

Arrêt N° 20/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux février deux mille dix-sept.

Numéro 42909 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A A.G., 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 Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 31 juillet 2015,

comparant par Maître Tom BEREND, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à D-(...),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 décembre 2016.

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

Par contrat du 16 octobre 2013, prenant effet le 1^{er} décembre 2013, B a été engagé par la société A AG en qualité de comptable.

A partir du 7 août 2014, il était en état d'incapacité de travail.

Par lettre recommandée du 7 octobre 2014, le salarié a été invité de se présenter auprès du docteur C à Luxembourg en vue d'un contre-examen médical.

Le 27 octobre 2014, il a été licencié avec effet immédiat pour défaut de se présenter sans excuses à deux reprises auprès du médecin choisi par son employeur pour un examen de contrôle.

Par requête du 20 janvier 2015, B a fait convoquer la société A AG devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins d'y voir déclarer abusif le licenciement du 27 octobre 2014 et de se voir allouer le montant de 4.220,22 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis et le montant de 3.595 euros à titre de dommage moral.

A titre subsidiaire, le salarié a demandé la condamnation de son ancien employeur à lui payer le montant de 188,83 euros à titre d'arriérés de salaires pour le mois d'octobre 2014. Il a finalement requis la remise du certificat de travail, la restitution de sa carte d'impôts et l'allocation d'une indemnité de procédure.

Par jugement du 24 juin 2015, le tribunal de travail a déclaré le licenciement du 27 octobre 2014 abusif et a condamné la société A AG à payer à B le montant de 4.220,22 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis et à lui remettre dans les quinze jours de la notification du jugement, le certificat de travail et la carte d'impôts pour l'année 2014, sous peine d'astreinte.

Il a également condamné l'employeur à payer à B le montant de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour ce faire, le tribunal de travail a d'abord retenu que la présomption simple de la réalité de l'incapacité de travail du salarié découlant du certificat médical couvrant la période du 20 octobre au 3 novembre 2014 a été renversée par le fait que B ne s'est présenté à aucune des dates indiquées par l'employeur auprès du docteur C et

qu'il n'a pas non plus contacté son employeur pour faire état d'une éventuelle impossibilité dans son chef de se déplacer au Luxembourg aux dates indiquées dans le courrier du 7 octobre 2014.

Le tribunal de première instance a ensuite retenu que la lettre de licenciement de l'employeur ne répond cependant pas aux critères de précision définis par la loi et par la jurisprudence en relevant qu'il ne résulte pas clairement de ce courrier si l'employeur a perçu l'attitude passive du requérant comme un manque de loyauté, voir une refus d'ordre, ou s'il a conclu à une absence injustifiée dans le chef du requérant, eu égard au fait que la force probante du certificat médical présenté par ce dernier est remise en cause.

De ce jugement, la société A AG a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 31 juillet 2015.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de dire que la lettre de licenciement remplit les conditions de précision prévues par l'article L.124-10(3) du Code de travail, que le refus de B de se présenter à deux reprises chez le médecin de contrôle constitue une faute grave, de déclarer partant le licenciement justifié et de rejeter les prétentions indemnitaires du salarié basées sur son licenciement.

Elle conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

B soutient d'abord que le licenciement est principalement abusif pour avoir été prononcé à un moment où il bénéficiait de la protection légale contre la résiliation de son contrat de travail.

En ordre subsidiaire, le salarié demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la lettre de licenciement ne répond pas aux critères de précision requis par la loi et par la jurisprudence.

A titre encore plus subsidiaire, B soutient que le seul fait invoqué dans le courrier du 27 octobre 2014 ne saurait justifier un licenciement avec effet immédiat.

Le salarié conclut dès lors à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement intervenu à son égard abusif et en ce qu'il lui a alloué le montant de 4.220,22 euros à titre d'indemnité de préavis non respecté.

