Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq mars deux mille quinze.

Numéro 41565 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 25 juillet 2014,

comparant par Maître Perrine LAURICELLA-MOPHOU, 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 CALVO,

comparant par Maître Jean-Paul RIPPINGER, 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 CALVO,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 novembre 2014.

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

Au service de la société à responsabilité limitée B (ci-après la société B), comme chauffeur, depuis 1er août 2007, A fut, suite à ses absences injustifiées le 9 octobre 2013 et pendant la période comprise entre le 15 et le 18 octobre 2013, licencié avec effet immédiat pour faute grave par lettre recommandée du 25 octobre 2013.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 17 janvier 2014, A demanda la convocation de la société B, ainsi que de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, devant le tribunal de travail pour entendre condamner son ancien employeur à lui payer du chef de son licenciement qu'il qualifie d'abusif, une indemnité compensatoire de préavis, une indemnité de départ, l'indemnisation de son préjudice matériel et moral ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A contesta tant la précision, que la réalité et le sérieux des motifs des faits lui reprochés. Il fit valoir qu'il avait informé le premier jour de son absence du 15 au 18 octobre 2013, l'agent de sécurité en faction au site de l'entreprise et mit en doute que son absence eût perturbé le déroulement normal du service, son employeur n'invoquant dans la lettre de licenciement aucune circonstance précise.

A l'audience des plaidoiries devant le tribunal de travail, il renonça à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et réduisit suivant décompte versé à l'audience, sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à

7.494,34 euros et n'entendit plus chiffrer l'indemnisation du préjudice matériel lui accru.

La société B estima au contraire que la lettre de licenciement énonce avec la précision requise par la loi, les motifs gisant à la base du licenciement. Elle souligna que A ne s'est pas présenté à son lieu de travail en date du 9 octobre 2013, puis du 15 au 18 octobre, soit cinq jours ouvrables en tout, sans en informer son supérieur hiérarchique et sans produire pour la période du 15 au 18 octobre 2013 un certificat médical. Elle conteste les prétentions indemnitaires tant en leur principe qu'en leur quantum et à titre subsidiaire, offrit de prouver par témoins les faits invoqués dans la lettre de licenciement du 25 octobre 2013.

Par jugement du 10 juillet 2014 le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette, statuant contradictoirement, a déclaré le licenciement avec effet immédiat, régulier et a débouté le requérant de ses demandes indemnitaires.

Pour statuer ainsi le tribunal a constaté :
- que A a été absent à deux reprises de son lieu de travail, à savoir le 9 octobre 2013 puis du 15 au 18 octobre 2013, sans en avoir averti son supérieur hiérarchique ou toute personne qualifiée au sein de l'entreprise et qu'il n'a produit aucun certificat médical pour justifier son absence pendant la période du 15 au 18 octobre 2013,
- que la lettre de licenciement énonce de manière suffisamment précise, dates à l'appui, les faits reprochés au salarié de sorte que le requérant n'a pas pu se méprendre sur les raisons de son licenciement et
- que des absences injustifiées dénotent une désinvolture inadmissible à l'égard de l'employeur et ont causé en raison de leur durée (cinq jours ouvrables en tout), des désagréments à l'employeur qui a dû pourvoir d'urgence à son remplacement par un autre convoyeur, causant une gêne au fonctionnement normal de l'entreprise.

Le tribunal a partant retenu que les motifs énoncés présentent un caractère réel et sérieux et que le comportement de A constitue une faute grave justifiant un congédiement sans préavis.

A a été débouté de ses demandes en indemnisation.

Le tribunal a encore déclaré fondée la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, en remboursement des indemnités de chômage, et a condamné A à lui payer le montant de 4.906,74 euros correspondant aux indemnités payées pour la période de novembre 2013 à janvier 2014 avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Ce jugement a été notifié par voie du greffe aux parties par lettre recommandée en date du 15 juillet 2014.

Par exploit d'huissier du 25 juillet 2014, A a régulièrement relevé appel de ce jugement. Il conclut, par réformation, à voir dire le licenciement abusif et entendre condamner l'employeur à lui payer la somme de 13.708,76 euros à titre d'indemnité de départ et correspondant à six mois de salaire, la somme de 7.494,34 euros à titre d'indemnité de préavis telle que réduite en première instance, 2.012,78 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel correspondant à la différence entre les salaires qu'il aurait perçus auprès de son ancien employeur s'il n'avait pas été licencié et les indemnités de chômage perçues pendant la même période et la somme de 13.708,76 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral.

A réitère ses contestations quant au manque de précision des motifs invoqués en soulignant que la lettre de licenciement ne spécifie ni la nature, la destination et l'importance des livraisons effectuées avec retard, ni de quelle manière le bon déroulement du service aurait été concrètement perturbé.

Pour justifier son absence, il fait valoir que le décès de son père en date du 11 septembre 2013, lui a causé une profonde tristesse et l'a plongé dans un état dépressif le rendant incapable de travailler, que sous-estimant son état, il n'a pas consulté de médecin le 9 octobre 2013, mais seulement lors de sa deuxième absence, que le 15 octobre 2013, soit le premier jour de son absence, il a informé l'agent de sécurité de la société C de son absence.

Finalement il considère que son absence exceptionnelle ne constitue pas une cause suffisamment sérieuse pour justifier un licenciement avec effet immédiat qui représente dans les conditions données une sanction disproportionnée. Il souligne dans cet ordre d'idées qu'il bénéficie d'une ancienneté de vingt-quatre ans sans que son comportement ait donné lieu à une quelconque critique de la part de son employeur.

Il conclut dès lors, par réformation du jugement, à voir déclarer principalement son licenciement abusif et subsidiairement, si le jugement devait être confirmé, à réduire totalement, sinon partiellement les condamnations prononcées à son encontre au profit de l'Etat et en dernier ordre de subsidiarité de les réduire à de plus justes proportions.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de motifs.

Elle soutient que les raisons qu'elle avait invoquées à l'appui de la décision de licenciement constituent des motifs réels et sérieux et que les absences injustifiées pendant cinq jours ouvrables, sans que A n'ait observé la double obligation prévue par l'article 121-6 du Code de travail, justifient le licenciement avec effet immédiat.

La société intimée est d'avis que l'ancienneté du salarié et l'absence d'antécédents n'enlèvent rien à la gravité d'une absence sans justificatifs de 5 jours. Elle relève qu'aucun certificat médical n'a été produit.

Elle souligne que A n'avait pas informé le premier jour de son absence une personne de l'entreprise habilitée à cet effet et rappelle que même son ancienneté ne dispense pas le salarié de respecter les dispositions légales tendant à réduire la désorganisation d'entreprise. Elle réitère pour autant que de besoin son offre de preuve formulée en première instance.

Finalement elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg sollicite en ordre principal et dans l'hypothèse de la confirmation du jugement entrepris, la condamnation de A au règlement du montant de 4.906,74 euros avancés à titre d'indemnités de chômage avec les intérêts tels que de droit et en ordre subsidiaire, en cas de réformation, la condamnation de la société B à lui rembourser cette somme avec les intérêts légaux.

L'article L.121-6 du code du travail impose au salarié, incapable de travailler pour cause de maladie, l'obligation d'en avertir l'employeur ou son remplaçant, le jour même de l'empêchement et de soumettre, le troisième jour de son absence au plus tard, à l'employeur un certificat attestant de son incapacité de travail et de sa durée prévisible. Ces dispositions sont également applicables en cas de prolongation de l'incapacité de travail du salarié.

La charge de la preuve des deux obligations précitées appartient au salarié.

Il est constant en cause que et non contesté que A a été absent de son lieu de travail en date du 9 octobre 2013, puis du 15 au 18 octobre 2013 sans en avoir informé son supérieur hiérarchique ou tout personne de l'entreprise pouvant être considérée comme représentant de son employeur et qualifiée pour recevoir l'avertissement ou l'information prévue par l'article 121-6 (1) du code de travail.

Le licenciement est intervenu par lettre recommandée datée au 25 octobre 2013, partant en dehors de toute période de protection pour cause de maladie.

La précision des motifs doit permettre à la partie qui subit la résiliation du contrat de travail de connaître exactement le ou les faits qui lui sont reprochés et de pouvoir ainsi juger, en pleine connaissance de cause, de l'opportunité d'une action en justice. Elle doit être de nature à empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqué la rupture. Elle

doit enfin permettre aux juges d'apprécier la gravité de la faute commise et d'examiner si les griefs invoqués devant eux s'identifient avec les motifs invoqués.

A l'instar des premiers juges, il convient de constater que la lettre de motivation évoque des faits précis en indiquant le nombre, la date et la durée des absences, l'absence d'information de l'employeur et le défaut de production du certificat médical pour la seconde absence. Elle indique ensuite que son comportement a désorganisé l'entreprise étant donné que le salarié D a dû le remplacer avec pour conséquence que les tournées de ce dernier n'étaient pas exécutées.

Il en résulte que la société B reproche, avec la précision requise, à son ancien salarié ses absences injustifiées à deux reprises, son comportement désinvolte qui a perduré et qui a rendu impossible le maintien des relations de travail entre parties.

L'employeur n'avait pas à donner d'autres précisions dans sa lettre de licenciement quant à une éventuelle désorganisation de son entreprise, celle-ci devant être présumée en l'espèce au regard des fonctions exercées par A.

C'est dès lors à bon escient que les premiers juges ont retenu que la lettre de licenciement répondait aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence, de sorte à permettre à A de se défendre utilement.

S'il est vrai, ainsi que l'a d'ailleurs relevé le tribunal, que l'avertissement de l'article L.121-6.(1) du code du travail n'est pas soumis à un strict formalisme, qu'il n'est pas dit que le représentant doive être un représentant légal ou statutaire de l'employeur et qu'il convient de tenir compte de cas en cas, suivant la taille de l'entreprise, des us et coutumes afférents, toujours est-il que l'avertissement doit être donné par le salarié à une personne qualifiée.

