

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille quatorze.

Numéro 39915 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 F-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ du 19 décembre 2012,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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,

appelante par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 juin 2014.

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

A a été aux services de la société anonyme B S.A. suivant contrat à durée indéterminée du 25 août 1997 en qualité de « formateur » puis en qualité de « contrôleur-qualité » à partir du 1^{er} janvier 1999.

Depuis les élections sociales en 2008, A était le président de la délégation du personnel de la société B.

Par lettre recommandée du 25 mai 2012, la société B a fait notifier à A une mise à pied avec effet immédiat.

Il ressort des renseignements fournis que la mise à pied est fondée sur les motifs suivants :

- le fait d'avoir « *en sa qualité de Président de la délégation du personnel, abusé de ses fonctions, en se réunissant avec la délégation du personnel durant la période allant du 23 juillet 2010 au 29 septembre 2010 pendant les heures de service et ce durant 89 heures en dehors du crédit d'heures attribués à la délégation du personnel, tout en se faisant payer des heures de réunion comme temps de travail* »,
- le fait de ne pas s'être présenté à son poste de travail, à compter du 28 mars 2012, sans prévenir la défenderesse, ni lui fournir un quelconque justificatif, jusqu'au 30 avril 2012,
- le fait d'avoir remis le 8 mai 2012, donc tardivement, un certificat d'incapacité de travail pour la période allant du 2 au 20 mai 2012.

Par requête du 7 juin 2012, la société anonyme B a fait convoquer A devant le tribunal du travail aux fins de faire déclarer bonne et valable la mise à pied prononcée et notifiée en date du 25 mai 2012, de voir prononcer avec effet au 25 mai 2012 la résolution, sinon la résiliation du contrat de travail du 25 août 1997 conclu entre parties et de voir condamner A à rembourser à la société B les salaires et avantages résultant de son contrat de travail indûment perçus par A pendant la période de maintien de son salaire, soit un montant mensuel brut de 2.141,10 € + p.m. avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La société B a également demandé de se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500 €.

Par ordonnance du 16 juillet 2012, le Président du tribunal de travail a fait droit à la demande de A en maintien de sa rémunération à partir de sa mise à pied du 25 mai 2012.

A l'audience des plaidoiries devant le tribunal du travail du 10 octobre 2012, la société B a encore demandé la condamnation de A à lui rembourser les salaires payés depuis le 25 mai 2012, date de la mise à pied jusqu'à la date du prononcé du jugement.

A cette même audience, A a demandé reconventionnellement la condamnation de la société B à lui payer le montant de 10.000 € à titre d'indemnisation de son préjudice moral ainsi que le montant de 750 € sur base de l'article 6-1 du code civil. Il a également demandé la condamnation de la société B à lui payer le montant de 750 € sur base de l'article 240 du NCPC.

A s'est opposé à la demande en faisant valoir que la nouvelle organisation de son horaire de travail figurant dans l'avenant à son contrat de travail lui notifié le 1^{er} février 2012 ne serait pas conforme à la décision de reclassement interne et à l'avis du médecin de travail. Il invoqua son courrier de contestation de l'avenant du 2 mars 2012 comprenant une mise en demeure de l'employeur de se conformer à l'avis du médecin de travail et de son droit au retrait tel que prévu à l'article L.313 - 1 du code du travail. L'article 3 de l'avenant prévoyait une durée de travail de 20 heures par semaines sur 5 jours à raison de 4 heures par jour, à savoir de 9.30 à 11.30 et de 15.00 à 17.00 heures. D'après A, le médecin du travail avait dans un certificat médical du 5 mars 2012 constaté que l'avenant proposé n'était médicalement que difficilement compatible avec l'état de santé du salarié et compromettrait la mise en place du reclassement. A a considéré que cet horaire équivalait à le maintenir à plein-temps.