Il interjette cependant appel incident en ce que la juridiction de travail n'a pas fait droit à sa demande en allocation de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi et réclame à ce titre l'allocation d'un mois de salaire brut.

A titre subsidiaire et pour le cas où le licenciement n'était pas déclaré abusif, il demande l'octroi d'un solde de 188,83 euros à titre d'arriérés de salaires pour le mois d'octobre 2014.

Finalement, B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné son ancien employeur à lui remettre le certificat de travail et la carte d'impôt de l'année 2014 sous peine d'astreinte.

Le salarié réclame également l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Quant à la protection contre le licenciement prévue à l'article L.121-6(3) du Code du travail.

B soutient que le licenciement est abusif pour avoir été prononcé à un moment où il bénéficiait de la protection contre le licenciement, prévue par l'article L.121-6 (3).

Il explique que l'employeur avait reçu en temps utile un certificat médical attestant de son incapacité de travail et de sa durée prévisible, de sorte que la société A SA n'a pas été autorisée à lui notifier la résiliation de son contrat de travail.

Le seul fait qu'il n'a pas réagi au courrier du 7 octobre 2014 de l'employeur lui demandant de se présenter à un contre-examen médical ne serait pas suffisant pour dire que la présomption d'incapacité de travail attachée au certificat médical serait ipso facto renversée, d'autant plus que cette présomption n'est même pas renversée par une éventuelle déclaration d'aptitude au travail émanant d'un autre médecin.

L'appelante réplique qu'à défaut par B d'avoir interjeté appel incident sur ce point, il n'y aurait pas lieu de revenir sur cet argument, non frappé d'appel.

A titre subsidiaire, elle demande à voir confirmer le jugement entrepris par adoption de ses motifs en ce qu'il a retenu que la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail, prévue à l'article L.121-6 (3), ne jouait pas en date du 27 octobre 2014.

Contrairement à l'argumentation de l'appelante, une partie qui est intimée sur un appel principal peut, sans interjeter appel incident contre le jugement litigieux, reproduire en instance d'appel des moyens invoqués en première instance qui n'ont pas été retenus par la juridiction de première instance.

Il y a dès lors lieu d'analyser si le salarié bénéficiait de la protection prévue par l'article L.121-6(3) du Code du travail le jour de son licenciement, à savoir le 27 octobre 2014.

Il est de principe que le salarié malade doit justifier ses absences du lieu de travail et établir la réalité de sa maladie. Cette preuve est généralement apportée par la production de certificats médicaux.

Ces certificats médicaux ne constituent toutefois qu'une présomption simple de maladie qui peut être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend que l'attestation d'incapacité de travail ne correspond pas à la réalité. Ainsi, l'employeur qui est obligé d'assurer au salarié incapable de travailler le maintien intégral de son traitement, 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 invoquée, à une visite médicale que le salarié ne peut refuser sans motifs valables.

Le droit de contrôle de l'employeur oblige le salarié à ne pas faire obstacle à l'exercice de ce droit sous peine de lui enlever sa finalité, à savoir permettre à l'employeur de vérifier au moment où il l'estime contestable, l'état de santé allégué de son salarié.

Or, il résulte des éléments de la cause que la société A SA a, par lettre recommandée du 7 octobre 2014, invité le salarié, en arrêt de maladie depuis le 7 août 2014, de se présenter auprès du docteur C en date du 16 octobre 2014, sinon en date du 21 octobre 2014 pour un contre-examen médical.

Le salarié ne s'est cependant pas présenté chez le médecin lui indiqué par l'employeur en date du 16 octobre 2012. Il n'a pas non plus contacté son employeur pour l'informer d'une impossibilité de se rendre à ce premier rendez-vous.

Il a, par contre, envoyé par la suite à son employeur un nouveau certificat prolongeant son état d'incapacité de travail portant sur la période du 20 octobre au 3 novembre 2014.

Le salarié ne s'est pas non plus présenté au deuxième rendez-vous lui indiqué par son employeur et, à nouveau, n'a pas pris contact avec ce dernier pour l'informer de la raison qui l'aurait empêchée de respecter également ce rendez-vous.

Par courrier du 24 octobre 2014, il a démissionné de son poste de travail avec effet au 30 novembre 2014.

Il y a lieu de déduire de ces faits et notamment des refus injustifiés du salarié, absent depuis deux mois, de se présenter à un contre-examen médical ainsi que du fait que le salarié s'est contenté d'envoyer à son employeur un nouveau certificat d'incapacité de son médecin traitant tout en démissionnant après le deuxième rendez-vous non respecté, sans fournir aucune explication quant aux raisons de la

non-présentation à un contre-examen médical, que la société A SA a réussi à renverser la présomption simple de la réalité de la maladie attaché au dernier certificat d'incapacité de travail communiqué par B.

Le tribunal de travail est partant à confirmer en ce qu'il a retenu qu'en date du 27 octobre 2014 le salarié ne bénéficiait pas de la protection contre de licenciement prévue à l'article L.121-6(3) du Code du travail.

Quant à la précision du licenciement :

L'appelant demande à la Cour de retenir, par réformation du jugement entrepris, que la lettre de licenciement remplit les conditions de précision prévues par l'article L.124-10(3) du Code du travail.

B, par contre, conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que le motif de licenciement n'est pas indiqué avec la précision requise par la loi et par la jurisprudence en soutenant que la lettre de licenciement ne précise pas les circonstances de nature à conférer au motif invoqué le caractère d'une faute grave, le reproche n'étant, d'après lui, pas en soi d'une particulière gravité. Il n'aurait, d'ailleurs, jamais reçu le moindre avertissement.

Suivant l'article L.124-10(3) du Code du travail, la notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.

En licenciant B, absent depuis le 7 août 2014, malgré le fait que le salarié lui avait remis des certificats d'incapacité de travail jusqu'au 3 novembre 2014 au motif qu'il ne s'est rendu à aucun des deux rendez-vous lui indiqués pour procéder à un contre-examen médical sans préciser une raison qui l'aurait empêché de les respecter, l'employeur a nécessairement considéré que la réalité de la maladie de B laisse d'être établie et que le refus réitéré de ce dernier de se rendre à un contre-examen médical, lui enlevant la possibilité de contrôle prévue par la loi, est une faute grave qui rend immédiatement impossible la continuation des relations de travail.

Les faits décrits permettent par ailleurs au salarié de les identifier et d'assurer valablement sa défense et aux juges d'apprécier leur gravité.

Par réformation de la décision entreprise il y a donc lieu de retenir que les motifs de licenciement sont indiqués avec la précision légale requise.

Quant à la faute grave :

B soutient que le seul fait de ne pas réagir à un courrier lui envoyé par l'employeur ne saurait établir qu'il voulait repousser à l'infini un contre-examen médical et ne serait donc pas de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat. Le licenciement serait d'ailleurs intervenu à un moment où il avait déjà donné sa démission pour la prochaine échéance possible.

L'employeur fait plaider que le fait de refuser de se soumettre à plusieurs reprises à un examen de contrôle sans le moindre motif valable constitue en lui-même une faute grave rendant impossible le maintien des relations de travail alors qu'il l'a mis dans l'impossibilité de vérifier s'il était effectivement malade. Par ailleurs, du fait de ce refus, il serait également présumé avoir été en absence injustifiée depuis le 7 août 2014. Ce ne serait pas non plus parce que B lui avait soumis sa démission qu'il aurait dû accepter une maladie manifestement fictive de son salarié.

Il résulte de la chronologie des faits ci-avant relatés que le salarié n'avait pas l'intention de se rendre à un contre-examen.

Il a, de ce fait, mis son employeur dans l'impossibilité de vérifier la réalité de son état de maladie.

