

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux avril deux mille quinze.

Numéro 40709 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, premier conseiller, président,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 13 décembre 2013,

comparant par Maître Carine THIEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 décembre 2014.

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

Au service de la société anonyme B S.A. depuis le 15 novembre 2002 en qualité d'aide-soignant, A a été licencié le 3 décembre 2012 avec le préavis légal de six mois.

Par requête du 22 février 2013, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants indemnitaires plus amplement repris dans le dispositif de la susdite requête.

Il demanda au tribunal de constater que le licenciement est abusif pour être intervenu en période de maladie dûment justifiée. En ordre subsidiaire, il contesta la précision ainsi que le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement.

La défenderesse conclut au caractère régulier du licenciement, de même qu'à son caractère justifié. Pour établir les griefs à la base du licenciement, elle versa une attestation testimoniale et formula en ordre subsidiaire une offre de preuve par témoins.

Par jugement contradictoire du 20 novembre 2013, le tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement avec préavis du 3 décembre 2012 et a dit non fondées les demandes de A en indemnisation de préjudices matériel et moral et en paiement d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a d'abord constaté que la société B a envoyé au requérant la convocation à l'entretien préalable le 21 novembre 2012, ce à un moment où il n'était pas en incapacité de travail. Il en a déduit que la protection de l'article L.121-6(3) du code du travail n'a pu jouer le 3 décembre 2012 au moment de la notification du licenciement.

Le tribunal a ensuite retenu que la lettre de motivation a satisfait aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence en ce qu'elle a décrit de façon détaillée l'incident du 20 novembre 2012.

En ce qui concerne la réalité et le caractère sérieux des griefs avancés, le tribunal a relevé que si A conteste les faits tels qu'ils lui sont reprochés dans la lettre de

motivation, il admet cependant avoir fait une remarque sarcastique à C concernant ses compétences dans le domaine de la mobilisation kinesthésique.

Le tribunal a encore retenu que les faits repris dans la lettre de motivation sont à suffisance établis par l'attestation testimoniale et que les agissements de A ont été de nature à rendre impossible le maintien des relations de travail nonobstant son ancienneté de dix ans.

Par exploit d'huissier du 13 décembre 2013, A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Il conclut, par réformation, à voir constater que le licenciement est abusif et demande à s'entendre indemniser pour les montants de 49.200 euros du chef de préjudice matériel, respectivement 10.000 euros du chef de préjudice moral.

Il demande également une indemnité de procédure de 2.000 euros pour chacune des deux instances.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

- **quant à la protection légale contre le licenciement :**

A l'appui de son appel, A réitère son moyen développé en première instance, à savoir qu'il a été licencié le 3 décembre 2013, alors même qu'il était en congé de maladie depuis le 26 novembre 2012 jusqu'au 7 décembre 2013. Il soutient avoir prévenu son employeur de son incapacité de travail le 26 novembre 2012 vers 5.00 heures du matin; que sa compagne a déposé le certificat médical au courant de la matinée et que ce n'est que plus tard dans la matinée qu'il a reçu la convocation à l'entretien préalable, alors même qu'il était déjà en maladie.

La société B au contraire fait valoir que A ne bénéficiait pas de la protection spéciale contre le licenciement, étant donné que la procédure de licenciement a débuté par l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable du 21 novembre 2012, date à laquelle le salarié n'était pas malade.

Aux termes de l'article L. 121-6 (3) du code du travail, *l'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L.124-2 pour une période de 26 semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.*

Il en résulte que l'avertissement de l'employeur par le salarié, respectivement la remise du certificat médical doit précéder la notification par l'employeur de la convocation du salarié à l'entretien préalable au cas où un entretien préalable est nécessaire.

L'avertissement de l'employeur par le salarié, après l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, de son incapacité de travail respectivement de la remise à ce dernier d'un certificat médical, n'ont pas pour effet de suspendre ou d'interdire la procédure régulièrement engagée en vue du licenciement du salarié (cf. Cour 26 octobre 2006, no 30698 du rôle).

En l'espèce, il résulte du récépissé d'un envoi recommandé adressé le 21 novembre 2012 par la société B à A que l'employeur a envoyé le 21 novembre 2012, à 17.40 heures, la lettre de convocation à l'entretien préalable à A à un moment où celui-ci n'était pas en incapacité de travail.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont retenu que la protection légale de l'article L.121-6 (3) n'a pas pu jouer le 3 décembre 2012, date de la notification du licenciement et qu'il n'y avait pas lieu d'examiner, si, à cette date, l'employeur était ou non en possession du certificat médical du salarié couvrant la période du 26 novembre 2012 au 7 décembre 2012.

- **quant à l'incident du 20 novembre 2012 :**

Il résulte de la lettre de licenciement avec préavis du 3 décembre 2012 qu'en guise d'introduction, la société B se réfère à la non-présentation de A à l'entretien préalable qui avait été fixé au 29 novembre 2012. Contrairement aux conclusions de A, il n'en appert pas que ce fait soit invoqué par l'employeur à titre de motif du licenciement, le motif du licenciement étant au contraire clairement explicité par l'employeur dans sa lettre de motivation du 10 janvier 2013 et n'a trait qu'au comportement de A lors de l'incident du 20 novembre 2012.

