

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six mars deux mille quinze.

Numéro 40314 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Ria LUTZ, premier conseiller,  
Jean ENGELS, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'exploits de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette et de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 8 juillet 2013,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1)la société coopérative B S.C.**, établie et ayant son siège social à L-(...)<sup>2</sup>, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, 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 REYTER,

appelant par incident,

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

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1<sup>er</sup> juillet 2014.

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

Par requête du 7 novembre 2012, A ayant exercé les fonctions d'ingénieur agronome, a fait convoquer son ancien employeur, la société coopérative B S.C. (anciennement C), ci-après la société B, devant le tribunal du travail de Diekirch, pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 23 juillet 2012 et pour l'entendre condamner à lui payer une indemnité de préavis, une indemnité de départ et des dommages-intérêts du chef de préjudice matériel et moral.

Par jugement du 31 mai 2013, le tribunal du travail a déclaré irrecevable comme étant nouvelle la demande de A en paiement d'arriérés de salaires et d'indemnités compensatoires pour congés non pris.

Il a déclaré non abusif le licenciement et a débouté A de ses autres demandes.

Il a déclaré fondée pour un montant de 27.383,56 € la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en remboursement des indemnités de chômage et a condamné A à payer ce montant à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG. Il a débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et l'a condamné aux frais et dépens.

Pour déclarer le licenciement non abusif, le tribunal du travail a considéré que A s'est rendu coupable d'une insubordination grave en refusant de se soumettre, sans motifs valables, au contrôle médical demandé par l'employeur.

Par exploits d'huissier du 8 juillet 2013, A a relevé appel du jugement du 31 mai 2013 et demande à la Cour d'appel de déclarer le licenciement abusif et de faire droit à ses demandes en paiement d'une indemnité de départ de 128.700 € (10.725 x 12), en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 64.350 € (10.725 x 6) et en paiement de 125.000 € du chef de préjudice moral et de 575.450 € du chef de préjudice matériel.

Il réitère encore sa demande en paiement d'arriérés de salaires et d'indemnités compensatoire pour congés non pris.

Suivant courriers électroniques des 2 et 15 mars 2012, A et la société B étaient en discussions au sujet de l'obligation de A de s'impliquer dans un projet D.

En réponse à un courrier électronique de A du 7 mars 2012, la société B a réfuté dans une lettre datée du 23 avril 2012 la position défendue par A dans le cadre de ces discussions et lui a fait savoir qu'il doit participer au projet D.

Suivant lettres recommandées avec avis de réception postées le 26 avril 2012 et le 21 mai 2012, Maître Pierrot SCHILTZ a, à la demande de la société B, envoyé à A par deux fois la lettre de la société B datée au 23 avril 2012.

Ces lettres ont été renvoyées à Maître Pierrot SCHILTZ, A ayant refusé de les accepter.

Suivant certificat médical du 5 février 2013, A a été suivi dans le service d'orthopédie du 27 avril 2012 au 18 juillet 2012 et ce suite à une fracture de la clavicule.

Aux termes de ce certificat médical, la reprise des activités de A a été autorisée dès lors que la consolidation de la fracture a été constatée le 18 juillet 2012.

Par lettres recommandées avec avis de réception postées le 15 juin 2012 et le 9 juillet 2012, Maître Pierrot SCHILTZ a, à la demande de la société B, convoqué A à un contrôle médical pour le 25 juin 2012 et pour le 16 juillet 2012.

A a refusé d'accepter ces courriers et ne s'est pas présenté à ces contrôles.

A ne conteste pas le droit de l'employeur de le convoquer à un contrôle médical.

Il soutient que le refus de réceptionner les courriers recommandés relatifs au contrôle médical n'équivaut pas au refus de se soumettre aux instructions de son employeur. Il soutient dans ce contexte qu'il a pour règle de ne pas accepter les courriers recommandés dont il ne connaît pas l'expéditeur, qu'il ne connaissait pas

Maître Pierrot SCHILTZ, qu'il n'avait aucune idée de la personne de l'expéditeur et du contenu des lettres et que n'ayant pas connaissance de la convocation chez le médecin de contrôle il ne saurait lui être reproché de ne pas s'être présenté.