Cette attitude désinvolte de la part d'un salarié ayant une faible ancienneté, a nécessairement ébranlé la confiance que la société A SA avait en lui, de sorte que, par réformation du jugement entrepris, le licenciement du 27 octobre 2014 est à déclarer régulier.

Il en suit que la demande de B en allocation d'une indemnité de préavis est, par réformation de la décision du 24 juin 2015, également à déclarer non fondée.

Quant à la demande en paiement d'arriérés de salaires :

A titre subsidiaire, B réclame le montant de 188,83 euros à titre d'arriérés de salaire pour le mois d'octobre 2014.

L'employeur demande à la Cour de déclarer cette demande irrecevable, sinon non fondée, au motif que le salarié n'aurait pas interjeté appel incident sur ce point et que la demande aurait, en outre, été formulée pour la première fois dans le cadre des conclusions du 19 mai 2016.

En ce qui concerne le bien-fondé de la demande, l'employeur se rapporte à prudence de justice.

Il résulte de la procédure de première instance versée en cause que le salarié avait déjà formulé sa demande en paiement d'arriérés de salaires pour le mois d'octobre 2014 à titre subsidiaire dans la requête introductive d'instance du 20 janvier 2015, de sorte qu'elle ne constitue pas une demande nouvelle formulée pour la première fois en instance d'appel.

Comme le tribunal de travail avait fait droit à la demande principale de B, il n'avait pas à connaître de la demande subsidiaire et le salarié, ayant obtenu gain de cause en première instance, ne pouvait interjeter appel incident contre la décision du 24 juin 2015.

B est donc en droit de réitérer sa demande en instance d'appel par simples conclusions sans interjeter appel incident contre le jugement du 24 juin 2015.

Comme le licenciement est à déclarer régulier, il y a lieu d'examiner la demande du salarié.

Il résulte des éléments du dossier que le salaire mensuel brut de B s'est élevé à 3.595 euros pour 173 heures de travail. Le salaire mensuel brut pour 152 heures de travail s'élève donc à $3.595 : 173 \times 152 = 3.158,61$ euros.

L'employeur n'ayant cependant, au vu des éléments de la cause soumis à la Cour, pris en compte qu'un salaire de 2.969,78 euros, la demande de B est à déclarer fondée pour le montant réclamé.

Quant à la demande de remise du certificat de travail et de la carte d'impôt de l'année 2014 :

Le salarié conclut à la confirmation des condamnations moyennant astreintes contenues dans le jugement de première instance.

L'employeur se rapporte à la sagesse de la Cour.

La société A SA n'ayant pas établi avoir remis le certificat de travail et la carte d'impôt de l'année 2014 réclamés à B, le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a ordonné à l'employeur de remettre ces documents au salarié sous peine d'une astreinte de 50 euros par document et par jour de retard

sauf à reporter le délai accordé à la société A SA à 15 jours à partir de la signification du présent arrêt.

Le tribunal de travail est encore à confirmer en ce qu'il a fixé le maximum de l'astreinte à 500 euros par document.

Quant à l'indemnité de procédure:

Faute par B d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entière des frais dépensés non compris dans les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel principal est à déclarer partiellement fondé, tandis que l'appel incident est à déclarer non fondé.

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 principal et l'appel incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

par réformation :

dit que le licenciement du 27 octobre 2014 est régulier,

dit non fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis,

dit la demande subsidiaire de B en paiement d'arriérés de salaires fondée pour le montant réclamé,

partant condamne la société A SA à payer à B le montant de 188,83 euros avec les intérêts légaux à partir du 27 novembre 2014, date de la mise en demeure, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de B en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance,

pour le surplus, **confirme** le jugement entrepris sauf à reporter le délai accordé à la société A SA pour remettre à B sa carte d'impôt de l'année 2014 et un certificat de travail à quinze jours après la signification du présent arrêt,

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

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour 2/3 à B et pour 1/3 à la société A SA avec distraction au profit de Maître Alex ENGEL, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.