Arrêt N° 140/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un décembre deux mille dix-sept.

Numéro 44383 du rôle

Composition:

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

Entre :

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

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 20 décembre 2016,

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

et :

1) A, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

appelant par incident,

intimé sur appel incident,

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

2) la société anonyme S1 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 MULLER,

appelante par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 octobre 2017.

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

Les faits :

A est entré aux services de la SA S1 en date du 1er juillet 1997 en qualité d'ajusteur.

Le 30 octobre 2006 le salarié a fait l'objet d'un premier reclassement interne suivant décision de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail, étant donné qu'il ne pouvait plus continuer à travailler dans des conditions de travail l'exposant à des irritants cutanés.

Suite à cette décision de reclassement, A a été affecté au service « Civil Construction » en qualité de surveillant de chantier et en date du 1er septembre 2010 il a été affecté au service « Facility Mangement ».

Après une longue période de maladie du 29 septembre 2014 au 23 juin 2015, une seconde procédure de reclassement a été enclenchée.

Le 17 juin 2015 la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail a retenu un nouveau reclassement interne.

Le 24 juin 2015, la SA S1 a dispensé le salarié de toute prestation de service et lui a octroyé *« une période de congé payé extraordinaire, non-imputée sur ses droits à congé-payé».*

Le 17 juillet 2015, la SA S1 a informé A qu'elle n'était pas en mesure de lui proposer un poste de travail correspondant à la fois à son aptitude médicale résiduelle et à ses compétences et qu'elle avait par conséquent formé un recours contre la décision de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail. Dans la même lettre elle a également informé le salarié de la prolongation jusqu'à nouvel ordre de la période de congé extraordinaire lui accordée.

Par jugement du 6 novembre 2015, la Conseil Arbitral de la Sécurité Sociale a déclaré le recours de l'employeur non fondé.

Le 27 novembre 2015, les parties ont eu une réunion pour discuter du poste à fournir au salarié dans le cadre de son deuxième reclassement.

Le 2 décembre 2015, la SA S1 a envoyé une lettre au salarié dans laquelle elle a constaté que le salarié ne s'était pas présenté à la deuxième réunion fixée pour continuer à discuter du poste à lui fournir et l'a informé que : *« Nous considérons que par votre absence, vous marquez votre désintérêt quant à la poursuite de toute discussion en la matière »* tout en lui signalant *« Nous nous réservons tout droit quant aux autres suites à réserver à votre dossier et nous vous en tiendrons informé ».*

A, qui a été avisé de cet envoi le 3 décembre 2015, l'a retiré le 8 décembre 2015.

Par courrier du 4 décembre 2015, la SA S1 a mis un terme à la dispense de prestation de service du requérant et l'a invité de se soumettre à un examen médical de reprise du travail le 9 décembre 2015 et de se présenter le 10 décembre 2015 auprès du service des ressources humaines de la société.

Le salarié, avisé de ce courrier le 7 décembre 2015, l'a retiré le 14 décembre 2015.

Le 15 décembre 2015 la SA S1 a convoqué le salarié à un entretien préalable pour le 17 décembre 2015.

Le salarié, avisé de ce courrier le 16 décembre 2015, n'est pas allé le récupérer à la poste et ne s'est pas présenté à l'entretien préalable.

Le 18 décembre 2015 la SA S1 a licencié le salarié avec effet immédiat.

La procédure et les prétentions des parties :

Par requête du 5 février 2016, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer le montant total de 95.482,40 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité de départ et d'indemnisation des préjudices matériel et moral lui accrus du fait de son licenciement qu'il estime être abusif.

Il a encore réclamé l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par la même requête le salarié a fait mettre en intervention l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, ci-après l'ÉTAT.

A l'audience du 27 octobre 2016, le salarié a réduit sa demande en réparation des préjudices matériel et moral à 37.952,96 euros et à 9.488,24 euros.

L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG a réclamé à la partie mal fondée le remboursement du montant de 32.381,91 euros du chef des indemnités de chômage versées au salarié pendant la période du 12 janvier au 25 septembre 2016.

