation de ces dispositions est abusive.
En l'espèce, il résulte de ce qui précède que le requérant a été licencié pendant une incapacité de travail dûment constaté et que l'employeur a été en possession des certificats de prolongation.
Le congédiement est partant à déclarer abusif. »

En ce qui concerne les montants réclamés, le tribunal a fixé l'indemnité compensatoire de préavis à deux mois de salaire, en l'occurrence à la somme de 2 x 2.500 euros = 5.000 euros. Il en a déduit le montant de la pension d'invalidité touchée par B à partir du 1er novembre 2011, soit le montant de 2.414,48 euros au motif que le manque de salaire ne peut être réparé qu'une seule fois.

En prenant en considération l'ancienneté d'à peine trois mois du salarié au moment du licenciement et le fait que celui-ci bénéficie d'une pension d'invalidité à partir du 1er novembre, le tribunal a conclu que le préjudice matériel a été suffisamment couvert par l'indemnité compensatoire de préavis. Il a fixé le préjudice moral à 200 euros et l'indemnité pour congés non pris à 739,54 euros.

Par exploit d'huissier du 20 mars 2013, la société A a régulièrement interjeté appel du jugement.

Elle conclut par réformation à voir prononcer la nullité sinon la résolution du contrat de travail du 15 juillet 2011, partant à voir débouter l'intimé de l'ensemble de ses demandes.

Elle demande encore à voir dire fondée sa demande reconventionnelle en restitution de la somme de 5.038,25 euros du chef de salaires versés à tort à B pour les mois de juillet à octobre 2011.

Plus subsidiairement, elle conclut à voir déclarer le licenciement avec effet immédiat fondé et à voir débouter l'intimé de l'ensemble de ses demandes. Elle demande encore une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Plus subsidiairement encore, et sous réserve de l'annulation sinon de la résolution du contrat de travail, elle demande à voir constater que le payement qu'elle a effectué et prévu sous toutes réserves s'élève au montant total de (5.038,25 + 1.674,30 =) 6.712,55 euros.

Elle demande également une indemnité de procédure de 2.500 euros.

B interjette appel incident et demande à voir condamner la société A au paiement des intérêts légaux « sur tous les montants à allouer par la Cour à partir de la requête en justice » ainsi qu'au paiement d'un montant de 5.000 euros à titre de préjudice moral au lieu de 200 euros. Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et demande acte qu'il conteste le contenu de l'acte d'appel en sa totalité, en fait et en droit.

Il demande également une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chacune des deux instances.

A l'appui de son appel tendant à voir prononcer la nullité sinon la résolution du contrat de travail, la société A reprend son argumentation quant à l'erreur dans son chef, respectivement quant à la mauvaise foi de l'intimé dans l'exécution du contrat de travail.

B soulève l'irrecevabilité de cette demande en nullité du contrat, de même que de la demande reconventionnelle en restitution de salaires au motif que la société A a acquiescé en ayant réglé en cours d'instance des salaires impayés.

La société A résiste au motif que, compte tenu des dispositions de l'article L.121-6(3) du code du travail prévoyant le maintien intégral du salaire pendant la période d'incapacité de travail du salarié et des différents certificats médicaux lui transmis, elle a réglé la somme de 5.038,25 euros, tout en ignorant que le contrat de travail était nul.

Dans sa lettre de licenciement, la société A reproche à B son abandon de travail, en l'occurrence de ne plus s'être présenté à son travail depuis sa dernière période de maladie qui a pris fin le 3 octobre 2011.

Il résulte encore des pièces versées en cause que le paiement du montant 5.038, 25 euros a eu lieu après trois lettres de rappel l'OGBL des 13 octobre 2011, 20 octobre 2011 et 22 novembre 2011 et que la date du paiement le 10 janvier 2012 coïncide avec la date du dépôt par B de sa requête introductive d'instance.

Il n'est dès lors pas établi que la société A ait pu, en réglant des salaires à B, acquiescer à la question actuellement litigieuse entre parties et renoncé à faire valoir la nullité du contrat de travail.

En outre, par sa lettre du 12 janvier 2012 le mandataire de la société A a, sous toutes réserves, informé le mandataire d'B que sa mandante avait réglé le susdit montant conformément aux fiches de salaires émises par la nouvelle fiduciaire de sa mandante.