Par jugement du 8 novembre 2012, le tribunal du travail a donné acte à A de ce qu'il accepte la compétence territoriale du tribunal saisi, a déclaré la demande de la société B en résolution du contrat de travail de A recevable et fondée, a validé la mise à pied du 25 mai 2012 et a prononcé la résolution du contrat de travail entre parties avec effet au 25 mai 2012, a dit fondée la demande de la société B en remboursement des salaires de A pour le montant de 10.705,50 euros, partant a condamné A à payer à la société B la somme de 10.705,50 euros, outre les intérêts légaux à partir du 7 juin 2012 jusqu'à solde. Il a rejeté la demande de A sur base de l'article 6-1 du code civil et a débouté les parties de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du NCPC.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a relevé que les faits de 2010 ne sauraient être pris en considération, alors qu'ils ont déjà été sanctionnés par un avertissement

du 4 octobre 2010. En ce qui concerne l'absence de son poste de travail sans aucune justification du 28 mars au 30 avril, le tribunal a retenu que le 5 avril 2012, l'employeur avait notifié à A un avertissement pour son absence injustifiée depuis le 28 mars 2012 et l'avait mis en demeure de justifier cette absence. A serait resté en défaut de justifier son absence du 28 mars au 30 avril 2012, aurait ignoré l'avertissement lui notifié par la société employeuse et en ce qui concerne son absence à partir du 2 mai 2012, il n'aurait pas respecté l'obligation légale de présenter un certificat médical d'incapacité de travail dans le délai de trois jours, celui-ci n'ayant été envoyé que le 8 mai 2012. Le tribunal a encore relevé que A n'établit pas que les nouveaux horaires de travail seraient totalement incompatibles avec son état de santé et nuisibles à sa santé et sa sécurité. Même en tenant compte de toutes les circonstances exceptionnelles entourant le cas d'espèce, celles-ci ne seraient pas de nature à enlever le caractère de gravité au comportement désinvolte de A.

Par exploit d'huissier du 19 décembre 2012, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement. Il conclut par réformation du jugement, à voir dire non fondée la demande de l'intimée en résolution judiciaire du contrat de travail, à annuler la mise à pied du 25 mai 2012 et à débouter l'intimée de toutes ses demandes. Il demande encore de dire fondée sa propre demande en réparation du dommage subi suite à sa mise à pied injustifiée pour le montant de 10.000 euros ainsi que sa demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire pour un montant de 750 euros. Il demande enfin une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La société B interjette appel incident en ce que le tribunal l'a débouté de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et au rejet des demandes de A en dommages et intérêts du chef de dommage moral subi et en allocation d'une indemnité de procédure.

Elle augmente sa demande en remboursement des salaires indûment perçus depuis le 25 mai 2012, date de la mise à pied jusqu'au 30 juin 2013 au montant total de 30.520,30 euros.

Dès l'ingrès, il y a lieu de rejeter des débats et ce conformément à l'article 224 du NCPC les pièces versées par les deux parties après l'ordonnance de clôture de l'instruction.

L'appelant fait grief aux premiers juges d'avoir fait une mauvaise appréciation des faits et d'avoir « manifestement » méconnu les dispositions légales et jurisprudentielles applicables.

A soutient qu'il a été victime de discriminations de la part de son employeur dues à ses fonctions de représentant du personnel et plus particulièrement celles exercées en tant que président de la délégation du personnel ; qu'il a dû faire face à de graves problèmes de santé ; que suite à la décision de reclassement interne, l'employeur lui a proposé un avenant avec un horaire de travail qui ne tenait pas compte des recommandations du médecin de travail ; qu'il a formellement contesté la teneur de cet avenant, notamment par un courrier d'avocat du 2 mars 2012, alors que l'aménagement du temps de travail contenu dans l'avenant équivalait à le maintenir à plein-temps, méconnaissait la décision de reclassement et n'avait pas tenu compte des recommandations du médecin du travail.

Selon l'appelant, son absence entre le 28 mars 2012 et le 30 avril 2012 ne saurait dès lors avoir été injustifiée, ce d'autant moins qu'elle remontait au 28 mars 2012 et que l'employeur aurait dû réagir bien avant le 25 mai 2012 s'il avait réellement estimé que cette absence était si intolérable. Or, le fait par l'employeur d'avoir laissé s'écouler un laps de temps entre le 5 avril 2012, date de l'avertissement, sinon entre le 30 avril 2012, dernier jour d'absence injustifiée, et le 25 mai 2012, date de la mise à pied, serait de nature à contredire la régularité de la mise à pied et à anéantir le bien-fondé de la demande en résolution du contrat de travail,

La société B au contraire fait valoir que s'il est vrai que A a contesté l'aménagement de ses horaires de travail qu'elle avait proposé à la suite de la décision de reclassement interne, ces contestations auraient eu lieu les 2 et 13 mars 2012, soit avant la période d'absence injustifiée reprochée.

