

Arrêt N° 53/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00019 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à D-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 22 décembre 2017,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Robert KAYSER, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société anonyme S1 LUXEMBOURG 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 NILLES,

appelante par incident,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 janvier 2019.

Où 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 29 juillet 2016, A fit convoquer son ancien employeur, la société anonyme S1 LUXEMBOURG, à comparaître devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants de :

- Indemnité compensatoire de préavis (4 mois) :	9.230,24 €
- Indemnité de départ (1 mois) :	2.307,56 €
- Préjudice matériel :	18.460,48 €
- Préjudice moral :	4.615,12 €
- Congé non pris :	1.269,16 €

soit, la somme totale de 35.882,56 euros avec les intérêts légaux à partir de l'échéance légale, sinon à partir du dépôt de la requête jusqu'à solde.

Le requérant réclama encore une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A cette même audience, la société anonyme S1 LUXEMBOURG ne fut ni présente, ni valablement représentée. Dans la mesure où il ne résultait pas de l'accusé de réception que la convocation lui avait été notifiée à personne, le jugement fut rendu par défaut à son encontre par application des dispositions de l'article 79, alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, A fit exposer que suivant contrat de travail du 1^{er} septembre 2008, il a été engagé par la société à responsabilité limitée S1 LUXEMBOURG en tant que vendeur, société qui a par la suite été transformée en société anonyme du même nom.

Il précisa encore qu'après avoir démissionné de son poste de travail avec effet au 31 mars 2014, il a été réembauché par la société défenderesse à partir du 1^{er} juillet 2015.

Le requérant fit valoir que suivant courrier recommandé du 9 mai 2016, son employeur a procédé à son licenciement avec effet immédiat et qu'il a contesté ce

licenciement en date du 11 mai 2016, ledit congédiement ayant été opéré en violation des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du code du travail ; à titre subsidiaire, il fit valoir que les motifs invoqués par l'employeur n'étaient ni précis, ni réels, ni sérieux.

Considérant son licenciement comme étant abusif et se prévalant d'une ancienneté supérieure à cinq ans, A réclama le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois ($4 \times 2.307,56 = 9.230,24$ euros) ainsi que d'une indemnité de départ d'un mois (2.307,56 euros).

Il réclama encore, outre l'allocation d'un préjudice moral qu'il évalua à 4.615,12 euros, le paiement d'un montant de ($8 \times 2.307,56 =$) 18.460,48 euros au titre de l'indemnisation du dommage matériel qu'il affirma avoir subi pendant une période de référence à voir fixer à huit mois.

Le requérant prétendit finalement au paiement d'un montant de 1.269,16 euros au titre du congé non pris de l'année 2016.

Par un jugement rendu contradictoirement à l'égard du salarié et par défaut à l'égard de la société S1 LUXEMBOURG SA, le tribunal du travail a :

- déclaré le licenciement du 9 mai 2016 abusif ;
- dit la demande de A relative à l'indemnité compensatoire de préavis fondée à concurrence du montant de 4.615,12 euros ;
- dit sa demande relative au préjudice moral fondée à concurrence du montant de 1.000 euros ;
- dit sa demande relative au congé non pris fondée à concurrence du montant de 887,81 euros ;
- partant, condamné la société anonyme S1 LUXEMBOURG à payer à A la somme de 6.502,93 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice - le 29 juillet 2016 - jusqu'à solde ;
- dit les demandes de A relatives au préjudice matériel et à l'indemnité de départ non fondées ;
- dit la demande de A sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile fondée à concurrence du montant de 500 euros ;
- partant, condamné la société anonyme S1 LUXEMBOURG à payer à A une indemnité de procédure de 500 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu que le licenciement est intervenu en violation de l'article L.121-6 du code du travail dès lors que l'employeur n'a pas renversé la présomption d'incapacité attachée au certificat médical valablement reçu par lui.

Pour fixer le montant de l'indemnité de préavis et de départ, le tribunal du travail a retenu une ancienneté de service inférieure à 5 ans, motif tiré :

« Or, il résulte de sa propre requête qu'après avoir été engagé par la société à responsabilité limitée S1 LUXEMBOURG au courant du mois de septembre 2008, il a démissionné avec effet au 31 mars 2014 et qu'il n'a été engagé par la société anonyme S1 LUXEMBOURG qu'à partir du 1^{er} juillet 2015.