Par jugement du 22 novembre 2016, le tribunal de travail a :

- déclaré le licenciement abusif,
- déclaré non fondée la demande du salarié en réparation du préjudice matériel,
- déclaré fondée à concurrence du montant de 5.000 euros sa demande en allocation d'une indemnité pour le préjudice moral subi,
- alloué au salarié une indemnité compensatoire de préavis de 14.983,20 euros,
- rejeté les demandes du salarié en paiement d'une indemnité de départ.

Le tribunal de travail a, en outre, débouté l'ETAT de sa demande.

Finalement, il a déclaré non fondée la demande de la SA S1 en paiement d'une indemnité de procédure et a condamné cette dernière à payer à A une indemnité de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour ce faire le tribunal de travail a retenu :

- que la SA S1 était en droit de licencier le salarié avec effet immédiat conformément aux dispositions de l'article L.551-2(2) du Code du travail,
- que les motifs de licenciement sont indiqués avec la précision requise,
- que l'absence du salarié du 10 au 14 décembre 2015 est injustifiée,
- qu'au vu du fait que le comportement du requérant est unique et isolé sur une période de presque vingt années de service sans autres avertissements de la part de

l'employeur sur la qualité du travail et la capacité de travailler du salarié, les faits ne justifient pas son licenciement avec effet immédiat,
- qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération le montant de l'indemnité versée par le Fonds pour l'emploi dans le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis alors que cette indemnité n'a pas la nature d'un salaire,
- que le salarié n'a pas établi avoir recherché activement du travail immédiatement après son licenciement,
- que faute par le salarié d'avoir versé ses douze dernières fiches de salaire, le tribunal n'est pas en mesure de calculer l'indemnité de départ à laquelle il a droit,
- que les conditions exigées pour le recours de l'ÉTAT ne sont pas remplies, alors qu'aucune disposition légale ne permet à l'ÉTAT de présenter un recours en remboursement des indemnités de chômage avancées sans qu'une condamnation en réparation du préjudice matériel subi par le salarié n'ait été prononcée à l'encontre de l'employeur.

De ce jugement, l'ÉTAT a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 20 décembre 2016 avec la précision que cet acte d'appel remplace celui du 14 décembre 2016, censé être nul et non avenu.

L'ÉTAT demande, par réformation du jugement entrepris, à voir condamner principalement la SA S1 et subsidiairement, en cas de réformation du jugement quant au fond, A à lui rembourser le montant de 32.381,91 euros du chef des indemnités de chômage avancées au salarié pendant la période du 12 janvier au 25 septembre 2016.

L'ÉTAT demande encore à voir condamner la partie mal fondée à lui verser une indemnité de procédure de 2.000 euros.

La SA S1 interjette appel incident et demande à voir déclarer le licenciement régulier et à voir débouter le salarié de toutes ses revendications financières.

A titre subsidiaire et pour le cas où la Cour confirmait le caractère abusif du licenciement, elle demande à être déchargée de la condamnation au paiement du montant de 5.000 euros du chef de préjudice moral, sinon, du moins, à le voir réduire à de plus justes proportions. La SA S1 conclut encore à titre subsidiaire à la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a fixé le montant de l'indemnité compensatoire de préavis au montant brut de 14.983,20 euros, en ce qu'il a rejeté la demande du salarié en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi et en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en allocation d'une indemnité de départ.

Quant à l'appel principal de l'ÉTAT, la SA S1 se rapporte à prudence de justice quant à la question de savoir si l'ÉTAT a le pouvoir d'exercer son recours sur

l'indemnité compensatoire de préavis en l'absence d'une condamnation de l'employeur à indemniser un préjudice matériel.

Pour le cas où le recours de l'ÉTAT était admis, l'employeur fait valoir que le recours ne pourrait s'exercer que sur la période de préavis de six mois.

Compte tenu du fait que le montant des indemnités de chômage versées par l'ÉTAT pendant la période correspondante serait, en l'espèce, supérieur à l'indemnité compensatoire de préavis en raison du fait que pour le calcul de l'indemnité de chômage l'ÉTAT a non seulement pris en considération le salaire de A, mais également l'indemnité compensatoire versée par le Fonds pour l'Emploi, elle devrait être déchargée du paiement de l'indemnité compensatoire de préavis. Pour le cas où la Cour devait considérer qu'elle doit payer le montant de 14.983,20 euros à A, la SA S1 demande à la Cour de constater un enrichissement sans cause dans le chef du salarié et de *« procéder par voie de compensation légale sinon judiciaire afin que le montant correspondant à l'enrichissement sans cause revienne à l'ÉTAT ».*

La SA S1 demande finalement à la Cour de la décharger du paiement de l'indemnité de procédure prononcée à son encontre par le tribunal de travail, sinon de la réduire à de plus justes proportions et réclame la condamnation de A à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

A interjette appel incident contre le jugement du 22 novembre 2016 et demande, par réformation du jugement entrepris, de condamner l'employeur à lui payer le montant de 14.983,20 euros équivalant à six mois de salaire à titre d'indemnisation de son préjudice matériel et le montant de 7.491,60 euros à titre d'indemnité de départ.

Pour le surplus, il conclut à la confirmation du jugement et demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Pour des raisons de logique juridique, il y a d'abord lieu d'examiner le bien-fondé des appels incidents de l'employeur et du salarié.

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

La SA S1 conclut en premier lieu à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que les motifs du licenciement étaient énoncés avec suffisamment de précision dans la lettre de congédiement du 18 décembre 2015.

Elle conclut également à la confirmation du jugement du 22 novembre 2016 en ce que le tribunal de travail a retenu que l'absence injustifiée du salarié pendant la période du 10 au 15 décembre 2015 est établie.

L'employeur reproche cependant au tribunal de première instance d'avoir retenu que les faits invoqués à l'appui du congédiement n'étaient pas suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat alors qu'en l'espèce, le salarié était absent de son lieu de travail du 10 au 15 décembre 2015 sans l'avoir informé de son absence, sans remettre un certificat médical justificatif et sans indiquer une raison qui l'aurait empêché de se présenter.

Le comportement de A serait d'autant plus grave alors que le salarié n'avait pas réagi aux courriers recommandés lui envoyés et qu'elle était dès lors sans nouvelles de sa part depuis la réunion du 27 novembre 2015, malgré le fait que des discussions relatives à son reclassement interne étaient en cours, si ce n'était que par l'intermédiaire du président de la délégation du personnel, C, qui lui avait signalé que le salarié l'avait informé la veille de la réunion du 2 décembre 2015 qu'il n'allait pas se présenter à ce rendez-vous. A cela s'ajouterait que le salarié avait déjà annoncé le 16 novembre 2015 à B du département « Ressources Humaines » de la SA S1 qu'il ne voulait plus revenir travailler chez S1. Ce comportement démontrerait l'absence totale de loyauté du salarié à l'égard de son employeur.

La SA S1 ajoute qu'avant la nouvelle procédure de reclassement, le salarié s'était déjà fait remarquer négativement au département « Facility Management » par son manque d'intégrité et d'honnêteté, son comportement agressif et la qualité de son travail.

Suivant l'employeur, l'attitude du salarié avait entraîné des perturbations dans l'entreprise en ce sens qu'après la décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale, elle avait déployé de nouveaux efforts pour trouver une autre affectation à A et avait élaboré un projet prévoyant son affectation pour moitié au département « Ressources Humaines » et pour moitié au département « Archives », projet qui avait entraîné la réorganisation de toutes les tâches au département « Archives » entre les salariés y occupés.

L'employeur estime avoir prouvé les griefs par les pièces versées au dossier et notamment les attestations testimoniales.

A titre subsidiaire, il formule une offre de preuve testimoniale.

A conclut à la confirmation du caractère abusif du licenciement.

Il fait valoir que la seule absence injustifiée invoquée par l'employeur à l'appui du licenciement est compte tenu des circonstances de l'espèce et de son caractère isolé sur une période de presque vingt ans, insuffisante pour justifier son licenciement avec effet immédiat. L'absence aurait servi de prétexte pour se défaire d'un salarié que la SA S1 devait légalement reclasser alors qu'elle n'avait aucun poste adéquat à lui proposer.