Selon l'intimée, A était depuis lors resté silencieux et ne s'était pas présenté au travail sans invoquer un droit de retrait ou manque de sécurité au travail. A ne lui aurait donné la moindre nouvelle pour la période allant du 28 mars 2012 au 30 avril 2012, nonobstant le fait qu'elle lui avait expressément demandé une justification par le biais de l'avertissement du 5 avril 2012. Pour la période allant du 2 mai au 20 mai 2012, A n'aurait remis un certificat médical que le 8 mai 2012. Elle serait dès lors restée sans la moindre nouvelle de la part de A à partir du 28 mars 2012 jusqu'au 8 mai 2012, soit pendant plus d'un mois.

Ce ne serait que le 22 mai 2012, lorsqu'elle réceptionna la « contestation » par A de l'avertissement du 5 avril 2012, qu'elle aurait compris que ce dernier ne comptait pas justifier son absence du 28 mars au 30 avril 2012 et qu'elle aurait pris la décision d'engager la procédure de mise à pied.

En outre, ce serait à tort que A tenterait d'imposer à l'employeur un délai plus court que le délai légal d'un mois pour invoquer la faute grave à la base de la mise à pied du délégué du personnel. La mise à pied serait en effet intervenue dans le délai d'un mois à partir de la fin de l'absence injustifiée qui y a donné lieu et qui est invoquée à base de la demande en résolution du contrat de travail.

Aux termes de l'article L.124-10 (4) du code du travail, l'employeur peut prononcer avec effet immédiat et sans autre forme la mise à pied conservatoire du salarié (...).

Le caractère immédiat de la mise à pied est toutefois inconciliable avec une attente trop longue entre la connaissance d'une faute jugée grave par l'employeur et la mise à pied qui s'en est suivie, alors qu'une telle attente a pour effet non seulement d'atténuer la gravité des faits reprochés au salarié mais encore d'exposer celui-ci à une période d'insécurité quant au maintien de sa relation de travail.

En l'absence d'un texte spécial prévoyant un délai à observer par l'employeur entre les faits reprochés au salarié délégué et la mise à pied, il appartient au juge d'apprécier, au cas par cas, si le laps de temps entre la connaissance d'une faute grave par l'employeur et la mise à pied qui s'en est suivie n'est pas trop long, tout en s'inspirant du délai prévu par l'article L.124-10 (6) du code du travail.

Il se dégage des pièces versées en cause que par un courrier électronique du 26 mars 2012, la société B avait pris position par rapport aux contestations de A des 2 et 13 mars 2012 au sujet de la proposition d'aménagement du temps de travail qu'elle lui avait soumise le 1^{er} février 2012 dans le cadre de la procédure de reclassement interne.

Le 28 mars 2012 après la fin de ses congés, A aurait normalement dû reprendre son travail, ce qu'il n'a cependant pas fait, de même qu'il n'a pas informé son employeur ni de la cause ni de la durée de son absence.

Le 5 avril 2012 la société B lui a adressé un avertissement au motif qu'il était resté absent de manière injustifiée à partir du 28 mars 2012 et en le mettant en demeure de régulariser sa situation en justifiant son absence depuis le 28 mars 2012, « *faute de quoi nous nous verrions dans l'obligation de prendre des sanctions plus sévères à votre encontre* ».

Malgré cette lettre d'avertissement du 5 avril 2012, A est resté absent et ne s'est pas manifesté jusqu'au 8 mai 2012, date de l'envoi tardif d'un certificat médical couvrant la période du 2 mai au 20 mai 2012, respectivement jusqu'au 22 mai 2012, date à laquelle il envoya à son employeur un courrier de contestation de l'avertissement du 5 avril 2012 contenant les motifs gisant à la base de son absence tenant à ce qu'il ne pouvait pas accepter l'aménagement du temps de travail proposé par l'employeur qu'il estima être contraire à la décision de reclassement interne et aux recommandations du médecin du travail.

Compte tenu de la nouvelle période d'incapacité de travail de A du 2 au 20 mai 2012 et du fait que la société B n'a pris connaissance que le 22 mai 2012 des causes

de l'absence de A lui permettant d'apprécier les suites qu'elle entendait réserver au comportement du salarié, il y a lieu de conclure que l'employeur n'a pas tardé à réagir. La mise à pied du 25 mai 2012 est régulière à cet égard.