La société A n'est partant pas forclose à invoquer la nullité du contrat de travail, ni de réclamer la restitution de salaires qu'elle estime avoir payé à tort.

Au soutien de son appel, la société A fait valoir qu'au moment de la conclusion du contrat de travail le 15 juillet 2011, B savait pertinemment qu'il serait dans l'impossibilité de se présenter sur son lieu de travail le lundi 18 juillet 2011 alors qu'il avait un rendez-vous médical pour le même jour dans le cadre de son opération chirurgicale fixée au 20 juillet 2011. B ne se serait en effet jamais présenté sur son lieu de travail pour effectuer la moindre prestation de travail depuis la signature de son contrat de travail. Il n'aurait pas non plus justifié son absence du 18 juillet 2011, mais aurait transmis un premier certificat d'incapacité de travail daté du 25 juillet 2011 pour une période commençant antérieurement, soit du 19 juillet 2011 au 31 août 2011, sans la prévenir de sa maladie et de son absence le 18 juillet 2011, premier jour de son absence et premier jour de travail, ni lui remettre un certificat d'incapacité de travail dans le délai légal de trois jours. Il résulterait par ailleurs des pièces versées par B que l'Institut National de Chirurgie Cardiaque et de Cardiologie Interventionnelle avait fixé et prévu son opération chirurgicale au mercredi 20 juillet 2011 et fixé une date d'examen pour cette opération au lundi 18 juillet 2011 à 11.30 heures, date du commencement de son travail, deux jours après la signature du contrat de travail. Il résulterait également du compte-rendu du docteur X du 20 juillet 2011 que l'opération avait été prévue et fixée antérieurement, donc avant la signature du contrat de travail du 15 juillet 2011.

L'intimée aurait ainsi tout simplement menti sur sa capacité à pouvoir exécuter son contrat de travail et vicié le consentement de son employeur qui croyait à ses qualités pour exécuter sa fonction de cuisinier au sein de la société. Si B l'avait informée de son état de santé, elle ne l'aurait tout simplement pas engagé. Il lui

aurait été impossible de connaître l'état de santé réel de son salarié eu égard à la fraude commise par ce dernier.

L'appelante invoque encore l'absence de cause du contrat de travail dans la mesure où B n'avait pas pu espérer pouvoir travailler après son opération. Enfin, il y aurait lieu de constater que le salarié avait également violé l'article 1134 du code civil alors qu'il savait pertinemment qu'il était dans l'impossibilité de pouvoir travailler à compter du 18 juillet 2011 ayant un problème au cœur important et ayant un rendez-vous médical le même jour et une opération chirurgicale fixée au 20 juillet 2011.

L'appelante reproche enfin aux premiers juges d'avoir considéré que le contrat de travail ne prévoyait pas d'examen d'embauche avant l'entrée en service. Or, l'article 15 du contrat de travail l'aurait implicitement prévu mais n'aurait pu trouver application, en raison du fait qu'il existe toujours un décalage de temps entre l'examen médical du médecin du travail la signature du contrat de travail. Selon l'appelante, si une visite médicale auprès du médecin du travail avait eu lieu immédiatement, le salarié aurait été déclaré inapte au travail et le contrat de travail aurait dû être déclaré nul avec effet rétroactif au 15 juillet 2011. Elle en déduit qu'aucune erreur inexcusable ou négligence fautive ne pourrait être retenue dans son chef

En ordre subsidiaire, la société A offre encore de prouver les faits suivants:

« - que le salarié connaissait son état de santé et son problème cardiaque donc de sa maladie grave avant le vendredi 15 juillet 2011 soit avant la signature de son contrat de travail,
- que lors de la signature du contrat de travail soit en date du vendredi 15 juillet 2011, le salarié n'a pas fait état de problème de santé au gérant de la société A s.à r.l.,
- qu'il savait pertinemment avant la conclusion du contrat de travail du 15 juillet 2011 qu'il avait un rendez-vous médical le 18 juillet 2011 à 11.30 heures auprès du Dr. Y. auprès de l'Institut national de chirurgie cardiaque et de cardiologie interventionnelle,
- que lors de la signature du contrat de travail soit en date du vendredi 15 juillet 2011, le salarié n'a pas informé le gérant de la société A s.à r.l. de son examen médical fixé au 18 juillet 2011 à 11.30 heures,
- que le salarié savait avant le 15 juillet 2011, soit avant la signature de son contrat de travail devoir faire l'objet d'une opération chirurgicale à plus ou moins long terme, et même l'opération chirurgicale fixée au 20 juillet 2011,
- que le salarié n'a pas presté de travail le lundi 18 juillet 2011 ni aucun autre jour au profit de l'appelante. »