Le salarié relève encore qu'il n'a fait l'objet d'aucun avertissement pendant toute la durée de son service auprès de la SA S1 et que cette dernière était au courant de ses problèmes de santé alors qu'il n'était plus présent à son lieu de travail depuis le 29 septembre 2014 pour cause de maladie. L'employeur resterait en défaut d'établir en quoi son absence ait pu engendrer des perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise.

A affirme encore qu'il n'avait réceptionné le courrier du 4 décembre 2015 que le 14 décembre 2015, de sorte qu'il était dans l'impossibilité de se présenter le 10 décembre 2015 sur son lieu de travail. L'employeur aurait été au courant du fait qu'il n'avait pas réceptionné la lettre par le biais du service « track and trace » de la poste et pouvait donc légitimement s'attendre à ce qu'il ne se présenterait pas sur son lieu de travail.

Le prétendu désintérêt que l'employeur lui reprocherait parce qu'il ne s'est pas présenté à la réunion du 2 décembre 2015 serait purement subjectif et à mettre dans le contexte de la désapprobation du reclassement par l'employeur qui avait affirmé qu'il n'avait aucun poste adéquat à lui proposer.

C'est à juste titre et par des motifs que la Cour adopte que le tribunal de travail a retenu qu'en application de l'article L.551-2(2) du Code du travail l'employeur était en droit de prononcer un licenciement avec effet immédiat en date du 18 décembre 2015 et que les motifs du licenciement ont été énoncés avec suffisamment de précision dans la lettre de licenciement du 18 décembre 2015.

L'absence du salarié pendant la période du 10 au 15 décembre 2015 est établie par les pièces du dossier et n'est, par ailleurs, pas contestée par lui.

Ce dernier affirme cependant qu'il n'avait réceptionné la lettre du 4 décembre 2015 par laquelle l'employeur l'a informé du fait qu'il mettait un terme à la dispense de prestation de travail qu'en date du 14 décembre 2015, de sorte qu'il était dans l'impossibilité de se présenter le 10 décembre 2010.

Or, il résulte du relevé « track and trace » de la poste du suivi du courrier du 4 décembre 2015 que A a été avisé de retirer le courrier en date du 7 décembre 2015.

Comme il résulte par ailleurs du rapport « track and trace » du suivi de la lettre lui envoyé préalablement en date du 2 décembre 2015, que le salarié est allé récupérer cette lettre le 8 décembre 2015 il avait donc, comme l'a retenu à juste titre la juridiction de première instance, la possibilité de récupérer en même temps la lettre du 4 décembre 2015.

L'attitude nonchalante du salarié est d'autant plus grave qu'il avait été informé que la dispense de travail lui avait seulement été accordée jusqu'à nouvel ordre.

L'affirmation du salarié contenue dans sa requête introductive de première instance selon laquelle il était à l'étranger à cette époque est également contredite par les pièces versées en cause et ce dernier n'a pas fourni de raison valable qui l'aurait empêché de retirer le courrier de son employeur du 4 décembre 2015 avant la date prévue pour sa reprise du travail.

Le salarié n'établit pas non plus de raison médicale qui l'aurait empêchée de se présenter le 10 décembre 2015.

C'est donc à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que le salarié est resté en défaut de rapporter la preuve des faits justifiant son absence pendant la période du 10 au 15 décembre 2015 et que par conséquent cette absence est à considérer comme absence injustifiée.

Outre le fait que le salarié ne s'est pas présenté à son travail sans excuse ou justification valable, il a encore, par son comportement, enfreint son obligation de loyauté vis-à-vis de son employeur en refusant de continuer les discussions entre parties pour trouver une solution quant à son deuxième reclassement interne.

En effet, un reclassement interne est une mesure de faveur prise dans un intérêt de protection sociale des salariés incapables de continuer à exercer leur dernière fonction et destinée à ne pas les exclure du marché du travail. Cette mesure requiert une collaboration de bonne foi des deux parties.