A conteste encore tout comportement fautif dans son chef, au motif que la société B n'était pas, contrairement à ce qu'elle prétendait, sans nouvelles de sa part ; qu'il se serait manifesté auprès de son employeur à plusieurs reprises en lui demandant expressément de respecter la décision de reclassement interne ainsi que les recommandations du médecin du travail et de lui permettre de reprendre son travail dans les conditions compatibles avec son état de santé ; qu'il se serait dit être à sa disposition pour reprendre le travail dans des conditions toutefois permettant de préserver sa santé; qu'il aurait « *en quelque sorte* » utilisé son droit au retrait tel que prévu par l'article L.313-1 du code du travail.

En l'espèce, s'il se dégage des éléments du dossier que les parties avaient été en discussion au sujet de l'avenant au contrat de travail proposé par la société B à A à la suite de la décision de reclassement interne, il n'en demeure pas moins que par son dernier courrier électronique du 26 mars 2012, la société B avait fourni une réponse circonstanciée quant aux objections de A qui n'avait plus pris position.

Dans la mesure où depuis le 28 mars 2013, A ne s'était plus présenté à son lieu de travail et qu'il n'avait pas non plus donné de nouvelles à son employeur au sujet de son absence au travail - laquelle pouvait également s'expliquer par d'autres motifs - force est de constater que A n'établit pas qu'il eût dûment averti l'employeur qu'il ne pouvait pas reprendre le travail sous peine de mettre en danger sa santé.

A fait enfin valoir que contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'absence entre le 28 mars 2012 et le 30 avril 2012 ne saurait être appréciée comme consistant en une absence « *injustifiée* », comme tenterait de le faire croire l'intimée. Selon l'appelant, la faute n'est pas à rechercher dans son chef, mais dans celui de l'employeur auquel incombe le soin d'assurer à son salarié des conditions de travail normales, conformément aux dispositions des articles 312-1 et 312-3 du code du travail. Cette obligation qui pèserait sur l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise constituerait une obligation de résultat.

L'appelant soutient encore qu'il n'avait pas pu, sous peine de voir sa santé se détériorer, accepter de signer l'avenant qui lui avait été soumis par l'employeur le 1^{er} février 2012 et qui, d'après le médecin du travail C, était manifestement incompatible avec la décision de reclassement interne.

En outre, dans l'appréciation de la faute, il y aurait lieu de tenir compte d'une ancienneté de presque 15 ans de bons et loyaux services pendant toute cette durée, de sorte que la mise à pied et la résolution judiciaire du contrat de travail seraient manifestement disproportionnés et injustes.

La société B, de son côté, insiste sur le fait que malgré avertissement, A a été absent de manière injustifiée du 28 mars 2012 au 30 avril 2012, soit pour une durée de plus d'un mois et qu'elle est restée sans la moindre nouvelle de lui du 28 mars 2012 au 8 mai 2012, soit pendant plus d'un mois. Elle soutient qu'en proposant à l'appelant un travail à mi-temps du lundi au vendredi selon l'horaire proposé, elle avait parfaitement respecté les prescriptions du médecin de travail du 20 décembre 2011.

Selon l'intimée, l'avenant aurait respecté les deux exigences principales du certificat d'aptitude du docteur C, soit une durée de 20 heures par semaines et des horaires souples permettant à A de ne pas être victime du trafic dense le matin et le soir et de pouvoir alterner la position assise/debout grâce à la pause de mi-journée. A n'était dès lors aucunement fondé à utiliser son droit de retrait pour ne plus se présenter à son lieu de travail à partir du 28 mars 2012.

Il est constant en cause que depuis avril 2011 A souffre d'une névralgie sciatique et que suivant décision de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail du 25 novembre 2011, il a fait l'objet d'une mesure de reclassement interne au sein de la société B.

Contre cette décision la société B a interjeté appel le 18 janvier 2012 en faisant valoir que le reclassement interne lui causerait des préjudices graves.

Ce recours a été rejeté suivant jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 1^{er} juin 2012.

Or, même si la société B a exercé sans succès une voie de recours contre la décision de reclassement interne de la Commission mixte, ce fait ne saurait suffire pour démontrer une mauvaise foi dans son chef.

Au contraire, pendant la procédure de recours, la société B a soumis le 1^{er} février 2012 à A un avenant à son contrat de travail prévoyant provisoirement et jusqu'à nouvel avis médical que A travaillerait selon les modalités suivantes :

« La durée du travail est de 20 heures par semaine réparties sur 5 jours, à raison de 4 heures par jour. L'horaire normal est fixé de 9h30 à 11h30 et de 15h00 à 17h00 (...) ».

