Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq décembre deux mille deux.

Numéro 25963 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Georges WIVENES, premier avocat général,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

G.) , ouvrier, demeurant à **L- (…) ,**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 30 juillet 2001,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme A.) 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 GRASER,

appelante par incident,

comparant par Maître Jean-Louis SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GRASER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 octobre 2002.

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

Par requête adressée le 23 novembre 2000 au tribunal du travail de Luxembourg, **G.)** a exposé qu'il avait été au service de la société anonyme **A.)** sur base d'un contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 6 avril 1972, que le 26 janvier 2000, la défenderesse lui a notifié par lettre recommandée le licenciement avec préavis.

Contestant tant la pertinence que la réalité des motifs libellés à l'appui de la lettre de motivation, **G.)** demanda de déclarer le licenciement abusif et de condamner la société anonyme **A.)** à lui payer 1.000.000,- francs à titre de dommage moral et 1.000.000,- francs à titre de dommage matériel, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 40.000,- francs.

A l'appui du licenciement, l'employeur fit état de 1250 jours d'absence sur 58 cas durant la période du 23 janvier 1986 au 16 janvier 2000. Il invoqua une perturbation de la bonne organisation du travail dans les services auxquels **G.)** fut affecté ainsi qu'une gêne au bon fonctionnement de ses activités, du fait qu'elle ne pouvait pas compter sur une collaboration suffisamment régulière de la part du salarié.

A.) S.A. y ajouta que l'assiduité au travail de **G.)** laissait fortement à désirer.

Par jugement rendu contradictoirement le 9 juillet 2001, le tribunal du travail de Luxembourg a:
reçu la demande de **G.)** en la forme,

déclaré le licenciement de **G.)** non abusif;
partant déclaré non fondée sa demande en paiement de dommages et intérêts,
débouté **G.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,
donné acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de son intervention volontaire,
l'a déclaré non fondée,
condamné **G.)** aux frais et dépens de l'instance.

Par acte de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 30 juillet 2001, **G.)** a régulièrement relevé appel de cette décision.

Par réformation du jugement entrepris il conclut à l'adjudication de sa demande.

G.) ne conteste pas le nombre des absences énumérées par son employeur, sauf à déduire un certain nombre de samedis, de dimanches et jours fériés.

Il déclare avoir été absent pour cause de maladie et d'accidents de travail, parfois survenus à cause d'un manque de sécurité, avoir signalé les problèmes de sécurité aux responsables du service, avoir travaillé pour **A.)** au détriment de sa santé et avoir été transféré treize fois, sans compter les mutations dans les services.

Il fait valoir qu'il n'a pas été absent un seul jour de son travail pour des raisons personnelles, mais toujours à cause d'accidents de travail, reconnus par l'Association d'assurance contre les accidents,
que trois rentes lui ont été versées pour les trois accidents les plus graves,
qu'il n'est pas arrivé un seul jour en retard et qu'il a fait les trois tournées pendant vingt ans,
qu'il n'a pas usé d'une contrevérité à propos d'un certificat de maladie pour la période du 10 janvier au 16 janvier 2000 et qu' **A.)** n'a pas prouvé ni même allégué que son absentéisme justifié l'ait désorganisée,
que ses absences n'ont eu aucune incidence néfaste au niveau de la production et il conteste que l'absentéisme pour cause de maladie ait perturbé le fonctionnement de la société ou le service.

A.) , grande société, aurait toujours assez de personnel pour remplacer quelqu'un. De toute façon, **A.)** préverrait toujours au moins deux ouvriers par poste en supplément. Puisque **A.)** a déplacé **G.)** d'une usine à l'autre et d'un service à l'autre, il serait clair que **G.)** , de par son absence justifiée, ne perturbait absolument rien.

On pourrait parler de harcèlement au travail, car **A.)** ne tiendrait pas compte de fiches médicales et déplacerait les ouvriers par force.

G.) aurait dû obtenir un poste adapté à son état de santé bien connu par les médecins de l'usine; il aurait été capable d'exercer un travail un peu plus léger.

Les lettres des chefs ou supérieurs des autres services prouveraient que **G.)** a toujours effectué son travail correctement.