Or, il résulte des attestations de B, de C et de D que lors de la réunion du 27 novembre 2015 ayant eu pour but de trouver une nouvelle affectation pour A dans le cadre de son deuxième reclassement interne, le salarié avait accepté de continuer la discussion le 2 décembre 2015, que C atteste encore qu'au moment où il avait, en sa qualité de délégué du personnel, contacté le salarié en date du 1er décembre 2015 pour préparer la réunion du lendemain, ce dernier l'avait informé qu'il refuserait de parler aux représentants de l'employeur et n'envisageait pas de se rendre à la réunion le 2 décembre 2015. Il résulte de même des attestations produites en cause que A ne s'est effectivement pas présenté à la réunion fixée au 2 décembre 2015 sans en informer la direction. Il a donc enfreint son obligation d'exécuter de bonne foi son contrat de travail. A cela s'ajoute que le salarié avait déjà contacté B en date

du 16 novembre 2016 en sa qualité de « Legal Counsel-Human Resources » pour l'informer qu'il ne souhaitait pas revenir travailler et qu'il espérait trouver un arrangement financier avec son employeur.

Il suit de ce qui précède que l'absence injustifiée de A et son attitude désinvolte sont en l'espèce suffisamment grave pour justifier son licenciement avec effet immédiat nonobstant son ancienneté de service de plus de 18 ans.

Par réformation du jugement de première instance, le licenciement de A est donc à déclarer régulier et justifié.

<u>Quant à l'indemnisation</u> :

Le licenciement ayant été déclaré régulier, A ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de préavis et à des dommages et intérêts pour licenciement abusif. Un salarié licencié conformément à l'alinéa premier de l'article 124-10 du Code du travail, ne peut pas non plus faire valoir le droit à l'indemnité de départ visée à l'article L.124-7 du même code.

Par réformation du jugement entrepris, A est donc à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de préavis et de dommages et intérêts du chef de préjudice moral subi par son licenciement.

Le jugement de première instance est cependant à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a rejeté les demandes du salarié en allocation d'une indemnité de départ et en indemnisation du préjudice matériel subi par suite du licenciement.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel incident de la SA S1 est à déclarer fondé et que l'appel incident de A, qui a conclu à l'octroi des montants de 14.983,20 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice matériel et de 7.491,60 euros à titre d'indemnité de départ, est à déclarer non fondé.

<u>Quant à l'appel principal de l'ÉTAT :</u>

Le licenciement de A ayant été déclaré justifié, l'ÉTAT ne peut diriger son recours en remboursement des indemnités de chômage avancés au salarié à l'encontre de la SA S1.

Sa demande dirigée à l'encontre de la SA S1 est donc à rejeter sans qu'il n'y ait lieu d'examiner plus amplement la demande principale de l'ÉTAT qui est devenue sans objet. Il s'ensuit qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens.

L'ÉTAT a cependant demandé subsidiairement, en cas de réformation du jugement au fond, la condamnation de A à lui rembourser le montant de 32.381,91 euros.

Cette demande est fondée en application de l'article L.521-4 (6) du Code du travail sur base des pièces versées en cause. Il y a partant lieu de condamner A à payer à l'ÉTAT le montant de 32.381,91 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Quant aux indemnités de procédure :

Comme le salarié n'a pas obtenu gain de cause, il est, par réformation du jugement entrepris, à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Pour le même motif la demande de A pour l'instance d'appel est encore à rejeter.

Faute par l'ÉTAT et la SA S1 de prouver l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure 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,

reçoit l'appel principal et les appels incidents,

dit l'appel incident de A non fondé,

dit l'appel incident de la SA S1 fondé,

dit l'appel principal de l'ÉTAT en tant que dirigé contre la société S1 SA non fondé,

dit l'appel principal de l'ÉTAT en tant que dirigé contre A fondé,

par réformation :

dit que le licenciement du 18 décembre 2015 est régulier et justifié,

dit non fondées les demandes de A en allocation d'une indemnité de préavis et en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi par suite de son licenciement,

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC,

dit fondée la demande de l'ÉTAT en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi en tant que dirigée contre A,

partant condamne A à payer à l'ÉTAT en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le montant de 32.381,91 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

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

condamne A aux frais et dépens des deux instances avec distraction des frais d'appel au profit de Maîtres Christian JUNGERS et Georges PIERRET qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

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