Arrêt N° 72/16 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente mai deux mille seize

Numéro 41917 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
M. Serge THILL, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, premier conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 9 décembre 2014,

comparaissant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparaissant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT 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 acte CALVO,

comparaissant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le premier conseiller Monique FELTZ, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par jugement du 17 octobre 2014, le tribunal du travail de Luxembourg a dit le licenciement avec préavis du 25 mars 2013 régulier et justifié, a débouté A.) de ses demandes et l'a condamné aux frais et dépens de l'instance. Le même jugement a débouté l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, de sa demande.

Par exploit d'huissier du 9 décembre 2014, A.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, lui notifié le 30 octobre 2014.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour de dire le licenciement intervenu en date du 25 mars 2013 abusif et de condamner l'employeur au paiement des montants de 5.340,49 € et 22.533,39 € à titre de préjudices matériel et moral. Il sollicite une indemnité de procédure de 1.500 € pour chacune des instances.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, requiert, sur base de l'article L. 521-4 du code du travail, la condamnation de la société anonyme SOC1.) au paiement du montant de 17.192,90 € du chef d'indemnités de chômage pour la période d'octobre 2013 à juin 2014.

L'employeur conclut principalement à la confirmation du jugement entrepris ayant déclaré justifié le licenciement avec préavis. A titre subsidiaire, il sollicite l'audition de Monsieur B.) et Madame C.), auteurs de deux attestations testimoniales. Plus subsidiairement, il demande à voir débouter l'appelant de ses demandes indemnitaires relatives aux préjudices matériel et moral et de sa

demande en allocation d'une indemnité de procédure. Il réclame un montant de 1.500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La position des parties

A.) a été aux services de la société anonyme SOC1.) (anciennement SOC2.) S.A.) en qualité de commis de bureau depuis le 1er juillet 2002. Il a été licencié avec un préavis de six mois et une dispense de travail par courrier recommandé du 25 mars 2013. Suite à la demande du salarié, l'employeur a énoncé les motifs du licenciement par lettre du 25 avril 2013, entièrement retranscrite dans le jugement déféré. L'employeur invoque comme motifs de licenciement des insuffisances professionnelles, un manque d'hygiène et des absences prolongées pour cause de maladie.

L'appelant reproche à la juridiction de première instance d'avoir considéré que la seule absence pendant la journée du 13 mars 2013 constituerait un motif valable de nature à justifier le licenciement avec préavis. Il estime que le tribunal du travail aurait dû prendre en compte le fait qu'à sa reprise du travail il aurait été mis au placard dans un bureau seul. Aucune preuve d'une perturbation sérieuse de l'organisation de l'entreprise n'aurait existé, ce d'autant moins que durant la première période d'absence de six mois du salarié, l'employeur aurait pourvu à son remplacement et qu'à son retour l'employeur aurait déchu le salarié de nombreuses responsabilités. Les juges de première instance n'auraient pas tenu compte de son ancienneté de services de plus de dix ans et ce serait à tort qu'ils auraient retenu l'absentéisme répété dans le chef du salarié pour justifier la rupture du contrat de travail. Les motifs invoqués ne seraient ni réels ni sérieux.

L'employeur estime que les griefs invoqués à l'appui du licenciement, à savoir les insuffisances professionnelles, les problèmes d'addiction à l'alcool et d'hygiène personnelle, ainsi que les absences récurrentes pour cause d'incapacité de travail ayant profondément désorganisé le fonctionnement du service, se trouveraient établis par les attestations testimoniales. Il conteste que A.) ait été victime d'actes de harcèlement moral ou de mise au placard.

L'appelant soutient que les insuffisances professionnelles qu'on lui reproche ne seraient pas en relation directe avec ses fonctions de commis de bureau. Il conteste être passé de « commis de bureau » à « responsable direct: chef de bureau ». Le problème d'hygiène aurait été réglé en 2010 immédiatement après l'avertissement de l'employeur. Il souligne que l'employeur avait renoncé à sa première procédure de licenciement lors de l'entretien du 8 mars 2013, de sorte qu'il ne pourrait plus lui reprocher ces faits. Dès lors, la seule cause de licenciement consisterait dans son absence pendant la journée du 13 mars 2013, absence dont il aurait informé l'employeur le matin même. Cette unique absence ne justifierait pas un licenciement après une ancienneté de services de plus de dix ans. Il offre de prouver par l'audition de témoins que le 13 mars 2013 suite à sa visite auprès de la délégation du personnel, l'employeur aurait été contacté par cette dernière afin d'obtenir des explications sur l'affectation de A.) dans un débarras et sur le respect des conditions de travail des salariés ; que l'employeur n'aurait pas trouvé d'explications pouvant justifier un tel

comportement inacceptable vis-à-vis du salarié, mais aurait assuré qu'il s'agissait d'une situation provisoire.