Dans son certificat d'aptitude du 20 décembre 2011, le docteur C avait retenu que A « *présente une capacité de travail réduite pour raisons de santé. Il est apte à son poste de travail, mais son horaire de travail ne saura dépasser les 50 % du temps de travail conventionnel. Comme su, Monsieur A habite fort éloigné de son lieu de travail. Peut-on en tenir compte dans son organisation du temps de travail* ».

Dans son certificat médical du 5 mars 2012, le docteur C a encore retenu que A « *vient de me signaler qu'il a reçu son avenant au contrat de travail. Celui-ci n'est médicalement que difficilement compatible avec l'état de santé du patient et compromet la mise en place du reclassement* ».

A verse par ailleurs un certificat médical du docteur D du 2 mai 2012 d'après lequel « *l'état de santé de Mr. A (..) justifie et impose une rééducation fonctionnelle 2 fois par semaine. S'il ne peut accéder à ces séances cela pourrait avoir un effet délétaire sur sa santé* ».

Contrairement aux conclusions de A, le contenu des prédits certificats médicaux ne permet pas de retenir que le réaménagement de l'horaire de travail, respectivement les nouvelles conditions de travail proposées par la société B, quand-bien même elles présentaient des inconvénients, constituaient « *un danger grave et imminent* » pour sa santé de nature à être considérées par l'appelant comme inacceptables et légitimer son refus de travailler.

Il y a lieu dès lors de confirmer la décision des premiers juges qui ont retenu que A n'établit pas que les nouveaux horaires de travail seraient totalement incompatibles avec son état de santé et seraient nuisibles à sa santé et sa sécurité.

C'est dès lors encore à bon escient que les premiers juges sont venus à la conclusion que, même en tenant compte de toutes les circonstances exceptionnelles entourant le cas d'espèce, elles ne sont cependant pas de nature à enlever le caractère de gravité au comportement désinvolte de A qui avait une absence injustifiée s'étalant sur plus d'un mois. La même remarque s'impose en ce qui concerne l'ancienneté invoquée par A.

Il suit des considérations qui précèdent et sans qu'il n'y ait lieu d'examiner encore le bien-fondé des griefs de la société B en relation avec l'exercice par A de son mandat de président de la délégation du personnel, qu'il y a lieu, par adoption des motifs des premiers juges, de confirmer leur décision en ce qu'ils ont validé la mise à pied du 25 mai 2012, déclaré la demande de la société B en résolution du contrat de travail de A recevable et fondée et qu'ils ont débouté ce dernier de sa demande en indemnisation.

La société B augmente en instance d'appel sa demande en remboursement des salaires et autres avantages résultant de son contrat de travail perçus par A pendant la période du 25 mai 2012 au 30 juin 2013 durant laquelle son salaire a été maintenu, au montant total de 30.520,30 euros brut.

Cette demande étant justifiée au vu des renseignements fournis et pièces versées et n'étant pas autrement contestée, il y a lieu d'y faire droit.

C'est encore à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a dit non fondées les demandes de A sur base de l'article 6 du code civil et sur base de l'article 240 du NCPC.

La société B conclut à la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a rejeté sa demande en paiement d'une indemnité de procédure. Elle fait valoir qu'elle a dû engager des frais importants face à un salarié de mauvaise foi et procédurier, qui de surcroît aurait mis plus de cinq mois pour enrôler l'affaire.

La société B n'établissant pas la mauvaise foi dans le chef de A, c'est à bon droit que les juges de première instance ont rejeté la demande sur base de l'article 240 du NCPC.

La société B n'établissant pas non plus l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC en instance d'appel, elle est encore à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

A succombant dans son appel, il est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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,

reçoit les appels principal et incident ;

rejette les pièces versées aux débats après l'ordonnance de clôture de l'instruction ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident partiellement fondé ;

reçoit l'augmentation de la demande en instance d'appel ;

par réformation :

dit fondée la demande la société anonyme B LUXEMBOURG S.A. en remboursement de la somme de 30.520,30 euros brut ;

partant condamne A à payer à la société anonyme B LUXEMBOURG S.A. la somme de 30.520,30 euros avec les intérêts légaux sur la somme de 10.705,50 euros à partir du 7 juin 2012 et sur la somme de 19.769,50 euros à partir du 3 octobre 2013 jusqu'à solde,

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

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