Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix juillet deux mille quatorze.

Numéro 39573 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 Martine LISÉ de Luxembourg du 8 janvier 2013,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Gérard TURPEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société anonyme B 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 LISÉ,

appelant par incident,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, 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 21 janvier 2014.

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

Par requête du 6 mars 2012, A réclama à son ancien employeur la société B suite à son licenciement avec préavis qu'il qualifia d'abusif des dommages et intérêts pour les préjudices tant matériel que moral subis.

Le salarié, au service de l'employeur depuis le 16 avril 2007 en qualité de chauffeur manœuvre, fut licencié par lettre recommandée du 22 novembre 2011 pour inaptitude à son poste de travail décidée par le médecin du travail en date du 17 octobre 2011 et pour impossibilité de le reclasser à un autre poste de travail au sein de la société B par application de l'article L.326-9 du code du travail.

Il précisa que ce licenciement était abusif étant donné que la réalité de son inaptitude au moment du licenciement n'était pas définitive puisqu'il a intenté un recours contre cet avis d'inaptitude qui a abouti à l'annulation de l'avis d'inaptitude par décision du 27 janvier 2012 du médecin chef de la division de la santé au travail.

Le tribunal du travail a par jugement du 30 novembre 2012 déclaré le licenciement régulier et dit non fondées les demandes du salarié.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a tout d'abord retenu que les motifs du licenciement étaient énoncés avec la précision requise par la loi ; ensuite, il a décidé qu'au vu de la décision d'inaptitude du salarié intervenue et de l'impossibilité de le reclasser au sein de l'entreprise, l'employeur était en droit de le licencier avec préavis.

Le tribunal a encore retenu que l'employeur a fait son possible pour trouver un autre poste de travail au salarié mais sans succès ; il relève enfin que le salarié ne l'a pas informé du recours exercé par lui contre la décision d'inaptitude, de sorte qu'il ne pouvait pas savoir que cette décision n'était peut être que provisoire.

Le jugement du 30 novembre 2012 fut régulièrement entrepris par le salarié par acte d'huissier du 8 janvier 2013.

L'appelant demande de dire son appel fondé et par réformation de dire le licenciement irrégulier et de lui allouer les montants réclamés.

Il maintient les mêmes arguments qu'en première instance à savoir que le licenciement repose sur une décision d'inaptitude non définitive qui a été annulée par après et rétroactivement, de sorte que le licenciement n'était basé sur aucune cause réelle et sérieuse.

Il soutient qu'il n'était partant jamais inapte au travail et l'employeur n'était pas autorisé à le licencier sauf à commettre un abus de droit.

Il augmente finalement sa demande en dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris, sauf en ce qui concerne l'indemnité de procédure pour laquelle il relève appel incident et demande à se voir allouer une telle indemnité.

L'employeur précise avoir strictement respecté les obligations légales lui imposées dans l'hypothèse d'une inaptitude du salarié à son poste de travail ; qu'il n'a pas agi avec une légèreté blâmable ni intempestivement, mais qu'il a pendant un délai de 30 jours tenté de reclasser le salarié au sein de l'entreprise ; qu'il n'a jamais avant le licenciement été mis au courant du recours exercé par le salarié contre l'avis du médecin du travail le déclarant inapte au travail alors qu'il aurait appartenu au salarié sur base de l'obligation de loyauté de le mettre au courant de ce recours ; finalement, pour l'employeur, la décision d'annulation ne rétroagit pas, de sorte qu'au moment du licenciement le salarié était bien inapte au travail et impossible à reclasser et pouvait donc être légitimement licencié ; il est d'avis que la décision intervenue suite au recours intenté par le salarié est une décision d'annulation pour l'avenir. Il formule encore une offre de preuve pour établir la réalité et le sérieux de la motivation du licenciement.
Il conteste les montants réclamés par le salarié tant dans leur principe que dans leur montant.

L'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi réclame le remboursement des indemnités de chômage avancées au salarié pendant la période

de février 2013 à décembre 2013 d'un montant de 58.533,66 euros par application 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 loi sur le contrat de travail exige que tout licenciement, quel qu'il soit, ait non seulement une cause mais encore une cause réelle et sérieuse au moment où le congédiement est prononcé.

Or, dans le cas d'espèce l'employeur a licencié son ancien salarié en raison de son inaptitude au travail décidée par avis médical du médecin du travail du 17 octobre 2011 alors que ni cet avis ni l'inaptitude du salarié n'étaient définitifs.

En effet, A a subi en date du 17 octobre 2011 un examen médical auprès du Service de la Santé au Travail de l'Industrie asbl., examen effectué par le docteur X qui l'a déclaré, suivant fiche d'examen, inapte au poste de *« chauffeur/ manœuvre/ cargocenter »* avec les commentaires suivants : *« éviter le soulèvement répétitif de charges lourdes de plus de 20 kilos. Peut faire les papiers de douane, rouler sur un forklift ».*

Suite à cet avis d'inaptitude notifié aussi bien au salarié qu'à l'employeur, ce dernier prétend avoir essayé de trouver une autre fonction au salarié que celle qu'il effectuait jusque là et pour laquelle il venait d'être déclaré inapte mais sans succès, de sorte qu'il soutient avoir été obligé de procéder à son licenciement avec préavis.

Cependant, la fiche d'examen médical qui ne fait que reprendre les dispositions de l'article L.327-1 du code du travail indique *« en cas de désaccord avec la présente décision, il vous est loisible d'introduire une demande écrite en réexamen auprès de la Division de la Santé au travail ….dans un délai de 40 jours à compter de la notification du médecin du travail. Passé ce délai le recours n'est plus recevable et la décision est acquise… ».*

Il résulte de cette disposition que la décision du médecin du travail n'était pas acquise au moment du licenciement de A intervenu le 22 novembre 2011, soit avant l'arrivée du terme du délai de 40 jours pour demander le réexamen et 30 jours seulement après la notification de l'avis du médecin du travail.

A a en effet usé de la faculté lui accordée par loi de former un recours contre cette décision le 1er décembre 2011, décision d'inaptitude qui fut annulée par le docteur Y, Médecin chef de division de la santé au travail par une décision du 27 janvier 2012 qui a déclaré A *« apte au poste de « chauffeur manœuvre » auprès de la société B à partir de ce jour pour une durée d'une année … »*, décision d'aptitude au travail qui a été notifiée au salarié et en copie à l'employeur.

Il suit des considérations qui précèdent que le licenciement de A, reposant sur une décision non acquise, n'avait pas de cause, plus précisément pas de cause réelle et sérieuse.

L'employeur a agi intempestivement et a commis un acte économiquement et socialement anormal, partant abusif.

L'employeur est encore malvenu de vouloir justifier son acte par le fait que le salarié ne l'a pas informé de son recours et qu'il n'a dès lors pas respecté son obligation de loyauté à son égard. D'une part le salarié n'a aucune obligation légale d'informer l'employeur de son recours et le recours est de droit pour chacune des parties. Par ailleurs, l'information relativement au recours serait, si elle avait été donnée, intervenue après le licenciement du salarié puisque ce dernier a intenté ce recours avoir après avoir été licencié, information qui n'aurait partant plus rien changé au congédiement, lequel une fois prononcé est irrévocable.

L'employeur soutient finalement que la décision d'aptitude rendue sur recours du salarié ne pourrait rétroagir ; qu'elle ne vaudrait que pour l'avenir, de sorte qu'au moment du licenciement, le motif tenant à l'inaptitude professionnelle du salarié était réelle et sérieuse et le licenciement justifié.

Or, la décision prise par le médecin chef de la division du travail suite au recours intenté par le salarié a annulé la décision initiale d'inaptitude prise par le médecin du travail, ce qui vient encore corroborer la décision prise par la Cour selon laquelle le licenciement était au moment où il a été prononcé sans cause ou sans motif.

Le fait que la décision du 27 janvier 2012 indique que l'aptitude du salarié prend effet *« à partir de ce jour »*, ne signifie rien d'autre qu'il est en principe apte au travail et non pas qu'il était momentanément inapte.