La régularité du licenciement au regard de l'article L. 121-6 du code du travail

Dans ses conclusions notifiées le 22 avril 2016, le mandataire du salarié affirme que le licenciement serait abusif *parce que la procédure de licenciement a été introduite alors que le salarié était absent et protégé contre le licenciement*. Il soutient avoir *informé par téléphone son employeur de son absence le matin du 13 mars 2013, tout en indiquant qu'il serait de retour le lendemain, étant précisé que les salariés sont autorisés à être absents une journée par mois sans avoir besoin de justifier de leur absence par la production d'un certificat médical*.

L'article L.121-6 du code du travail est ainsi libellé :

« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.

L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.

(2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.

(3) *L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe(2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L.124-2. pour une période de vingt-six semaines au plus tard à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.*
(…)

La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive. »

Il en découle que le salarié incapable de travailler pour cause de maladie a la double obligation d'avertir l'employeur le jour même de l'empêchement et de lui faire parvenir par la suite, et au plus tard le troisième jour, un certificat médical attestant son incapacité de travail et la durée de celle-ci.

A partir de l'avertissement de l'employeur, le salarié est protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour de l'absence. A défaut par celui-ci de remettre le certificat médical le troisième jour au plus tard de son absence, l'employeur recouvre son droit de procéder au licenciement.

Le salarié peut également présenter directement, sans avertissement préalable de l'employeur, un certificat médical à celui-ci. Dans ce cas, il bénéficie de la protection contre le licenciement à partir du moment où l'employeur est en possession du certificat médical.

En l'espèce, le salarié soutient avoir averti l'employeur de son absence le 13 mars 2013 et l'avoir informé en même temps qu'il allait se présenter à son lieu de travail le lendemain. A.) admet s'être présenté à son poste de travail le 14 mars 2013 et s'être vu renvoyer à la maison au motif qu'il était dispensé de toute prestation de travail en attendant son entretien préalable au licenciement.

La résiliation du contrat de travail est réalisée et sort ses effets au moment où l'employeur a définitivement et irrévocablement manifesté sa volonté de rompre les relations de travail. Cette manifestation de volonté est donnée définitivement et irrévocablement par la remise à la poste de la lettre de congédiement.

Comme la lettre de convocation à l'entretien préalable, bien que datée au 13 mars 2013, n'a été postée par l'employeur que le 14 mars 2013 à 9.36 heures, partant à un moment où le salarié n'était plus absent pour cause de maladie, il ne bénéficiait plus de la protection prévue à l'article L. 121-6 du code du travail au moment de son licenciement.

<u>La régularité du licenciement au regard de l'article L. 124-11 (1) de la loi sur le contrat de travail</u>

Si le licenciement est ainsi régulier au regard de l'article L.121-6 du code du travail, il faut néanmoins encore vérifier son caractère régulier au regard de l'article L.124-11. (1) du code du travail, l'employeur devant, conformément à l'article L.124-5 (2) du code du travail, justifier de motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

L'absentéisme habituel pour raison de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail, lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise.

L'absentéisme habituel en tant que cause de licenciement comporte deux conditions séparées qui doivent être examinées distinctement, à savoir les absences longues ou nombreuses et répétées ainsi que la gêne considérable du fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche. Un employeur doit pouvoir compter sur une collaboration suffisamment régulière de son personnel pour que le fonctionnement de son entreprise ne soit pas compromis. L'organisation de l'entreprise est d'autant plus déréglée que les absences se multiplient étant donné que l'employeur est mis dans l'impossibilité d'élaborer un plan de travail lorsqu'il ne peut plus compter sur une collaboration suffisamment régulière du salarié.

Il résulte d'une attestation testimoniale de Madame C.), responsable des ressources humaines auprès de la société anonyme SOC1.), que l'employeur a constaté sur une période de deux ans des insuffisances professionnelles et un manque d'hygiène dans le chef de A.) ; que des collègues de travail ont trouvé le salarié à plusieurs reprises dans un état de somnolence devant l'écran de son ordinateur ; que tel fut encore le cas le 29 août 2012 ; que, suite à cette situation, une convocation à l'entretien préalable qui devait se tenir le 4 septembre 2012 fut remise en mains propres du salarié le 29 août 2012 et A.) fut dispensé de travailler. Le jour fixé pour l'entretien préalable, l'employeur reçut de son salarié un courrier contenant deux certificats de maladie couvrant les périodes du 29 au 31 août 2012 et du 3 au 9 septembre 2012.

