Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille neuf.

Numéro 33389 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., 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 Jean-Lou THILL de Luxembourg du 4 janvier 2008,

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Luc MAJERUS, 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 THILL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 mai 2008.

Ouï 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 31 janvier 2007, B demanda la convocation de son ancien employeur, la société A S.A., à comparaître devant le tribunal du travail aux fins de l'y entendre condamner à lui payer les montants de 10.000 € à titre de réparation du préjudice matériel subi par lui suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, de 10.000 € à titre de réparation du préjudice moral, ainsi qu'une indemnité de procès de 1.000 €.

A l'appui de sa demande, il exposa qu'il avait été engagé par la société A S.A. en date du 25 février 1989 et qu'il fut licencié par lettre recommandée datée du 29 décembre 2005, avec un préavis légal de six mois, allant du 1er janvier au 30 juin 2006.

Le requérant ne contesta pas les absences invoquées comme motifs du licenciement, mais fit valoir que seule son absence en 2005 était une absence prolongée, due à un accident de travail, ayant entraîné deux opérations de l'hernie discale ; il ajouta qu'après qu'il fut de nouveau déclaré apte à reprendre son travail le 23 décembre 2005, son employeur procéda immédiatement à son licenciement en invoquant des incertitudes, voire des doutes sur les présences futures du salarié à son lieu de travail.

Par jugement rendu contradictoirement le 26 novembre 2007, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et condamné la S.A. A à payer à B les montants de 2.122,86 € du chef de préjudice matériel, de 1.800 € du chef de préjudice moral ainsi qu'une indemnité de procédure de 300 €.

Par exploit d'huissier du 4 janvier 2008, la S.A. A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement justifié et de débouter l'intimé de ses demandes.

B demande la confirmation du jugement entrepris.

A l'appui de son recours, la partie appelante rappelle que le salarié était absent pendant 32 jours en 2003, pendant 22 jours en 2004 et pendant 183 jours en 2005.

Elle ajoute que par ses absences nombreuses et répétées et surtout de longue durée sur les six derniers mois, l'intimé a causé une gêne indiscutable au fonctionnement et à la productivité du département auquel il était affecté ; qu'en effet A ne pouvait plus compter sur une collaboration suffisamment régulière et efficace de sa part et ignorait la plupart du temps si, à l'expiration du certificat de maladie, il allait ou non, et, pour combien de temps, reprendre son travail ; qu'à chaque nouvelle déclaration d'absence, il lui a fallu réorganiser le département *hot end* et son équipe, et qu'elle a finalement dû avoir recours aux services d'un intérimaire à compter du 6 juillet 2005 afin d'assurer le bon fonctionnement de son département ; que cet intérimaire a d'abord dû être formé durant une longue période avant de pouvoir être opérationnel.

Elle expose que même à supposer que l'ancienneté de l'intimé doive être prise en considération, il convient de constater qu'il en fut tenu compte du fait que A a toléré pendant presque trois ans l'absentéisme de l'intimé et n'a procédé à son licenciement qu'après avoir subi, sur une période de 2,5 ans, 237 jours d'absence dont 183 jours d'affilé.

Elle mentionne finalement que l'épouse de B avait clairement informé A que son époux se livrait à des petits jeux avec son employeur dans le seul but de se faire licencier.

Elle offre de prouver par l'audition de témoins les faits faisant l'objet de la lettre de motivation du licenciement.

B rappelle qu'au moment du licenciement il était âgé de 47 ans et avait une ancienneté de 17 ans.

Il souligne que son taux d'absentéisme n'était que de 10 % en 2003 et de 8% en 2004, ce qu'il qualifie de normal.

Il attribue l'absence prolongée en 2005 à un accident de travail lors duquel sa jambe a été paralysée, ainsi qu'à deux opérations de l'hernie discale.

Il ajoute que c'est l'employeur qui doit supporter les risques liés à l'exploitation de son entreprise et qu'un accident de travail, a fortiori le premier en 17 années de service, fait partie de tels risques ; qu'au vu des circonstances exceptionnelles de l'espèce, l'employeur aurait dû, et cela même qu'il s'agissait d'une absence de longue durée, faire retravailler le salarié qui en avait fait la demande et qui était à nouveau disponible pour son poste lors du licenciement.

Il offre finalement de prouver par l'audition d'un témoin les faits suivants : « Madame C, médecin du travail, a, à l'occasion de la visite de Monsieur B du 23 décembre 2005, en vue d'une reprise du travail par ce dernier, subi des pressions de la part de l'employeur de Monsieur B, pour qu'elle le déclare inapte à reprendre le travail auprès de A S.A. »

La société appelante conteste formellement les faits offerts en preuve qu'elle juge diffamatoires et affirme qu'elle ne mettrait certainement pas en cause sa bonne réputation par de telles manipulations.

Elle ajoute que par ailleurs elle n'avait aucun intérêt de voir B à nouveau déclaré inapte au travail alors qu'elle lui reprochait justement d'être trop souvent absent de son poste ; selon elle, l'offre de preuve se caractérise par ailleurs par son imprécision en ce qu'elle se limite à affirmer que « Madame C (…) a (…) subi des pressions de la part de l'employeur » sans plus amplement décrire ces prétendues « pressions ».

Elle s'étonne finalement de voir une telle offre de preuve proposée si tard dans la procédure qui a débuté en janvier 2007, alors qu'elle se rapporte à des faits qui remontent à plus de trois ans.

<u>Quant au bien-fondé du licenciement</u>

La Cour constate à la lecture des bilans d'évaluation pour 2002/2003 et 2004 que le salarié était considéré comme « un bon élément » qui possédait les compétences nécessaires pour garantir une production et une qualité optimales et qu'il exerçait une bonne influence sur ses collègues de travail.

Par ailleurs, la lettre de son ex-épouse, invoquée par la partie appelante pour établir que B désirait se faire licencier, ne fait que reproduire la position personnelle de son auteur et ne présente pas le caractère d'objectivité nécessaire pour la faire considérer comme pertinente et concluante.

Il est constant en cause que l'intimé, engagé le 25 février 1989, avait, au moment du licenciement, une ancienneté de service de près de 17 ans et qu'il avait travaillé à l'entière satisfaction de son employeur, du moins jusqu'au début de l'année 2004.

Dans ces conditions, l'attitude de l'employeur consistant à licencier le salarié au lieu de lui donner une chance de reprendre le travail, est à qualifier de trop sévère.

Les offres de preuve faites de part et d'autre, sont à rejeter pour être respectivement superfétatoires ou non pertinentes ni concluantes.

Il y a par conséquent lieu, quoique pour des motifs partiellement différents de ceux du jugement entrepris, de confirmer ce dernier en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

Quant aux montants à allouer

La société appelante conteste tout dommage légitime dans le chef de l'intimé.

Il échet de rappeler que les dommages-intérêts à allouer à un salarié licencié, doivent tenir compte du comportement personnel du salarié ayant, le cas échéant, conduit de manière plus ou moins directe au licenciement, même si ce licenciement est jugé en fin de compte abusif.

A ce sujet, il est intéressant de noter que le bilan d'évaluation pour 2004 contient la remarque finale suivante : « Toutefois, il est très dommageable que B ait eu une réaction très négative lorsqu'il a dû partir en cure. Il est évident qu'à l'avenir, B devra faire un effort pour éviter d'une part ses réactions pour le moins excessives et d'autre part améliorer son absentéisme ».

Il en résulte que, dès 2004, l'intimé avait adopté un comportement qui, tout en ne justifiant pas le licenciement, y a quand même contribué dans une certaine mesure.

Suite à son licenciement, B a bénéficié d'un préavis de six mois de salaire, outre l'indemnité de départ, ainsi que d'une dispense complète de travail, lui donnant ainsi la possibilité de se mettre immédiatement à la recherche d'un nouvel emploi.

Dans ces conditions, il échet de ramener la période de référence durant laquelle la perte de gain du salarié est à mettre en relation causale avec le licenciement à six mois.

Ces six mois étant couverts par le salaire touché pendant la période de préavis, la demande en allocation de dommages-intérêts pour préjudice matériel est à déclarer non fondée.

Quant au préjudice moral, il échet, au vu des développements qui précèdent et des circonstances du licenciement, d'en ramener le montant à 1.000 €.

Quant aux indemnités de procédure

La société appelante demande à être relevée de la condamnation à l'indemnité de procédure de 300 € encourue en première instance.

Le jugement de première instance étant à confirmer pour l'essentiel, la condamnation au paiement de l'indemnité de procédure est à maintenir.

La partie appelante et l'intimé sollicitent des indemnités de procédure de respectivement 1.500 € et 2.000 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'obtenant gain de cause complet, de sorte qu'il n'est pas inéquitable de laisser à chaque partie les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande acte qu'il n'a pas de revendications à formuler.

Il échet de lui en donner acte.

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 déclare fondé en partie,

réformant :

déclare non fondée la demande de B en obtention de dommages-intérêts pour préjudice matériel,

réduit la condamnation de la S.A. A du chef de préjudice moral à 1.000 € avec les intérêts légaux à partir du 31 janvier 2007 jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler,

fait masse des dépens de l'instance, les impose pour moitié à la S.A. A et à B et en ordonne la distraction au profit de Maître Louis BERNS et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.