La société B soutient que le salarié qui refuse d'accepter une lettre recommandée doit en assumer les conséquences de sorte que les envois recommandés produisent leurs effets dès à partir du jour où le destinataire en a été avisé et que le refus de réceptionner sans motif valable des lettres recommandées constitue une insubordination grave.

Elle ajoute que l'employeur a le droit de renverser par un contrôle médical la présomption de maladie découlant d'un certificat médical et que l'obstruction faite à ce droit a pour conséquence de renverser la présomption et permet de qualifier les absences du salarié d'absences injustifiées.

L'allégation de la société B, développée dans la lettre de licenciement, que A aurait pris connaissance du contenu des lettres lui envoyées par Maître Pierrot SCHILTZ avant de refuser ces lettres, est contredite par l'attestation du facteur des postes E.

Les lettres de convocation au contrôle médical ayant été les troisième et quatrième lettres envoyées à A par Maître Pierrot SCHILTZ, dont le cachet de l'étude a figuré sur les pièces accompagnant ces lettres, A, qui était en discussions avec son employeur antérieurement à son absence et qui n'a pas fait état d'une situation conflictuelle l'opposant à une tierce personne, pouvant expliquer l'envoi de lettres recommandées par un avocat, a bien dû se douter que les lettres du 15 juin 2012 et du 9 juillet 2012 avaient trait à son contrat de travail.

Le devoir de loyauté du salarié vis-à-vis de l'employeur l'oblige à prendre connaissance des courriers relatifs à son contrat de travail.

Le droit de contrôle de l'employeur oblige également le salarié à ne pas faire obstruction à l'exercice de ce droit.

En ne prenant pas connaissance des lettres du 15 juin 2012 et du 9 juillet 2012, A a commis une faute, faute qui a eu pour conséquence qu'il y a eu obstruction au droit de contrôle de l'employeur.

Au regard de la nature du certificat versé, qui fait état d'éléments objectifs quant à l'état de santé déficient de A, et au regard de la considération que l'absence d'un salarié auprès du médecin contrôleur ne s'explique pas nécessairement par la volonté du salarié de ne pas faire découvrir un état de santé non déficient, la Cour ne saurait admettre que la présomption de maladie est renversée et que les absences de A sont des absences injustifiées.

Compte tenu de l'ancienneté de A remontant au 1<sup>er</sup> octobre 1978, la faute commise par celui-ci n'est cependant pas à considérer comme suffisamment grave pour rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

La faute grave ne saurait pas non plus être déduite d'une prétendue insubordination de A.

En effet, la lettre de l'employeur du 23 avril 2012, reproduite dans la lettre de licenciement, ne permet pas de cerner la nature exacte des discussions menées au sujet de l'intégration de A dans le projet D et la conclusion tirée par l'employeur dans cette lettre, presque trois mois avant le licenciement, que A devait participer au projet D a été conçue comme injonction pour la continuation des relations de travail et non comme sanction d'un manquement aux devoirs professionnels.

A défaut de faute grave à retenir à charge de A, le licenciement avec effet immédiat du 23 juillet 2012 est abusif.

En raison de son ancienneté de services continues de plus de trente années, A a droit à une indemnité de départ de douze mois de traitement et à une indemnité compensatoire de préavis de six mois de traitement.

C'est à juste titre que A soutient que le traitement à prendre en considération pour fixer ces indemnités est son traitement brut mensuel qui s'élève à 10.725 € (cf. fiche de salaires du 1<sup>er</sup> au 30 juin 2012 discutée entre parties).

L'indemnité de départ s'élève partant à  $10.725 \times 12 = 128.700$  € et l'indemnité compensatoire de préavis s'élève à  $10.725 \times 6 = 64.350$  €.

La société B conteste qu'il y ait eu dommage moral et matériel.

Il n'y a pas lieu d'allouer des dommages-intérêts du chef de préjudice moral à A dès lors qu'il n'a pas fourni de motifs justifiant de tels dommages-intérêts.

Il n'y a pas non plus lieu de lui allouer des dommages-intérêts du chef de préjudice matériel étant donné que les motifs par lui invoqués – à savoir les circonstances infectes de son licenciement et son ancienneté – ne sont pas de nature à établir qu'il a subi, suite à son licenciement, des pertes de salaires en relation causale avec son licenciement.