L'offre de preuve formulée par l'intimée tendant à prouver la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base du licenciement de A est partant à rejeter pour être superflue.

Le licenciement intervenu le 22 novembre 2011 est partant à déclarer, par réformation du jugement entrepris, abusif.

Le salarié abusivement licencié à en principe droit à la réparation de ses préjudices matériel et moral subis suite au congédiement abusif.

A réclame en réparation de son préjudice moral des dommages et intérêts d'un montant de 10.000 euros.

Pour le préjudice matériel, il demande à se voir indemniser à concurrence de 635,29 euros par mois sur une période de référence de 23 mois à compter de la date d'expiration de son préavis de licenciement, le montant de 635,29 euros représentant la différence entre son salaire mensuel théorique moyen (3.161,45 euros) auprès de la société B et les indemnités de chômage mensuelles par lui touchées (2.529, 16 euros) soit un total de 14.727,96 euros.

Il précise être âgé de 57 ans et ne pas avoir retrouvé d'emploi à ce jour.

L'intimée conteste les préjudices tant matériel que moral invoqués par le salarié.

Elle conteste plus particulièrement les efforts faits par le salarié pour trouver un nouvel emploi, en relevant que ce dernier n'a commencé ses recherches que deux mois après son licenciement alors qu'il avait cependant été dispensé de travailler pendant la période de préavis de deux mois ; s'y ajouterait que le salarié n'a fait que très peu de démarches, à savoir en moyenne une candidature par mois sur une période de février 2012 à novembre 2012.

Concernant le préjudice matériel, sont seules prises en compte les pertes subies pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié licencié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour trouver un emploi de remplacement.

Eu égard à l'âge du salarié au moment du licenciement, à la situation morose sur le marché de l'emploi et à son profil professionnel, la recherche d'emploi devait nécessairement, nonobstant le peu de démarches faites par le salarié, être difficile, de sorte que la période de référence adéquate pour calculer le préjudice matériel peut être fixée à six mois à partir de la fin de son préavis, soit au montant de 3.790,74 euros (3.161,45 x 6) moins (2.529,16 euros x 6).

Quant au préjudice moral allégué et partant de l'atteinte portée à la dignité du salarié injustement licencié à l'âge de 57 ans et compte tenu de son ancienneté de service de 4 ans, il y a lieu de retenir que ce préjudice est réparé de façon adéquate par le versement d'un montant de 1.500 euros.

Au vu du caractère abusif du licenciement, la demande de l'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi est fondée et justifiée par application de l'article L.521-4 du code du travail à l'égard de la société employeuse pour la somme de 15.177,96 euros correspondant aux indemnités de chômage versées au salarié pendant la période de référence fixée à 6 mois à partir de la fin du délai de préavis.

Au vu du résultat positif pour le salarié du présent recours ses demandes en paiement d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel sont fondées alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge une partie des frais non compris dans les dépens.

Il échet partant de lui allouer pour la première instance et par réformation une indemnité de procédure de 750 euros et pour l'instance d'appel la somme de 1.000 euros.

La partie qui succombe et est condamnée aux dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que les demandes de la société B sont à rejeter pour la première instance et pour l'instance d'appel, et l'appel incident est à déclarer non fondé.

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,

dit l'appel incident non fondé et en déboute,

dit l'appel principal fondé,

réformant :

dit que le licenciement prononcé contre A le 22 novembre 2011 est abusif,

dit la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi fondée pour le montant de 3.790,74 euros,

dit la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral fondée pour le montant de 1.500 euros,

partant condamne la société B S.A. à payer à A la somme de 5.290,74 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

dit la demande de l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, fondée à l'égard de la société B S.A. pour la somme de 15.177,96 €,

condamne la société B S.A. à payer à l'ETAT la somme de 15.177,96 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne la société B S.A. à payer à A une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

rejette les demandes de la société B S.A. basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société B S.A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Gérard TURPEL qui la demande, affirmant en avant fait l'avance.