B conteste la version des faits de l'appelante. Il fait valoir qu'il travaillait déjà au même restaurant avant la signature du contrat de travail, qu'il avait été repris par la société A lorsqu'elle a acquis le restaurant et qu'il s'agissait de l'ancienne société « C » actuellement en état de faillite. Il conteste avoir menti à son employeur ou de lui avoir caché quoi que ce soit et argumente qu'il n'est pas responsable du fait que son médecin décide qu'il doit être opéré d'urgence sous peine de danger de mort et que cette opération cardiaque a nécessité un quadruple pontage. Il verse des attestations testimoniales pour dire que les 15 et 16 juillet 2011 il a travaillé et qu'il ne savait pas qu'il allait devoir subir une opération cardiaque deux jours plus tard nécessitant de plus une longue période de convalescence. Il soutient enfin que l'employeur est en faute dans la mesure où il aurait omis de procéder à un examen médical d'embauche préalable, alors que nul ne saurait invoquer sa propre turpitude. L'offre de preuve serait dès lors encore non pertinente, non concluante et contredite par les éléments du dossier.

L'article 15 du contrat de travail signé entre parties le 15 juillet 2011 prévoit ce qui suit:

« 15. Clause(s) dérogatoire(s) ou complémentaire(s) convenue(s) entre les deux parties :
Une réponse négative du médecin de travail annule le présent contrat de travail avec effet immédiat ».

Il est constant en cause que le lundi 18 juillet 2011 à 11.30 heures B avait un rendez-vous auprès de l'Institut National de Chirurgie Cardiaque et de Cardiologie Interventionnelle pour se soumettre à un examen de « dilatation coronaire » où il avait été adressé par le médecin cardiologue Z en raison d'un « Angor stable documenté ». Le 20 juillet 2011, il a subi un quadruple pontage aorto-coronarien. Il résulte encore du compte rendu du docteur X au docteur Z du même jour qu'B « présente un angor pluriquotidien depuis plusieurs mois avec une épreuve d'effort positive ».

Compte tenu de la gravité de l'état de santé d'B dès la date de la conclusion du contrat de travail, force est d'admettre qu'il était inapte au travail.

Contrairement encore aux conclusions d'B aucune légèreté ou négligence blâmable ne saurait être retenue dans le chef de la société A pour avoir prévu un examen médical d'embauchage qu'après l'embauchage, étant donné que l'article L.326-1 du code du travail prévoit expressément cette possibilité, de même que cet article prévoit que dans ce cas le contrat de travail est conclu sous condition résolutoire.

C'est dès lors à tort que le tribunal a retenu que l'erreur de la société A était inexcusable.

Il se dégage des développements qui précèdent, et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, que l'employeur, qui a cru qu'B était apte au travail au moment de la conclusion du contrat de travail, a versé dans l'erreur quant à une qualité substantielle du salarié.

La demande de la société A en ce qu'elle tend à prononcer la nullité du contrat de travail est partant à déclarer fondée.

La nullité opérant ex tunc, les demandes d'B en constatation d'un licenciement abusif, en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif, respectivement en paiement d'une indemnité pour congés non pris ne sont pas fondées.

En revanche, il convient de faire droit à la demande de la société A en remboursement des salaires indûment versés à B, le paiement du montant réclamé de 5.038,25 euros résultant des pièces versées en cause.

L'appel principal est dès lors fondé et il y a lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

Il en suit encore que l'appel incident n'est pas fondé.

B succombant et étant à condamner aux frais, sa demande en obtention d'une indemnité de 2.500 euros pour chaque instance n'est pas fondée.

La société A ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais par elles exposés et non compris dans les dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros n'est pas non plus 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 les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal fondé ;

par réformation :

dit que le contrat de travail conclu le 15 juin 2015 entre parties est nul ;

déboute B de toutes ses demandes ;

dit la demande reconventionnelle fondée ;

partant condamne B à payer à la société à responsabilité limitée A s.a r.l. la somme de 5.038 euros du chef de salaires indûment versés à B ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

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