Outre la circonstance que le requérant a ainsi admis que la relation contractuelle a cessé pendant plus d'un an (avril 2014 à juin 2015), il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'il y ait identité entre la société à responsabilité limitée S1 LUXEMBOURG et la société anonyme du même nom, de sorte que le tribunal considère que les éléments du dossier ne permettent pas de retenir une ancienneté dépassant cinq ans. »

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette, la société S1 LUXEMBOURG SA a relevé opposition du susdit jugement.

La demanderesse sur opposition a conclu à voir déclarer la requête du salarié irrecevable, sinon non fondée et à voir dire justifié le licenciement du 9 mai 2016, partant à voir débouter la partie défenderesse sur opposition de tous ses chefs de demandes.

La partie demanderesse sur opposition soulève l'exception de litispendance.

Elle fait valoir que le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aurait dû déclarer la requête de A irrecevable, qu'en effet A a introduit en date du 2 juin 2016, une requête en licenciement abusif devant le tribunal du travail de Luxembourg, que l'affaire a été appelée à l'audience du 21 juin 2016 et mise au rôle général lors de l'audience du 29 novembre 2016, qu'aux termes de l'article 262 du NCPC :

« S'il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné »,

qu'à défaut de désistement d'instance dans le cadre de la procédure au fond introduite devant le tribunal du travail de Luxembourg, la seconde requête est à déclarer irrecevable, alors que les deux instances ont le même objet et concernent les mêmes parties.

Au fond, elle fait valoir que le salarié présentait un taux d'absentéisme de 53 % pour l'année 2016 perturbant considérablement l'organisation interne de la société, qu'en outre, lors du licenciement, A n'était plus protégé contre le licenciement, qu'en effet, par courrier recommandé du 21 avril 2016, le salarié a été convoqué à un examen médical de contrôle auprès du Dr. B, que cependant la partie défenderesse sur opposition n'a pas jugé utile de se présenter à cet examen médical,

que la seule justification apportée par A est un courrier d'un médecin psychiatre qui précise que le salarié subirait un harcèlement sur son lieu de travail.

S1 SA soutient qu'il est particulièrement étonnant de noter que A serait trop stressé pour se rendre à un examen médical de contrôle, mais qu'il est suffisamment en forme pour s'adresser, de lui-même et pour la première fois, à un médecin psychiatre et lui réclamer un certificat médical, que la teneur de ce certificat est d'autant plus étonnante alors que quelques jours auparavant, A avait convié l'ensemble de son équipe et des dirigeants de la société employeuse pour célébrer son mariage, qu'en outre, le jour où le salarié devait se présenter à l'examen médical de contrôle, il a été aperçu faisant ses courses dans une grande surface, que par conséquent, faute de se présenter à l'examen médical de contrôle sans justification valable, la maladie n'est plus à considérer comme réelle et l'absence justifiée.

Qu'en effet la jurisprudence considère que le refus du salarié de se présenter à un examen médical de contrôle peut justifier un licenciement dans la mesure où la maladie n'est pas réelle, qu'il aurait donc appartenu à A de se présenter sur son lieu de travail le 29 avril 2016, le lendemain de la date fixée pour l'examen médical de contrôle, qu'à défaut de ce faire, A est en absence injustifiée, absence susceptible d'être considérée comme une faute grave dans son chef, que par conséquent, le licenciement de A repose sur des causes réelles et sérieuses et est intervenu à une période où le salarié ne bénéficiait plus d'aucune protection contre le licenciement.

Par un jugement rendu contradictoirement sur opposition le 13 novembre 2017, le tribunal du travail, statuant à nouveau, a :

- rejeté l'exception de litispendance ;
- déclaré le licenciement du 9 mai 2016 fondé et justifié ;
- dit les demandes de A relatives à l'indemnité compensatoire de préavis, à l'indemnité de départ et aux dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral non fondées ;
- en a débouté ;
- dit sa demande relative au congé non pris fondée à concurrence du montant de 887,81 € ;
- partant,
- condamné la société anonyme S1 LUXEMBOURG à payer à A la somme de 887,81 €, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice - le 29 juillet 2016 - jusqu'à solde ;
- dit les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondées ;
- en a débouté.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a :

- concernant la litispendance, constaté que dans la mesure où le tribunal le premier saisi n'est pas compétent, l'exception de litispendance est à rejeter.
- quant à la protection en cas de maladie, le tribunal du travail a retenu :

« A cet égard, il y a lieu de rappeler que le certificat médical remis par le salarié à l'occasion de son absence ne constitue qu'une présomption simple d'incapacité qu'il est loisible à l'employeur de renverser par tous les moyens.

Ainsi, il est admis que l'employeur peut demander à son salarié de se soumettre - même pendant la durée de maladie alléguée et justifiée par un certificat médical - à un examen médical de contrôle destiné à vérifier l'incapacité de travail invoquée.

Il est admis que le salarié ne peut refuser ce contrôle sans motifs valables (Cour d'appel, 15 juillet 2004, n° 28793 du rôle ; Cour d'appel, 30 avril 2009, n° 33740 du rôle ; Cour d'appel, 6 juin 2013, n° 34311 du rôle).

Si le seul fait pour le salarié de ne pas se rendre à l'examen de contrôle ne suffit pas à renverser cette présomption d'incapacité de travail, le tribunal considère toutefois que sous peine de rendre inefficace le droit de contrôle de l'employeur, la validité du motif invoqué par le salarié pour ne pas se soumettre audit examen de contrôle doit être interprétée de manière restrictive.

En l'espèce, le salarié entend justifier son absence à l'examen médical de contrôle par une ordonnance médicale rédigée par le médecin-psychiatre Dr. C

Le tribunal se doit de constater qu'il résulte de l'ordonnance en question que le salarié n'a jamais consulté ledit psychiatre auparavant. A n'a par ailleurs ni prouvé, ni même allégué que les certificats antérieurs, émanant de divers médecins généralistes, aient été établis dans le cadre d'un traitement de nature psychiatrique où que la prise en charge psychiatrique attestée par le Dr. C ait été poursuivie par la suite.

A, qui n'a pas agi en harcèlement contre son employeur, n'a par ailleurs fourni aucun détail quant à la nature exacte des actes de harcèlement qu'il prétend avoir subis, tout comme il n'a pas expliqué pourquoi le fait de se présenter à un examen de contrôle auprès de deux médecins désignés par l'employeur - mais en l'absence de ce dernier - serait de nature à lui causer plus de stress que le fait de se présenter auprès d'un psychiatre afin de justifier son absence auxdits examens de contrôle.

Finalement, le salarié n'a pas expliqué comment il a pu, malgré tous les troubles dont il prétend avoir été affecté, s'occuper efficacement de la création de son entreprise personnelle pour laquelle il s'est vu délivrer une autorisation de commerce à peine trois semaines après le congédiement.

Au vu de ces éléments, le tribunal considère que le certificat médical du 26 avril 2016 n'est ni de nature à justifier l'absence du salarié aux examens médicaux de contrôle, ni de nature à le faire bénéficier des dispositions protectrices de l'article L.121-6 du Code du travail.

Le salarié devant être considéré comme ayant été apte à reprendre son travail, il n'y a pas lieu à application de l'article L.121-6 du Code du travail. »

Il a ensuite constaté la précision des motifs du licenciement, retenu qu'un absentéisme habituel peut justifier un licenciement avec préavis, mais pas avec effet immédiat, pour finalement décider que l'absence du salarié était injustifiée et le licenciement régulier.

Le tribunal du travail a en conséquence rejeté les revendications indemnitaires du salarié, sauf la demande en paiement de 66,56 heures de congé.

A a régulièrement relevé appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 22 décembre 2017.

L'appelant conclut à voir réformer le jugement sur opposition numéro 2861/17 rendu par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, en date du 13 novembre 2017, voir constater que le licenciement avec effet immédiat intervenu en période de maladie est abusif, voir condamner la partie intimée au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis (4 mois) d'un montant de 9.230,24 euros, de l'indemnité de départ (1 mois) d'un montant de 2.307,56 euros, aux dommages et intérêts pour préjudice matériel d'un montant de 18.460,48 euros et pour préjudice moral d'un montant de 4.615,12 euros, voir également dire que la présomption simple d'incapacité n'a pas été renversée, voir confirmer le jugement sur opposition du 13 novembre 2017 en ce qu'il a retenu à bon droit que la partie intimée ne peut pas faire état d'un absentéisme pour raisons médicales dans le cadre d'un licenciement avec effet immédiat, voir enfin constater que le certificat médical émis par le Dr. C en date du 26 avril 2017 est valide, que partant l'absence de la partie appelante était justifiée et le licenciement avec effet immédiat est intervenu de manière abusive, voir condamner la partie intimée à payer à la partie appelante une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel alors qu'il serait manifestement inéquitable de laisser tous les frais non compris dans les frais et dépens de l'instance, tels que les honoraires d'avocat, à la seule charge de la partie appelante.

L'appelant maintient avoir été en période d'incapacité de travail dûment portée à la connaissance de l'employeur au moment du licenciement, de sorte que ce dernier serait abusif.

Il fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu comme justificatif de sa non-présentation à l'examen médical de contrôle, le certificat rédigé par le psychiatre, docteur C. D'après lui, la présomption simple attachée à ses certificats de maladie n'a pas été renversée par l'employeur.

Il fait encore grief au tribunal du travail d'avoir décidé, nonobstant le certificat du docteur C, que son absence était injustifiée.

Il réclame partant les mêmes montants qu'en première instance.

L'intimée relève appel incident de la décision concernant l'exception de litispendance et conclut à voir déclarer la requête introductive d'instance du 29 juillet 2016 du salarié irrecevable, sinon l'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Elle maintient que le salarié n'était plus protégé contre le licenciement, alors que ses absences aux deux contrôles médicaux ont renversé la présomption attachée à ses certificats de maladie, de sorte que le motif invoqué à la base du licenciement était réel et justifiait son licenciement.

L'intimée marque encore son désaccord avec la position retenue par le jugement en ce que l'absentéisme habituel du salarié ne saurait justifier un licenciement avec effet immédiat et a tout simplement écarté ce motif, alors qu'il aurait dû le considérer ensemble l'absence injustifiée.

Chaque partie sollicite une indemnité de procédure.

Les faits et circonstances de la présente affaire résultent à suffisance de la relation correcte faite par le tribunal du travail à laquelle il y a lieu de se rapporter.

Quant à l'exception de litispendance :

S1 SA, qui relève appel incident, maintient son moyen tenant à l'exception de litispendance et conclut de ce chef à l'irrecevabilité de la requête introduite par l'appelant en date du 29 juillet 2016 devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette.

Elle expose que l'appelant a déposé une première requête le 2 juin 2016 devant le tribunal du travail de Luxembourg, requête portant sur un objet identique et tendant aux mêmes fins et que faute de désistement de la part de A, cette affaire est encore pendante, de sorte que la requête déposée ultérieurement devant le tribunal du

travail d'Esch-sur-Alzette, soit le 29 juillet 2016 aurait dû, par application de l'article 262 du NCPC, être déclarée irrecevable.

Or, si l'article 262 du NCPC dispose que s'il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet, le renvoi pourra être demandé et ordonné, force est de constater qu'en l'espèce, les parties s'accordent pour reconnaître que le tribunal du travail de Luxembourg, premier saisi, n'était pas territorialement compétent pour connaître de l'affaire, que S1 SA n'a pas consenti une prorogation de compétence devant le tribunal du travail de Luxembourg, de sorte que le salarié fut obligé de porter l'affaire par une nouvelle requête, devant le tribunal compétent d'Esch-sur-Alzette.

C'est partant à bon droit que la juridiction du premier degré a décidé que dans la mesure où le tribunal du travail de Luxembourg était incompétent, un renvoi n'était pas possible, de sorte que l'exception de litispendance devait être rejetée.

Ce premier moyen laisse partant d'être fondé, de même que l'appel incident, et le jugement est à confirmer sur ce point.

Quant à la protection contre le licenciement en cas de maladie :

L'appelant fait grief au tribunal du travail d'avoir décidé qu'il n'était pas protégé au moment du licenciement.

Il se prévaut non seulement de ses certificats médicaux engendrant une présomption d'incapacité dans son chef, mais encore du justificatif à son absence aux deux examens de contrôle exigés par son employeur, soit le certificat rédigé par un médecin-psychiatre en date du 26 avril 2016 prolongeant son incapacité de travail non seulement jusqu'au 31 mai 2016, mais encore le déclarant inapte à se soumettre aux examens de contrôle prévus pour le 28 avril 2016, pour conclure au caractère abusif de son congédiement intervenu en période d'incapacité de travail dûment portée à la connaissance de l'employeur.

S'il est constant en cause que le salarié était valablement couvert par un certificat médical au moment de son licenciement avec effet immédiat, il n'en reste pas moins que la présomption d'incapacité résultant de ce certificat n'était, comme l'ont, à juste titre, relevé les juges de première instance, qu'une présomption simple qu'il était loisible à l'employeur de renverser par tous moyens.

En l'espèce, l'employeur a choisi d'envoyer son salarié à deux examens de contrôle pour le 26 avril 2016, tandis que le salarié a préféré se rendre auprès d'un médecin-psychiatre pour se voir certifier un empêchement d'ordre médical à se rendre aux deux visites médicales de contrôle.

Le tribunal du travail a judicieusement relevé que si le refus de se rendre à un examen médical de contrôle ne suffit pas à renverser la présomption d'incapacité de travail, encore faut-il que le refus du salarié soit justifié, sous peine de rendre inefficace le droit de contrôle de l'employeur, par un motif valable.

Or, et à l'instar du tribunal du travail, la Cour considère que le certificat établi par le docteur C, psychiatre, en date du 26 avril 2016, ne constitue pas un tel motif en présence des circonstances particulières de la présente affaire et notamment du fait que le salarié n'a jamais antérieurement et à l'occasion de son absentéisme habituel ayant précédé son licenciement, fait état de problèmes psychiatriques, ni dénoncé à son employeur ou collègues de travail les actes de harcèlement professionnel dont le certificat litigieux fait état, s'est marié peu de temps avant ses problèmes psychiatriques et s'est occupé de la création de sa propre entreprise pour laquelle il s'est vu délivrer une autorisation de faire le commerce trois semaines après son congédiement.

La Cour déduit des prédites circonstances qu'il s'agit plus d'un certificat de pure complaisance qui n'est pas de nature à justifier l'absence de A aux examens de contrôle sollicités par son employeur, de sorte que la présomption simple d'incapacité de travail attaché au certificat médical établi par le docteur D en date du 19 avril 2016 pour une période allant jusqu'au 2 mai 2016 a été renversée et le salarié n'était plus protégé au moment du licenciement.

Le jugement est partant également à confirmer à cet égard.

Quant à la gravité des motifs du licenciement avec effet immédiat :

L'employeur a reproché à A non seulement un absentéisme habituel désorganisant le bon fonctionnement de son entreprise, mais encore une absence injustifiée à partir du 29 avril 2016.

Dans la mesure où la présence du salarié dans l'entreprise est, comme l'a à bon droit, retenu le tribunal du travail une obligation de résultat, il lui incombe de prouver le justificatif de son absence.

Cependant, il vient d'être décidé que le certificat du docteur C n'est pas de nature à justifier son absence à partir du 20 avril 2016, de sorte que son absence était bien injustifiée.

La Cour considère, contrairement à la juridiction du premier degré, que cette absence injustifiée ensemble l'absentéisme habituel du salarié qui est établi par les nombreux certificats médicaux versés au débat, constitue un motif suffisamment

grave pour justifier un licenciement sans préavis dans la mesure où le comportement du salarié a définitivement et irrémédiablement rompu la confiance que l'employeur doit avoir en lui et ne permet plus une collaboration future certaine entre parties en raison de la désorganisation apportée au bon fonctionnement de l'entreprise qu'entraînent de telles absences fréquentes et injustifiées.

Le jugement est partant à confirmer, certes pour des motifs partiellement différents, en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et justifié et débouté, en conséquence, le salarié de ses demandes indemnitaires.

Faute d'avoir prouvé l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, les demandes respectives des parties sont à rejeter.

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,

déclare les appels principal et incident recevables,

les dits non fondés,

partant :

confirme le jugement entrepris,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Pierre REUTER 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.