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux du motif du licenciement tenant au comportement inacceptable de A lors d'une altercation que celui-ci a eue le 20 novembre 2012 avec sa collègue de travail C dans la chambre et en présence d'un résident J.D., la société B souligne que A qui avait observé sa collègue de travail qui n'arrivait pas à mettre le résident sur le lit, lui aurait alors fait un commentaire sarcastique « *so viel zum Thema Kinestethik* », aurait refusé de quitter la chambre et n'aurait pas non plus voulu laisser sortir sa collègue de travail et se serait au contraire penché contre la porte, tout en tenant la poignée de manière à l'empêcher de sortir, en criant « *Nein, das wird hier diskutiert, nicht auf dem Flur* » puis « *Mädchen, Mädchen, so nicht, ich bin nicht dein Lakai und nicht dein X* », de sorte que celle-ci avait dû se débattre violemment afin de se libérer et de sortir de la

chambre; que ce comportement aurait non seulement eu lieu devant le résidant J. D. mais aurait également troublé C laquelle se serait réfugiée en pleurs au sous-sol.

Se prévalant de l'attestation testimoniale de C, l'intimée fait valoir qu'il s'agissait d'une altercation violente en présence d'un résident et que A aurait tenté de minimiser les faits, respectivement aurait omis de mentionner certains faits.

Elle réitère en ordre subsidiaire son offre de preuve par témoins.

A de son côté fait valoir que les faits lui reprochés ne sont pas d'une gravité telle qu'ils justifient son licenciement et qu'au cours des 10 années précédentes, il a fait preuve d'une conduite irréprochable. Au contraire, l'intimée aurait pris le prétexte d'une malencontreuse altercation entre lui et C pour le licencier; qu'il ne s'agissait pourtant que d'une petite dispute comme il en arrive souvent; qu'il n'y avait eu simplement qu'un désaccord sur les méthodes à utiliser, que contrairement aux dires adverses, la dispute n'était pas violente, qu'il n'a pas eu une attitude méprisante envers sa collègue de travail et que suite à la dispute, il a immédiatement pris contact avec la direction.

A conclut encore au rejet de l'attestation testimoniale de C au motif qu'elle est l'une des protagonistes de la dispute. Par ailleurs, et même si C n'est pas partie au litige et n'y a pas d'intérêt son attestation devrait cependant être rejetée au nom des principes du droit à un procès équitable et de l'égalité des armes.

Il conclut également à la non-pertinence de l'offre de preuve.

Le principe de l'égalité des armes et du procès équitable a été consacré par un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 27 octobre 1993 (Dombo Beheer B.B.c/Pays-Bas, série A, no 274), dans lequel la Cour européenne des Droits de l'Homme retient que dans des litiges opposant des intérêts privés, « l'égalité des armes » implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

Or, il n'y a pas rupture de l'égalité des armes au procès par le seul fait que la société B pour établir la réalité et le caractère sérieux du licenciement dispose d'un témoin, tandis que la partie adverse n'en dispose pas.

En effet, C a établi une attestation testimoniale en tant que témoin d'un incident. Elle n'est pas assimilable à une partie au procès. Le fait qu'elle a été impliquée directement dans l'incident n'empêche pas qu'elle puisse être entendue comme témoin dont les déclarations peuvent être combattues par tous moyens légaux.

Le moyen tendant à écarter le témoignage de C n'est dès lors pas fondé.

Dans son attestation testimoniale du 9 janvier 2013, C décrit de façon détaillée comment l'incident du 20 novembre 2012 a pris naissance au sujet de l'efficacité de la méthode kinesthésique qu'elle tentait d'utiliser pour mettre au lit le résident J.D., comment la dispute a escaladé jusqu'au moment où A a bloqué la porte de la chambre pour l'empêcher de sortir en criant que le problème serait discuté dans la chambre et non pas dans le couloir et comment elle a finalement réussi à repousser la main de A de la poignée de la porte et à s'échapper pour s'enfuir dans le vestiaire-dames au sous-sol en pleurant.

Cette relation des faits n'est pas contredite par celle fournie par A dans sa lettre de prise de position du 20 novembre 2012 adressée à D, directrice, sauf qu'il est d'avis que C s'est également emportée lorsqu'il lui a émis sa réserve quant à la méthode utilisée « Soviel zum Thema Kinestethik » et qu'elle lui a fait une remarque déplaisante au sujet de son « lève-patient ». Il admet également avoir fermé la porte de la chambre du patient lorsque C a commencé à crier et que finalement il l'a laissé partir, après qu'elle avait essayé de le repousser de la porte en le blessant avec ses ongles au petit doigt de sa main droite.

Si la prise de position de A ne coïncide pas en tous points avec les déclarations de C, il n'en demeure pas moins que le déroulement de l'incident est établi à suffisance, de sorte qu'il n'a pas lieu de procéder à une plus ample mesure d'instruction.

La Cour rejoint l'appréciation des premiers juges en ce qu'ils ont retenu que l'attitude de A à l'égard de sa collègue de travail ayant consisté à dénigrer sa façon de travailler, à l'agresser verbalement et à bloquer la porte de la chambre pour l'empêcher de sortir doit être considérée comme inacceptable et non pas comme le soutient A comme n'ayant été qu'une petite dispute ou une légère, voire malencontreuse altercation. Ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, ce comportement méprisant et agressif de A a été d'autant plus déplacé que l'incident a eu lieu en présence d'une personne dépendante et hébergée par la société défenderesse.

C'est dès lors à bon escient que les premiers juges ont décidé que nonobstant l'ancienneté de dix ans de A, les agissements de ce dernier du 29 novembre 2012 ont été de nature à rendre impossible le maintien des relations de travail.

L'appel n'est partant pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

A succombant dans son appel, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

La société B n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC 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 l'appel,

le dit non fondé,

partant **confirme** le jugement entrepris ;

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

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance.