Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux mai deux mille quatorze.

Numéro 39444 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 19 décembre 2012,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, 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 TAPELLA,

comparant par Maître Alain GROSS, 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 TAPELLA,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 décembre 2013.

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

Au service de la société B depuis le 11 juillet 2006 en vertu d'un contrat de travail signé le 10 juillet 2006 en tant que chauffeur-aide-monteur, A fut licencié avec respect du préavis légal de 2 mois le 6 mai 2011 pour avoir manqué 84 jours sur une période de 11 mois, absences qui auraient considérablement désorganisé la gestion du travail de la société, pour acte d'insubordination le 5 mai 2011 et pour avoir travaillé très lentement sans raison valable le 6 mai 2011.

Estimant son licenciement abusif en raison de l'imprécision de la motivation, de la non réalité et du non sérieux des motifs allégués, le salarié réclama à son ancien employeur par requête du 22 novembre 2011 des dommages et intérêts tant pour le préjudice matériel que pour le préjudice moral subi.

Il précisa notamment que ses absences étaient justifiées d'une part, par deux accidents du travail et d'autre part, par une opération chirurgicale, de sorte que ces absences pour cause professionnelle ne pouvaient justifier un licenciement fût-ce avec préavis.

Par jugement du 12 novembre 2012 le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier et non fondées les demandes de A et dit le recours de l'ETAT sans objet.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a considéré que les deux derniers motifs ne répondaient pas à la précision requise par la loi, que par contre le motif tenant à l'absentéisme habituel du salarié suffisait à cette exigence ; le tribunal du travail a ensuite rappelé qu'un absentéisme habituel pour raison de santé, caractérisé par des périodes longues ou nombreuses, peut être une cause de

rupture du contrat de travail lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise et qu'en l'espèce, la durée totale des absences pendant une durée de 11 mois est de 84 jours de travail pour laquelle le salarié ne fournit pas d'informations quant aux causes plus précises de ces absences, de sorte que la gène alléguée par la société employeuse est donnée et que ces absences justifient le licenciement prononcé.

Ce jugement fut régulièrement entrepris par A part acte de l'huissier de justice Tom NILLES du 19 décembre 2012.

L'appelant demande de dire son appel fondé et par réformation de dire le licenciement abusif, partant de condamner l'employeur à lui payer les montants réclamés en première instance à titre de dommages-intérêts.

Il maintient son moyen tenant au fait que ses absences étaient dues à deux accidents du travail et verse les déclarations afférentes ainsi qu'un certificat médical relatif à une intervention chirurgicale le 21 janvier 2011, de sorte que ces absences ne pourraient en aucun cas d'après la jurisprudence justifier un licenciement même avec préavis.

Quant à son préjudice matériel le salarié le fixe sur une période de référence de 10 mois et son préjudice moral sur base de son ancienneté de service de 5 ans.

L'intimée conclut, principalement, de constater que la partie adverse ne rapporte pas la moindre preuve de ses dires, de constater que la lettre de motifs du 25 mai 2011 est suffisamment précise au sens de la loi et de la jurisprudence constante, de constater que la preuve de la réalité et du sérieux des fautes adverses est à suffisance rapportée, de dire que la jurisprudence de 2007 citée par la partie adverse est inapplicable au cas d'espèce sinon la combattre, dire qu'au vu des absences pour maladie de A, quelle que soit la cause de ces maladies, la partie concluante était dans l'impossibilité de compter sur une collaboration efficace et régulière de la part de A pour l'avenir, partant, de confirmer purement et simplement le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré le licenciement justifié sur base de l'absentéisme habituel en raison de la maladie de A, subsidiairement, de constater que A a non seulement fait preuve d'absentéisme habituel en raison de sa maladie mais a également fait preuve d'insubordination envers son employeur et a ralenti son travail sans raison tout en perturbant le travail de ses collègues conformément aux pièces versées en cause, encore plus subsidiairement, de donner acte à la partie concluante qu'elle offre pour autant que de besoin de prouver par toute voie de droit et notamment par l'audition de témoins les faits suivants :
« 1) qu'en date du 5 mai 2011 à 16h20, sans préjudice quant à la date et à l'heure exactes, A, dans les bureaux de la firme B à (...), en présence de C, D et E, en hurlant à haute voix, a proféré son mécontentement sur un ton agressif et menaçant, quant à un congé extraordinaire demandé le 2 mai 2011 pour la période

du 6 mai 2011 au 9 mai 2011 et refusé par l'employeur, en indiquant notamment qu'il allait se rendre chez le syndicat et que son employeur « aller voir » ;
2) qu'en date du 6 mai 2011, sans préjudice quant à la date et à l'heure exactes, A, sur le chantier du « Val St André » à Luxembourg, en présence de F, a intentionnellement ralenti la cadence de travail, sans aucune raison, en quittant constamment son poste de travail, en restant au téléphone et en travaillant très lentement au niveau de la réception du matériel dans le camion, ce qui a fortement perturbé le travail des autres salariés et retardé le démontage de l'échafaudage de sorte que M. F a même téléphoné à C, leur supérieur hiérarchique, pour l'en avertir et s'en plaindre ;
3) que les nombreuses absences pour maladie de A comprises entre le 15 mai 2010 et le 6 mai 2011, à hauteur de 84 jours d'absences, ont fortement perturbé le bon fonctionnement du service et notamment entraîné une augmentation d'heures supplémentaires prestées par les autres salariés et bouleversé l'ensemble des plannings des chantiers auxquels il était rattaché. »,
de dire la présente offre de preuve précise, pertinente et concluante,
partant de l'admettre, principalement rejeter purement et simplement les demandes indemnitaires adverses conformément au jugement de première instance, subsidiairement, déclarer non fondée la demande adverse au titre de préjudice matériel sinon le réduire à de plus justes proportions, déclarer non fondée la demande adverse au titre de préjudice moral et en débouter, sinon le réduire à de plus justes proportions, débouter l'ETAT de sa demande en remboursement des indemnités de chômage à l'encontre de la société B, dire non fondée la demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

L'appelant estime que comme l'intimée n'a pas formellement relevé appel incident, elle ne pourrait inviter la Cour à examiner la précision de tous les motifs.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi réclame le remboursement par la partie mal fondée des indemnités de chômage versées au salarié pendant la période de juillet 2011 à juillet 2012 d'un montant de 21.947,55 euros sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

La Cour renvoie quant aux faits et circonstances de la présente affaire à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Il peut toutefois être rappelé que l'employeur reproche à son ancien salarié pour le licencier avec préavis, une absence habituelle gênante, une insubordination en date du 5 mai et une lenteur excessive dans l'exécution de son travail le 6 mai 2011.

L'intimée fait tout d'abord grief au tribunal du travail d'avoir rejeté deux des trois motifs gisant à la base du licenciement de A, à savoir d'une part, le motif tenant à son insubordination le 5 mai 2011 et celui tenant à la lenteur d'exécution de son travail le 6 mai 2011, en raison de leur imprécision.

L'appelant qui reproche à l'employeur une absence d'appel incident formel formé contre la décision rendue sur l'imprécision de la motivation, soutient que la Cour n'est dès lors pas saisie du moyen tiré de la précision ou non des motifs du congédiement.

Or, dans la mesure ou l'employeur critique la décision prise en première instance relativement à la l'imprécision de la motivation, la Cour en est saisie même si l'intimée n'a pas formellement interjeté appel incident, ce d'autant plus qu'un appel incident n'était pas nécessaire pour permettre à l'intimée de reprendre un moyen de défense rejeté en première instance.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a décidé que les deux motifs litigieux ne répondaient pas au critère légal de précision pour les écarter.

Le jugement est partant à confirmer à cet égard.

C'est encore à bon droit qu'il a retenu que le motif tiré de l'absentéisme habituel du salarié était libellé de façon précise.

La réalité des 84 jours d'absence du salarié sur la période des 11 derniers mois précédent la fin de la relation de travail est établie par les pièces versées.

La cause et la nature de cet absentéisme habituel restent contestées par l'employeur en instance d'appel à l'instar de la première instance où ces absences n'étaient pas étayées par des pièces.

A la différence des juges de première instance, la Cour dispose actuellement des pièces qui établissent d'une part, que le salarié a subi un accident du travail le 9 juin 2010 et était en incapacité de travailler de ce chef jusqu'au 18 juin 2010 et un deuxième accident du travail survenu le 28 juin 2010 au cours duquel il a subi une fracture osseuse du pied gauche le rendant incapable de travailler jusqu'au 17 août 2010, période d'incapacité prise en charge par l'AAA et d'autre part, qu'il a subi une intervention chirurgicale à la lombaire (L5) le 21 janvier 2011, cependant sans indication aucune sur la période d'incapacité de travailler en résultant.

Les prédites périodes d'incapacité de travailler de A ne peuvent partant de part leur cause ou nature pas justifier un licenciement même avec préavis.

Cependant et à l'instar du tribunal du travail, il échet de relever que pendant les quatre premiers mois de l'année 2011, le salarié totalisait 35 jours d'absence de son lieu de travail, soit du 12 au 14 janvier, du 21 janvier au 18 février, du 12 avril au 15 avril prolongé au 27 avril sans fournir d'informations quant aux causes plus précises de ses absences en 2011.

Il appert encore des relevés produits par l'employeur que pour pallier aux absences du salarié, un grand nombre d'heures supplémentaires ont dû être prestées par les autres salariés, ce d'autant plus que seulement 23 salariés travaillent sur des chantiers toujours en équipe de trois pour monter et démonter les échafaudages.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail, après avoir rappelé le principe jurisprudentiel selon lequel l'absentéisme habituel pour raison de santé, caractérisé par des périodes longues et nombreuses, peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise, a retenu *«au vu, d'un côté, de la durée totale des absences et de leur importance croissante à la fin de la période considérée, et d'un autre côté de la durée variable des certificats, et au vu des explications non contredites de la société B quant à l'organisation de ses équipes, que l'absentéisme du salarié a apporté, en principe une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise. Et qu'à défaut de toute précision quant à la nature de ses affections, et d'éventuelles prévisions qui auraient pu en découler, il n'y a pas lieu d'admettre que la société B était à même d'organiser l'emploi de son personnel en conséquence »*, pour décider que le licenciement prononcé à l'égard de A est régulier et pour le débouter de ses demandes indemnitaires.

Le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de l'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi dirigée contre la société B compte tenu du caractère régulier du licenciement et du rejet des demandes indemnitaires afférentes du salarié, est sans fondement.

Est à rejeter la demande de l'ETAT dirigée en ordre subsidiaire contre A dès lors que celui a été licencié avec préavis.

Le jugement est partant à confirmer dans son intégralité.

Faute d'avoir prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC 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,

déclare les appels principal et incident recevables,

les déclare non fondés,

partant :

confirme le jugement entrepris,

rejette les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alain GROSS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.