C'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré irrecevable la demande de A en arriérés de salaires et d'indemnité compensatoire pour congés non pris au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle ne figurant pas dans la requête introductive.

Cette demande est bien une demande nouvelle par sa cause et son objet et la formule que A s'est réservé dans la requête le droit de modifier et d'augmenter sa demande reste inopérante, la partie défenderesse devant dès l'introduction de la demande connaître le cadre du litige.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de A les frais irrépétibles de première instance.

C'est donc à bon droit que A a été débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Il y a lieu de mettre les frais et dépens de première instance à charge de la société B.

Puisque le licenciement de A est abusif celui-ci n'a pas à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG les indemnités de chômage qui lui ont été payées.

L' ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, interjetant appel incident, demande, pour le cas où le licenciement serait déclaré abusif, que la société B soit condamnée à lui rembourser un montant de 26.306,43 € du chef des indemnités de chômage payées d'août 2012 à février 2013 à A.

Comme en vertu de l'article L.521-4.(5) alinéa 1 du code du travail le recours s'exerce sur les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser et comme l'indemnité compensatoire de préavis est une indemnité, le recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG peut, même en l'absence de préjudice matériel du chef de pertes de salaires, s'exercer sur l'indemnité compensatoire de préavis.

Cependant, en vertu de l'article L.521-4.(5) alinéa 2 du code du travail, le recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne peut pas porter sur toute la période indemnisée, mais peut uniquement porter sur la période couverte par les indemnités que l'employeur est tenu de verser en application de la décision le condamnant.

Le recours ne pourra donc être exercé en l'espèce que sur l'indemnité compensatoire de préavis de six mois de 64.350 €.

Etant donné que le licenciement avec effet immédiat est intervenu le 23 juillet 2012, l'indemnité compensatoire de préavis couvre la période du 23 juillet 2012 au 23 janvier 2013 et puisque l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG a versé pendant cette période des indemnités de chômage de  $3.341,48 + 4.503,73 + 3 \times 4.616,28 + 4.685,48 \times 23/31 = 25.170,37$  €, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG n'a droit qu'au remboursement de ce montant et il n'a pas droit

au remboursement des indemnités de chômage versées postérieurement au 23 janvier 2013.

En vertu de l'article L.521-4.(5), alinéa 2 du code du travail, il y a lieu de déduire ce montant de 25.170,37 € de l'indemnité compensatoire de préavis, de sorte que le montant devant finalement revenir à A de la part de la société B du chef de l'indemnité compensatoire de préavis s'élève à  $64.350 - 25.170,37 \text{ €} = 34.179,63 \text{ €}$ .

Le montant de la condamnation de la société B doit, au regard de la motivation qui précède, s'élever à  $34.179,63 + 128.700 = 162.879,63 \text{ €}$ .

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel de A est partiellement fondé.

L'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG est également partiellement fondé.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de A les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

A est donc à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

La demande de la société B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée étant donné que les frais et dépens de l'instance d'appel sont à mettre à charge de la société B.

La société B 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,

déclare les appels principal de A et l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG recevables,

les déclare partiellement fondés,

**réformant :**

- déclare abusif le licenciement avec effet immédiat,
- déclare fondée pour un montant de 34.179,63 € la demande de A en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis,
- déclare fondée pour un montant de 128.700 € sa demande en obtention d'une indemnité de départ,
- déclare non fondée ses demandes en dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel subis,
- condamne la société B à payer à A un montant de 34.179,63 + 128.700 € = 162.879,63 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 7 novembre 2012, jour de la demande en justice jusqu'à solde,
- déclare fondée pour un montant de 25.170,37 € la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en remboursement des indemnités de chômage,
- condamne la société B à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le montant de 25.170,37 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 26 avril 2013, jour de la demande en justice jusqu'à solde,
- condamne la société B aux frais et dépens de première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déclare non fondée la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ; l'en déboute,

déclare non fondée la demande de la société B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ; l'en déboute,

condamne la société B aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Roy REDING et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.