Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt juin deux mille treize

Numéro 38274 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller ;
Roger LINDEN, premier conseiller ;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 22 juillet 2011,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et:

1. la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit GLODEN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 9 juin 2011, le tribunal du travail de Luxembourg a rejeté la demande du salarié A.) tendant à voir dire qu'il avait été licencié abusivement par son employeur, la société anonyme SOC1.), par lettre recommandée du 13 juillet 2010 contenant dispense de travail jusqu'au 15 septembre 2010, fin du préavis. Il a encore rejeté la demande de l'ETAT du Grand- Duché de Luxembourg qui, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, avait conclu à la condamnation de l'employeur à lui payer la somme de 13.327,25 € versée au salarié du chef d'indemnités de chômage et celles des parties litigantes en allocation d'une indemnité de procédure.

Le tribunal du travail a retenu que l'absentéisme habituel du salarié pour raisons de santé et son refus de se faire examiner par le médecin du travail constituaient des motifs réels et sérieux du licenciement.

Par exploit d'huissier du 22 juillet 2011, A.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 9 juin 2011 et conclut, par réformation, à voir déclarer le licenciement abusif et se voir accorder des dommages-intérêts de 7.248,58 € et une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel.

Il fait valoir que les absences n'ont pas perturbé le fonctionnement de l'entreprise et qu'il appartient à la société de rapporter cette preuve et non pas à la juridiction de la présumer. Il soutient qu'il n'a jamais été invité par la société à se rendre auprès du médecin du travail, mais auprès du département des ressources humaines (DRH) qui, par après, aurait pu le diriger vers ledit médecin. Il n'aurait cependant jamais obtenu de date pour se rendre auprès du DRH. Il soutient que l'employeur ne pouvait fonder le licenciement sur l'absentéisme habituel étant donné que les conditions de l'article 4.12 paragraphe 8 de la convention collective pour les ouvriers de SOC1.) n'étaient pas remplies.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement en ce que les absences continues telles que retenues par le tribunal ont désorganisé le fonctionnement de l'entreprise. Elle relève en ordre subsidiaire que la lettre de motivation du licenciement contenait encore des reproches tenant au comportement non professionnel du salarié envers sa hiérarchie, ce qui aurait rendu impossible tout maintien des relations de travail, invoque à cet égard un incident du 24 juin 2010 qu'elle offre d'établir par témoignages. Elle relève appel incident et demande à se voir allouer une indemnité de procédure pour la première instance. Elle réclame encore une telle indemnité pour l'instance d'appel.

L'Etat demande à voir condamner l'employeur, sinon le salarié, à lui rembourser la somme de 35.172,35 € que ce dernier a perçue du chef d'indemnités de chômage durant la période de septembre 2010 à janvier 2012.

Discussion

L'avertissement écrit adressé par l'employeur au salarié a pour objet d'énumérer le(s) manquement(s) que l'employeur reproche au salarié d'avoir commis lors de l'exécution du contrat de travail. La fonction sous-jacente et implicite, à moins que l'employeur ne l'ait formulée de façon explicite, de tout avertissement est de mettre en garde le salarié qu'en cas de commission d'un nouveau manquement, l'employeur pourra éventuellement être amené à prendre d'autres mesures plus incisives à son encontre.

C'est à l'employeur qu'il appartient de décider de la nature de la sanction à prendre à l'égard d'un salarié en cas de faute établie dans son chef. L'avertissement une fois donné épuise la capacité de réaction de l'employeur. Il ne saurait après coup appliquer une mesure plus sévère à l'égard du salarié.

Les juridictions du travail admettent cependant que les faits pour lesquels le salarié s'est vu adresser un avertissement pourront être invoqués à l'appui d'un licenciement ultérieur pour autant que le salarié averti ait commis un nouveau manquement à ses obligations contractuelles. Peu importe, par ailleurs, que le nouveau manquement diffère quant à sa nature de celui ou ceux précédemment sanctionné(s) moyennant avertissement.

Ces règles jurisprudentielles ne s'appliquent pas si les parties ont adopté un régime spécifique.

Aux termes de l'article 4.12 paragraphe 8 de la convention collective de travail pour les ouvriers de SOC1.) « l'absentéisme habituel de l'ouvrier pour raisons de santé peut être une cause de résiliation du contrat de travail *après un avertissement préalable*, lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au bon fonctionnement de l'entreprise respectivement du service d'affectation de l'ouvrier ».

L'appelant ne conteste pas que ses absences, telles qu'énumérées dans la lettre de motivation du licenciement avec préavis et dont ni le nombre ni la durée n'ont donné lieu à discussion entre parties, sont à ranger sous la qualification d' « absentéisme habituel pour raisons de santé » visé à l'article précité de la convention collective SOC1.).

La Cour relève que l'absentéisme habituel peut certes valoir cause de résiliation du contrat de travail. Un avertissement sanctionne cependant un comportement fautif de la part du salarié, de sorte que la Cour en déduit que selon les parties signataires à la convention collective, l'avertissement dont question à l'article 4.12 a principalement pour fonction, non pas tellement de reprocher au salarié d'être continuellement absent pour raisons de santé, mais de l'informer que cette absence peut conduire, sous les conditions y visées, à la résiliation du contrat de travail.

Contrairement à la jurisprudence échafaudée en matière d'absentéisme habituel qui retient qu'il constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement s'il *a* apporté une gêne indiscutable au bon fonctionnement de l'entreprise, ce motif ne pourra être invoqué comme cause de résiliation du contrat de travail qu'une fois le salarié dument averti. Il découle partant de cette disposition conventionnelle que l'employeur ne peut d'office procéder à la résiliation du contrat de travail du chef de l'absentéisme habituel pour raisons de santé du salarié.

Il ressort encore de cette disposition que l'employeur qui voudra procéder à la résiliation du contrat de travail du salarié déjà averti ne sera en droit d'invoquer les absences ayant fait l'objet de l'avertissement comme cause de rupture du contrat de travail qu'ensemble avec de nouveaux faits d'absentéisme qui se seront produits après ledit avertissement. Admettre le contraire, c'est- à- dire, tel que le soutient l'intimée, que l'employeur pourrait invoquer à nouveau l'absentéisme déjà « sanctionné » par un avertissement, à l'appui de tout autre manquement, de quelque nature qu'il soit, qui s'est produit après l'avertissement, conduirait à une interprétation contraire au sens et à la portée de la stipulation conventionnelle.

Celle-ci a en effet pour unique objet de réglementer l'absentéisme habituel pour raisons de santé. Elle ne saurait être interprétée dans le sens de la jurisprudence telle que citée ci-dessus. Son contenu reflète l'importance attachée par les parties contractantes à l'effet dissuasif de l'avertissement en cas d'absentéisme habituel du salarié pour raisons de santé. Ce dernier est rendu attentif à la faculté laissée à l'employeur, si cet état devait perdurer, et s'il apporte une gêne indiscutable au bon fonctionnement de l'entreprise respectivement du service d'affectation de l'ouvrier, de procéder à la résiliation du contrat de travail. Le but de cette disposition est partant d'œuvrer à la réduction de l'absentéisme au sein de l'entreprise.

Cette interprétation ressort par ailleurs de l'avertissement du 26 mai 2012 par lequel l'employeur « invite » le salarié à prendre contact avec le DRH afin d'«aborder de manière constructive la problématique de votre absentéisme » et de l'orienter éventuellement vers le médecin d'entreprise pour trouver une issue favorable à la problématique. (pièce 6 de l'appelante, mémo du 26 juillet 2010 annexé à la lettre de motivation du licenciement)

Il n'y a pas lieu dans ces conditions de tenir compte du motif de licenciement tiré de l'absence habituelle pour raisons de santé du salarié.

Le grief qui lui est fait de ne pas avoir donné suite à « l'invitation » de se mettre en contact avec le DRH, outre que le reproche est contesté par le salarié, est à écarter, dès lors que cette omission, même établie, ne serait éventuellement à retenir que pour autant que le salarié eût continué, après l'avertissement, à rester absent pour raisons de santé de son lieu de travail, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La lettre de motivation reproche encore au salarié de ne pas avoir été assidu sur le lieu de travail et d'avoir manqué de respect à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques.

Les faits sont contestés par l'appelant.

Ces derniers, une fois établis, sont susceptibles de constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement avec préavis de sorte qu'il convient de faire droit à l'offre de preuve de l'intimée de laquelle il convient cependant de retrancher des passages non pertinents.

Les autres volets sont réservés.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel,

rejette d'ores et déjà le motif de résiliation du contrat de travail tiré de l'absentéisme habituel pour raisons de santé de A.),

admet avant tout autre progrès en cause la société anonyme SOC1.) S.A. à établir par les témoins Messieurs B.), C.) et D.), c/o SOC1.) s.a., L-(…), les faits suivants :

« En date du 24 juin 2010, sans préjudice quant à la date exacte, Monsieur B.), responsable de Monsieur A.), a eu comme instruction de s'occuper d'un tri ponctuel des poubelles en raison de la mauvaise élimination des déchets.