L'employeur a en conséquence annulé l'entretien préalable du 4 septembre 2012 et a informé son salarié du report de l'entretien dès sa reprise de travail. Par la suite l'appelant a fait parvenir à son employeur neuf certificats d'incapacité de travail rédigés par différents médecins et d'une durée variant de quatre jours à onze semaines, le dernier certificat s'étendant sur la période du 19 décembre 2012 au 8 mars 2013.

Durant toute cette période, l'employeur a été obligé de procéder à une réorganisation interne et à une redistribution des tâches entre les collaborateurs du service, nommément désignés dans l'attestation testimoniale, auquel était affecté A.), ce qui a entraîné une surcharge de travail pour ces personnes et un changement des jours de congé qui leur avaient été accordés.

Le 8 mars 2013 Madame C.) a assisté à un entretien lors duquel A.) a expliqué qu'il avait suivi une cure en Allemagne pour régler ses problèmes d'angoisse et d'addiction, qu'il était suivi par un psychothérapeute pour effectuer un sevrage médicamenteux devant durer plusieurs mois et qu'il souhaitait reprendre ses fonctions au sein de la société anonyme SOC1.). Afin de laisser à son salarié une dernière chance, l'employeur a décidé de ne pas procéder au report de l'entretien préalable, mais de maintenir les relations de travail. Il demanda à l'appelant de se présenter sur son lieu de travail en date du 11 mars 2013.

Afin d'organiser au mieux le processus de réintégration de A.), l'employeur a décidé de l'affecter pendant une période transitoire de six mois à des tâches comportant un niveau de stress limité tout en tenant compte des compétences professionnelles et personnelles du salarié. Il lui octroie un bureau proche de la Direction et organise un suivi médical avec sa médecine du travail.

En date du 13 mars 2013 vers 7.00 heures du matin, l'attestatrice est informée par sa collègue de travail qui assurait la permanence téléphonique que A.) avait prévenu qu'il était souffrant et qu'il serait dès lors absent ce jour-là. Le même jour, après avoir été contactée par une représentante de la délégation du personnel, Madame C.) explique à celle-ci que l'employeur a mis en place des mesures afin de faciliter le retour au travail de A.). Finalement, la société anonyme SOC1.) décide de mettre fin au contrat de travail existant entre parties en convoquant le salarié à un entretien préalable qui s'est tenu le 20 mars 2013.

Il découle des éléments qui précèdent que l'employeur, face aux explications lui données par le salarié lors de l'entretien du 8 mars 2013 sur son état de santé et sa capacité de retravailler, a été d'accord à lui accorder une nouvelle chance, et ce malgré le fait que l'incapacité de travail prolongée de A.) avait causé une gêne considérable au bon fonctionnement de l'entreprise.

Après seulement deux jours de présence sur son lieu de travail, A.) informe son employeur de sa nouvelle absence pour cause de maladie en date du 13 mars 2013.

C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que la société anonyme SOC1.), après avoir été avertie en date du 13 mars 2013 d'une nouvelle absence pour cause de maladie de A.), deux jours après la reprise de son travail suite à une maladie prolongée du 29 août 2012 au 8 mars 2013, était dans une situation où elle ne pouvait plus compter sur la collaboration suffisamment régulière de ce dernier pour les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise, car la prestation de travail du salarié s'annonçait aléatoire. Au vu de l'attitude de l'employeur ayant accordé au salarié une nouvelle chance pour reprendre son travail et de son souci de lui faciliter son retour au travail dans des conditions adaptées à ses compétences professionnelles et personnelles, l'offre de preuve formulée par le salarié est à écarter pour défaut de pertinence.

Dès lors le jugement entrepris ayant déclaré régulier et justifié le licenciement du 25 mars 2013 et non fondée la demande de A.) en indemnisation de ses préjudices matériel et moral est à confirmer.

<u>La demande de l'ETAT</u>

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi, réclame à la société anonyme SOC1.) le montant de 17.192,90 € avancé à A.) à titre d'indemnités de chômage pour la période d'octobre 2013 à juin 2014.

Le licenciement avec préavis de A.) ayant été déclaré régulier et les indemnités de chômage réglées par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à A.) n'ayant pas été payées par provision, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris ayant débouté l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de sa demande.

<u>Les indemnités de procédure</u>

A.) réclame une indemnité de procédure de 1.500 € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

La société anonyme SOC1.) sollicite l'allocation d'un montant de 1.500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Succombant en instance d'appel et devant supporter l'intégralité des frais de procédure, A.) ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société anonyme SOC1.) n'ayant pas justifié de l'iniquité requise par le prédit article, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, premier conseiller,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé;

confirme le jugement entrepris du 17 octobre 2014 ;

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

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.