L'appelant déclare qu'il est vrai qu'il avait reçu deux avertissements uniquement concernant les jours d'absence; qu'il s'ensuit que ces jours d'absence ne peuvent plus être pris en considération pour le licenciement, les avertissements équivalant déjà à des "punitions".

L'employeur conteste les affirmations du salarié selon lesquelles les accidents de travail seraient imputables à un manque général de sécurité au sein de l'entreprise et que les absences de **G.)** auraient toujours été motivées par des accidents de travail.

Soutenir que de toute façon l'absence de toute prestation de travail de sa part n'aurait eu aucune incidence néfaste au niveau de la production, reviendrait à dire que l'employeur n'avait aucunement besoin de ses prestations de travail.

Les développements de **G.)** tentant de justifier d'une manière ou d'une autre ses absences seraient sans pertinence aucune.

Le nombre d'absences de **G.)** aurait été tel que la perturbation du service doit être présumée.

S'il est vrai que **G.)** a fait l'objet de deux avertissements, l'un en 1989 et le deuxième en 1995, loin de faire siennes les remontrances de son employeur, il a dans la suite continué à accumuler les absences qui ont pour la seule année 1999 atteint le nombre de 171 jours. Il y aurait dès lors eu récidive dans son chef, de sorte que les faits qui ont fait l'objet d'un avertissement pourraient valablement être invoqués dans la suite dans le cadre d'un licenciement.

A titre subsidiaire, **A.)** S.A. réitère son offre de preuve telle que présentée en première instance portant sur les reproches suivants: absences pour maladie, manque d'assiduité au travail, comportement inacceptable envers ses supérieurs et envers ses collègues de travail, violation de règles de sécurité, insuffisance dans l'exécution de son travail.

Reprochant au tribunal du travail d'avoir déclaré que les reproches en relation avec l'assiduité au travail de **G.)** manqueraient de sérieux et de n'avoir même pas considéré l'argument relatif au comportement inacceptable de **G.)** dans l'exécution de son travail, **A.)** S.A. interjette pour autant que de besoin appel incident sur ces points.

G.) demande de déclarer l'offre de preuve de la partie adverse ni pertinente ni concluante, ses absences n'ayant pas perturbé l'organisation de **A.)** ; le tribunal de première instance ayant considéré que **A.)** ne saurait valablement faire admettre que **G.)** a mis sciemment en danger sa vie et celle d'un collègue de travail; les faits relevés par rapport au prétendu manque d'assiduité et de professionnalisme au travail, qui auraient donné lieu à de nombreuses plaintes n'étant pas développés avec une précision suffisante et l'employeur n'ayant pas le droit de contourner la loi et d'essayer de préciser la motivation du licenciement en formulant une offre de preuve et en précisant, de cette manière, la motivation, qui n'était pas assez précise.

Le motif principal du licenciement consiste en des absences pour maladie et accident atteignant, selon l'employeur, des proportions inadmissibles et déréglant démesurément l'organisation de la société.

G.) a reçu deux avertissements pour ses absences, le premier le 16 juin 1989, le second le premier décembre 1995.

Eu égard aux absences postérieures - de nature à constituer un nouveau motif de licenciement - tant celles-ci que celles ayant fait l'objet des avertissements peuvent être invoquées par l'employeur à l'appui du licenciement.

Il s'impose de constater qu'une absence injustifiée n'est pas reprochée au salarié et qu'il est sans incidence de savoir si telle ou telle période d'absence trouvait sa cause dans une maladie du salarié ou dans un accident de travail dont il fut victime.

La preuve d'un manque de sécurité de la part de **A.)** S.A., invoqué par l'appelant plus particulièrement par rapport à la genèse de l'accident de travail ayant eu lieu en décembre 1994, n'est pas rapportée. Il devient dès lors oiseux d'en examiner une éventuelle incidence sur le présent litige.

Si **G.)** fait état de restrictions à sa capacité de travail, médicalement constatées, et fait valoir que l'employeur aurait dû l'affecter à un travail plus léger alors qu'il n'a pas tenu compte des restrictions médicales constatées par les médecins de l'usine, il n'est cependant ni précisé ni établi que l'intégralité, voire la majeure partie des absences du salarié soit due au défaut de respect par l'employeur du résultat des examens médicaux. En particulier, le reproche de **G.)** à l'adresse de l'employeur de ne pas avoir tenu compte de la restriction constatée par le **Dr. J.)** - "pas d'exposition aux vibrations, main gauche, pendant trois mois" - le 17 janvier 2000, est sans incidence sur l'ensemble des absences visées dans la lettre de motivation du licenciement.

Le tribunal du travail a retenu que:

"(…) Sans qu'il y ait besoin de retracer les absences de **G.)** pour cause de maladie ou d'accident de travail jusqu'en 1986, le tribunal note que le salarié a, au courant des cinq dernières années, cumulé les périodes d'absence pour arriver à 474 jours dont il y a lieu de déduire un certain nombre de dimanches et de jours fériés.

Néanmoins, à moins d'admettre que son employeur l'eût embauché alors qu'il n'avait aucun besoin de sa force de travail et payé à ne rien faire, **G.)** ne saurait avancer de manière convaincante que ses multiples absences de durées variables, n'auraient pas déréglé l'organisation des équipes de l'employeur compte tenu de son affectation après la fermeture du site d'Athus dans la cellule de reclassement, ainsi qu'il l'a relaté.

(…)

le tribunal estime qu'au vu de la fréquence des absences tant courtes que longues pour cause de maladie, laissant certes supposer un état de santé déficient, l'employeur ne pouvait plus compter sur une collaboration régulière et efficace de ce salarié pour l'intégrer efficacement dans son organisation du travail, surtout que rien ne laissait prévoir une amélioration dans un avenir rapproché compte tenu des 171 jours de maladie cumulés en 1999."

La Cour d'appel adopte ces motifs développés par le tribunal du travail à l'appui de sa décision et y ajoute ceux qui suivent.

Si les différents travaux effectués par **G.)** ne contribuaient pas toujours directement à la production de l'entreprise, il reste - tel que le relève l'employeur - que même si **G.)** était affecté à la cellule de reconversion, on lui avait assigné des tâches précises pour lesquelles un planning était à suivre.

Le service auquel l'appelant était affecté, de quelque nature qu'il ait été, fut nécessairement perturbé par les absences du salarié qui, loin d'avoir été occasionnelles, ont revêtu une importance et un caractère répétitif tels que l'employeur ne pouvait plus s'attendre de la part du salarié, engagé comme ouvrier, à une collaboration suffisamment régulière pour le fonctionnement de l'entreprise.

Cette conclusion se trouve corroborée par diverses explications fournies par l'appelant lui-même et documentées par les pièces au dossier.

Ainsi en va-t-il du fait que, d'après différents certificats médicaux, l'état de santé de l'appelant est déficient à divers égards.

A ceci s'ajoute que le taux d'incapacité de travail de **G.)** fut par la suite évalué à 50 %, ce selon certificat du docteur **K.)** du 10 août 2001, et que par décision du 29 novembre 2001, la commission d'orientation et de reclassement professionnel des travailleurs handicapés de l'ADEM a reconnu à **G.)** la qualité de travailleur handicapé.

Eu égard à l'envergure des absences en cause, le licenciement avec préavis est justifié sur le seul fondement de l'absentéisme en considération des développements qui précèdent.

Il s'ensuit que l'appel de **G.)** est à déclarer non fondé, que le recours à une enquête sollicité par **A.)** S.A. s'avère superfétatoire et qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'appel incident, interjeté pour autant que de besoin, par l'employeur.

Conformément aux conclusions prises en ordre principal par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le présent arrêt lui est déclaré commun.

G.) et **A.)** S.A. sollicitent une indemnité de procédure de respectivement 40.000,- LUF et 50.000,- LUF.

Les deux demandes sont à rejeter comme non fondées, **G.)** ayant succombé dans ses revendications ne pouvant prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et **A.)** S.A. n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes par elle exposées, non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du conseiller de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel principal,

le dit non fondé,

confirme le jugement de première instance,

dit qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'appel incident interjeté par **A.)** S.A. pour autant que de besoin,

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

dit non fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure présentées par **G.)** et **A.)** S.A.,

en déboute,

condamne **G.)** aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Pierre BERMES, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.