Après avoir terminé le chargement du vol qui leur était assigné, Monsieur B.) a demandé à Monsieur A.) de participer à ce travail.

Au lieu d'obtempérer à cette instruction de travail de la part de son supérieur hiérarchique, Monsieur A.) s'est discrètement éloigné vers le local des toilettes, avec son téléphone mobile, pour y passer un coup de fil.

Outre le fait que l'utilisation intempestive des téléphones mobiles n'est pas autorisée dans les locaux de SOC1.) … et que Monsieur A.) se trouvait dès lors en infraction envers cette règle, cet exemple illustre bien l'attitude de Monsieur A.), bien connu pour ses pauses café beaucoup plus longues que celles de ses collègues et pour se soustraire à tout travail qui lui semble pénible ou fatigant.

Monsieur A.) avait déjà provoqué ce même responsable quelque temps avant, sans préjudice quant à la date et au moment exacts, lors d'une situation similaire.

En effet, après une longue pause-café non-réglementaire et des discussions avec d'autres collègues de travail, Monsieur B.) avait demandé à Monsieur A.) de retourner à son travail et de continuer à "palettiser".

Monsieur B.) avait ainsi indiqué à Monsieur A.) que tous ses collègues de travail en étaient déjà à leur troisième palette alors qu'il n'avait même pas terminé sa première palette !

Monsieur A.) avait alors répondu à Monsieur B.) d'une manière provocatrice évidente et déplacée par les termes suivants : « Ce n'est pas marqué dans mon contrat de travail que je dois faire trois palettes ! ».

Plus tard dans la journée du 24 juin 2010, après redistribution des tâches dans le magasin, il a été demandé à Monsieur A.) de se rendre auprès d'un autre responsable, Monsieur E.).

Au lieu de s'exécuter, Monsieur A.) a commencé une discussion absolument superflue au sujet de personnes qui avaient été mises sous sa supervision, en début de tournée, pour un tout autre travail.

Monsieur B.) a dû intervenir à plusieurs reprises pour que Monsieur A.) se rende finalement auprès de l'autre responsable, Monsieur E.).

Fatigué de ce genre de comportement réfractaire déplacé, Monsieur B.) lui a demandé pourquoi il agissait de cette façon et s'il trouvait cela normal, notamment que ses responsables devaient toujours être derrière lui pour qu'il exécute leurs ordres, pourtant clairs et légitimes.

Monsieur A.) a alors rétorqué à Monsieur B.) qu'il était ici «dans son pays et qu'en conséquence, les Portugais n'avaient pas d'ordres à lui donner» !

Monsieur A.) a d'ailleurs reconnu avoir eu les propos déplacés précités, soi-disant sous l'effet de la colère, au bureau des "shift leaders" durant le poste de nuit du vendredi 25 juin 2010, et ce en présence de Messieurs C.), D.) et B.).

En conséquence de ce qui précède, Monsieur A.) a été convoqué à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement pour le 1er juillet 2010.

Lors de cet entretien, Monsieur A.) a commencé par nier les propos qu'il avait déjà précédemment avoué avoir tenus, puis il a indiqué qu'il faisait l'objet de soi-disant actes de harcèlement de la part de Monsieur B.) et qu'il aurait dénoncé ces agissements à ses responsables "shiftleaders".

Or, aucun des responsables de la tournée à laquelle était affecté Monsieur A.) n'avait été formellement mis au courant d'une telle situation et la société SOC1.)

S.A. ne pouvait donc pas intervenir pour faire cesser de tels agissements qui sont de toute évidence totalement faux. »

fixe **l'enquête** au **mercredi, 2 octobre 2013 à 09 :00 heures**, pour entendre les témoins précités;

dans la **salle des enquêtes numéro CR.4.28**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

fixe **la contre-enquête** au **mercredi, 6 novembre 2013 à 09 :00 heures**;

dans la **salle des enquêtes numéro CR.4.28**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ce devoir d'instruction Monsieur le premier conseiller Roger LINDEN;

dit que Maître Jean TONNAR doit déposer au greffe de la Cour **au plus tard le 16 octobre 2013 la liste des témoins** qu'il désire faire entendre lors de la contre-enquête;

réserve les droits des parties et les frais.