Or, la communication faite à un agent de sécurité d'une entreprise extérieure, qui de toute façon n'a pas été continuée à qui de droit au sein de l'entreprise, ne saurait être considérée comme ayant été faite à un représentant de l'employeur qualifié comme allégué par l'employeur et non autrement contesté par A pour recevoir l'information.

Ce manque d'information a eu pour conséquence, comme allégué par l'employeur et non autrement contesté par A, que les personnes chargées de l'organisation des équipes de travail n'étaient pas informées et ont dû disposer autrement des tournées de livraison et notamment l'équipe de A, formée de deux personnes, de manière qu'un autre salarié a dû prendre la place de A avec comme conséquence que les tournées de ce salarié n'ont pas pu être effectuées.

A ne rapporte d'ailleurs toujours pas à l'heure actuelle, la preuve de la réalité même de sa maladie, aucun certificat médical pour la période du 15 au 18 octobre 2013 n'étant versé en l'espèce.

En ce qui concerne l'ancienneté de vingt-quatre années invoquée par l'appelant, il convient de rappeler que le contrat de travail a été conclu seulement en date du 23 juillet 2007, avec effet au 1er août 2007 reprenant toutefois une ancienneté à partir du 7 décembre 1989 et englobant ainsi la période de travail prestée suivant certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité sociale, auprès de son employeur précédent, à savoir le E SA.

L'ancienneté reprise par le contrat de travail conclu avec la société B ne renseigne partant pas la période pendant laquelle A a réellement travaillé au sein de cette entreprise. Il y a travaillé au moment des faits, depuis six années et deux mois.

L'ancienneté du salarié et ses absences d'antécédents n'enlèvent toutefois rien à la gravité d'une absence sans justification de 5 jours cumulés, qui dénote dans le chef de A un comportement désinvolte vis-à-vis de son employeur. Ce comportement désinvolte qui a en outre engendré une désorganisation, constitue une faute grave au sens de l'article L.124-10.(2) du code du travail ayant rendu immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Dans ces circonstances, c'est à bon droit que les premiers juges ont décidé que le licenciement de A n'était pas intempestif.

L'offre de preuve réitérée en instance d'appel par la société B, devient ainsi superfétatoire.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et justifié et a débouté A de ses demandes indemnitaires.

A sollicite à titre subsidiaire à voir réduire totalement, sinon partiellement, la somme à rembourser à l'Etat à titre de provision sur l'indemnité de chômage perçue pendant la période de novembre 2013 à janvier 2014 en avançant sa situation patrimoniale précaire et en soulignant que son salaire constitue le seul revenu de son ménage.

Conformément à l'article L.521-4 (6) du Code du travail, aucune indemnité de chômage n'est due en cas de licenciement pour motif grave. L'arrêt déclarant justifié le licenciement pour motif grave condamnera le salarié à rembourser au Fonds pour l'emploi, le cas échéant de façon échelonnée, tout ou partie des indemnités de chômage lui versées par provision.

Au vu de la situation familiale et patrimoniale de A et comme le nouveau contrat a été conclu seulement à durée déterminé dans le cadre de sa réinsertion socioprofessionnelle et stipule un salaire horaire moindre que la rémunération précédemment perçue, il y a lieu de considérer qu'il y a situation patrimoniale précaire dans le chef de A. Il convient partant de condamner A à rembourser seulement une fraction des indemnités de chômage payées par provision pour la période de novembre 2013 à janvier 2014, soit la somme de 2.500 euros.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de la société B les frais par elle exposés en instance d'appel et non compris dans les dépens, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, est à déclarer non fondée.

Il y a lieu de constater que le jugement entrepris énonce dans le dispositif de manière erronée que le licenciement serait intervenu le 15 octobre 2013 au lieu du 25 octobre 2013, date de la lettre de licenciement avec effet immédiat.

A et la société B ayant conclu à l'audience du 3 février 2013 à la rectification de cette erreur matérielle, il convient de la redresser et de préciser le dispositif en ce sens et qui doit se lire de la manière suivante : *« déclare justifié le licenciement avec effet immédiat intervenu le **25** octobre 2013 à l'égard de A ».*

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

dit l'appel **partiellement fondé :**

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, en remboursement des indemnités de chômage avancées à A fondée à concurrence du montant de 2.500 euros

partant condamne A à payer de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, le montant de 2.500 (deux mille cinq cents) euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, soit le 19 juin 2014, jusqu'à solde ;

pour le surplus : confirme le jugement entrepris sauf à préciser que le dispositif du jugement du 10 juillet 2014 se lit comme suit :

*« déclare justifié le licenciement avec effet immédiat intervenu le **25** octobre 2013 à l'égard de A » ;*

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée B sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance.