Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze octobre deux mille douze.

Numéro 37324 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à B-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ du 6 avril 2011,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Pierrot 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 LISÉ,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 mars 2012.

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

Par requête du 8 juin 2010, A réclama à son ancien employeur la sàrl B suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif les montants plus amplement détaillés dans la prédite requête ; par la même requête il mit en intervention l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi afin qu'il puisse faire valoir d'éventuelles prétentions.

Engagé par l'employeur le 16 août 2007 en qualité d'électricien, A fut licencié avec effet immédiat le 24 mars 2010 pour avoir prétexté une maladie afin d'assurer l'avancement des travaux de rénovation sur son chantier privé à Hondelange, l'employeur considérant qu'un tel agissement était malhonnête et incompatible avec une poursuite des relations professionnelles puisque constituant une faute grave.

Le salarié contesta tant la précision que la réalité, le sérieux et la gravité du motif invoqué à la base de son licenciement.

Le tribunal du travail, considérant d'une part que la lettre de licenciement répondait au critère légal de précision et que le motif du licenciement avait été prouvé par une attestation judiciaire émanant du témoin C et d'autre part que le fait pour le salarié de prétexter une maladie pour effectuer des travaux de rénovation sur son propre chantier constitue une faute grave dans la mesure où l'employeur peut avoir des doutes sérieux quant à la loyauté et à la motivation du salarié pour son travail, a dans son jugement rendu le 22 février 2011, déclaré le licenciement du 24 mars 2010 fondé et non fondées les demandes indemnitaires présentées par le salarié

ainsi que déclaré le jugement commun à l'ETAT qui n'avait pas fait de revendications.

A a par acte de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette régulièrement relevé appel du prédit jugement.

L'appelant demande de dire son appel fondé et de réformer le jugement entrepris, de dire que le licenciement du 24 mars 2010 est abusif et de condamner l'employeur à lui payer le montant de 18.447,65 euros avec les intérêts tels que de droit et de déclarer le jugement commun à l'ETAT.

Il réitère les mêmes arguments qu'en première instance relatifs à la précision, la réalité, le sérieux et la gravité du motif invoqué à la base de son congédiement.

Il précise s'être blessé au doigt l'empêchant en raison d'un bandage conséquent «(poupée) » d'effectuer les travaux d'électricité qui plus est dans la poussière, que son certificat médical autorisait les sorties et qu'il n'a que vérifié sur son chantier l'avancée des travaux sans travailler personnellement.

Il soutient que ce comportement ne pouvait partant pas être d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement sans préavis d'un salarié ayant travaillé sans la moindre faute pendant trois ans.

Pour l'appelant l'exercice d'une activité pendant la maladie du salarié constitue une cause de licenciement pour manquement à l'obligation de loyauté si et seulement si l'exercice de cette activité peut être considérée comme un acte de concurrence déloyale et si l'employeur a démontré que cette circonstance lui a causé un préjudice, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce.

Il réclame en conséquence tant son indemnité de préavis de deux mois que l'indemnisation de ses préjudices moral et matériel sur base d'une période de référence de 10 mois.

L'intimée demande à la Cour de déclarer l'appel non fondé et de confirmer le jugement entrepris par adoption des motifs du tribunal du travail.

Il précise que le motif du licenciement serait prouvé par l'attestation du témoin certificateur non énervée et estime que le but d'une déclaration d'incapacité de travail n'est pas de permettre au salarié de se procurer un surplus de temps libre pour vaquer à ses occupations personnelles les plus diverses, mais de récupérer et de recouvrer sa force de travail.

Pour l'intimée, il serait encore indiqué d'ordonner une comparution personnelle de A pour pouvoir vérifier si la personne observée par l'huissier de justice MICHIELS sur le chantier de A était bien ce dernier.

L'intimée offre finalement de prouver par témoins les faits gisant à la base de du licenciement de A:
« 1. Le lundi 8 mars 2010, A prévint son supérieur hiérarchique, M. D, de son absence du 8 au 14 mars 2010 pour une coupure au doigt survenue pendant le weekend.
Cette première semaine d'absence perturbait grandement l'organisation des chantiers de l'employeur.
L'absence ayant été prolongée d'une semaine par un certificat courant du 15 au 21 mars, M. D a suspecté que l'invocation de la maladie était un prétexte pour assurer l'avancement des travaux sur un chantier situé à B-(...).
Le mardi 16 mars 2010, M. D s'est rendu à deux reprises à ladite adresse à Hondelange et y a trouvé le véhicule de M. A (Hyundai Tucson de teinte grise, plaque VUX-733 (B)).
2. L'huissier de justice Pierre MICHIELS a observé les déplacements d'une personne de sexe masculin, cheveux bruns courts, environ 1,80 m, vêtue d'un pull bleu qui correspond à la physionomie de M. A les 17, 18 et 19 mars 2010.
Il l'a aperçu se déplacer avec un véhicule Hyundai Tucson de teinte grise (plaque belge VUX-733) à Hondelange, (...) en date du 17 mars (à 11.25 heures et à 14.10 heures), du 18 mars (à 11.30 heures et à 16.45 heures) et du 19 mars (à 14.15 heures). Il a aperçu le même conducteur en déplacement avec le même véhicule en date du 18 mars à 14.35 heures à Arlon, rue Reuter. Le matin du 17 mars, une remorque deux essieux de marque Sprumont était attelée au véhicule Hyundai Tucson et chargée de panneaux d'isolation de marque Rockwool. M. A a procédé au déchargement desdits panneaux. La même remorque était visible lors des déplacements observés en date du 18 mars à 14.35 heures où elle était chargée de mobilier de bureau et le même jour à 16.45 heures où du mobilier de bureau se trouvait à proximité. Elle était encore visible le 19 mars à 14.15 heures. Le rapport de M. MICHIELS établit que M. A a prétexté d'une maladie pour se livrer à l'avancement de travaux de rénovation.
3. En date du 22 mars 2010, au retour de son congé de maladie, M. A a admis au cours d'un entretien en présence de Mme C, M. D et M. E avoir profité de sa période d'incapacité de travail du 15 au 21 mars pour effectuer des travaux de rénovation à titre personnel. »

Pour l'intimée le certificat d'incapacité de travail mentionne comme seul motif la « maladie » du patient, de sorte que l'activité exécutée par le « malade » est incompatible avec l'état de santé documenté par le certificat d'incapacité et prouve que la maladie n'est pas réelle.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi précise qu'il n'a pas de revendications à formuler et demande à ce que l'arrêt lui soit déclaré commun.

<u>Quant au licenciement</u>

Pour licencier A sans le préavis légal, l'employeur lui a reproché d'avoir prétexté la maladie pour s'adonner à des travaux sur son chantier privé, dès lors des agissements malhonnêtes.

Comme tout contrat, le contrat de travail engendre des obligations réciproques à charge de chacune des parties, l'obligation du salarié étant de prester le travail pour lequel il a été engagé et celle de l'employeur étant de le rémunérer pour le travail effectué ; à ces obligations vient encore s'ajouter l'obligation de loyauté, qui permet d'instaurer une relation de confiance entre les parties au contrat, laquelle est nécessaire pour une exécution saine et harmonieuse du contrat de travail.

Partant un fait isolée, du moment qu'il est de nature à ébranler la confiance devant exister entre le salarié et son employeur et basée sur la loyauté des parties est de nature à justifier un congédiement même sans préavis (Cour 16 mars 1995, Industry Services Interantional sàrl c/ K.).

L'obligation de travailler n'est partant provisoirement suspendue que pour cause de maladie justifiée par un certificat de maladie dûment porté à la connaissance de l'employeur ; de même si le salarié est incapable de travailler pour son employeur il l'est également pour réaliser des travaux à titre privé.

Pendant la période litigieuse, l'absence du travail de A était justifiée par deux certificats médicaux régulièrement portés à la connaissance de l'employeur.

Cependant, les certificats médicaux n'établissent qu'une présomption simple de maladie, d'incapacité de travailler, de sorte que la force probante desdits certificats peut être combattue par tous moyens par l'employeur qui prétend ou suspecte que l'attestation d'incapacité de travail ne correspond pas à la réalité ; cette présomption est dès lors réfragable et peut se trouver renversée par l'effet de circonstances telles que des sorties du salarié malade, surtout par la cause et le but de ces sorties.

En l'espèce, l'huissier de justice Pierre MICHELS, mandaté par la société employeuse pour observer A, a fait des constatations dans son procès-verbal de constat d'après lesquelles un homme se rendait les 17, 18 et 19 mars 2010, dès lors pendant la deuxième période de maladie de A, à l'adresse correspondant au chantier de A pour, entre autres, y décharger des panneaux d'isolation sans cependant être à même d'identifier la personne concernée ou visée.

Les constatations de l'huissier de justice MICHELS ont été corroborées par la suite par la déposition du témoin certificateur C qui assista à la réunion le lundi 22 mars 2010 au retour de congé de maladie de Aet qui a rapporté sous la foi du serment que A *« a reconnu avoir prolongé sa maladie du 15 au 21 mars 2010 afin d'effectuer des travaux de rénovation pour son compte personnel »*.

Il résulte des considérations qui précèdent que A a, non seulement abusé de la confiance de son employeur en prétextant une maladie pour travailler à titre personnel, mais encore il lui a causé un préjudice en perturbant son service alors qu'il va de soi que l'absence d'un salarié, dont l'engagement auprès d'un employeur s'explique par la nécessité de sa présence au poste de travail et l'exécution des tâches qui lui incombent, constitue une cause de perturbation du fonctionnement du service sans que l'employeur soit obligé d'en rapporter la preuve positive. (Cour 24 février 2005 LCGB c/ S.).

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a décidé que l'employeur avait prouvé la faute reprochée au salarié, dit que le licenciement intervenu à son encontre est abusif et rejeté ses demandes indemnitaires.

Le jugement est dès lors à confirmer dans son intégralité, de sorte que la demande subsidiaire formulée par l'intimée tendant à l'audition de l'huissier de justice MICHELS ainsi que son offre de preuve par témoins sont superfétatoires et en tant que telles à rejeter.

La demande de A en paiement d'une indemnité de procédure est à rejeter alors que la partie qui est condamnée aux frais ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Au vu de l'issue positive du présent litige pour B s.à r.l., sa demande afférente est fondée pour le montant de 500 €.

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 l'appel recevable,

Le dit non fondé,

Confirme le jugement du 22 février 2011,

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

Rejette la demande de A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne A à payer à la s.à r.l. B une indemnité de procédure de 500 €,

Condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Pierrot SCHILTZ qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.