

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept mai deux mille quinze.

Numéro 40906 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Carole KERSCHEN, 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 22 janvier 2014,

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

e t :

**1) l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE B**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son collègue des Bourgmestre et échevins actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Romain ADAM, 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 20 janvier 2015.

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

Par requête du 16 juillet 2012, A réclama à son ancien employeur l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE B, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, différents montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Au service de l'employeur depuis le 1<sup>er</sup> mai 1999 en tant que jardinier, A fut licencié moyennant le préavis légal de 6 mois avec dispense de travail pendant la période de préavis, par lettre du 29 novembre 2011.

La motivation du congédiement se lit comme suit :

*« (...) En fait, au cours des 4 dernières années vous avez accumulé un nombre total d'absences pour raisons de santé qui s'élève à 357 jours ouvrables pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 30 novembre 2011 inclus. Plus précisément, votre taux d'absentéisme s'élève à 36,15 % (94 jours ouvrables) pour la période du 1.1.2008 au 31.12.2008, à 31,92 % (83 jours ouvrables) pour la période du 1.1.2009 au 31.12.2009, à 20,77 % (54 jours ouvrables) pour la période du 1.1.2010 au 31.12.2010 ainsi qu'à 52,5 % (126 jours ouvrables) pour la période du 1.1.2011 au 30.11.2011.*

*Ce taux d'absentéisme très élevé et s'étalant sur une période de plusieurs années apporte une perturbation intolérable au fonctionnement de notre service « Environnement et Infrastructures », étant donné que nous ne pouvons plus compter sur votre collaboration régulière et que vos absences fréquentes et continues compromettent régulièrement la gestion efficace de l'organisation interne du service ainsi que l'exécution des travaux dans les délais fixés et ont*

*partant une répercussion négative sur la qualité des prestations du service« Environnement et Infrastructures (...) ».*

A ne contesta ni la précision, ni la réalité du motif invoqué, mais soutint que ce motif ne pouvait justifier un licenciement fût-il avec préavis, d'un salarié bénéficiant d'une ancienneté de service de plus de 12 années.

Il précisa encore que ses périodes d'absence auraient dû être analysées, non pas sur la période afférente mais sur la période totale d'engagement. Il contesta également que ses absences aient perturbé le bon fonctionnement du service auquel il était affecté; que dans la mesure où son licenciement est fondé uniquement sur la considération de sa maladie, il constituerait une discrimination en raison de l'état de santé et dès lors une violation de la loi du 28 novembre 2006 sur l'égalité de traitement transposant la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Par jugement du 9 décembre 2013, le tribunal du travail, après avoir retenu que la motivation répondait au critère de précision requis et que le motif était avéré par les pièces versées, a décidé que le licenciement de A est régulier et légitime et l'a en conséquence débouté de ses demandes indemnitaires pour ne pas être fondées.

Il a encore déclaré la demande de l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi non fondée.

A a régulièrement relevé appel du précité jugement par acte de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg du 22 janvier 2014.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et de réformer le jugement déféré en déclarant le licenciement abusif, partant de déclarer ses demandes fondées et de condamner l'employeur à lui payer le montant de 57.349,76 euros avec les intérêts légaux et de déclarer l'arrêt à intervenir commun à l'ETAT.

L'appelant qui ne conteste pas, tout comme en première instance, le caractère réel des motifs du licenciement, dénie cependant au motif tenant à l'absentéisme pour cause de maladie le caractère sérieux nécessaire pour justifier un licenciement.

Il fait grief à la décision entreprise d'avoir retenu qu'une absence régulière et longue fait présumer une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise et que dans cette hypothèse, l'employeur est dispensé de faire la preuve de cette désorganisation, ce qui viole le principe d'égalité des armes, dans la mesure où le salarié n'est pas en mesure de renverser cette présomption.

Il soutient qu'en réalité, le service auquel il était affecté s'est parfaitement bien adapté à ses absences, puisqu'il n'a jamais été remplacé par un autre salarié, respectivement n'a pas été réintégré dans son équipe d'origine; il affirme finalement, que l'employeur est partiellement responsable de son état de santé déficient, plus particulièrement de son trouble dépressif, dans la mesure où suite à ses arrêts dus à la maladie, l'employeur l'a isolé, non réintégré dans son unité de service, mais dans une équipe de proximité ; que suite à cette mise à l'écart, il est tombé dans une grave dépression attestée par le docteur C.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Elle offre encore de prouver la réalité des absences du salarié par témoins.

Elle explique que le salarié travaillait dans une équipe de trois personnes et que lors des absences de A, ses deux collègues devaient toujours spontanément reprendre sa charge de travail en plus de la leur ; elle précise également que A a finalement été remplacé le 29 décembre 2011 par un autre jardinier détaché dans le service du salarié.

Elle expose encore que la présence d'un salarié au travail constitue le principe, que l'essence même de la relation de travail réside dans la nécessité de la présence du salarié à son poste de travail et dans l'exécution par lui des tâches lui incombant, alors que dans le cas d'espèce, la présence au travail de A devenait l'exception ; qu'elle ne pouvait partant plus compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié.

Elle conteste finalement l'application au cas d'espèce de la directive du Conseil du 27 novembre 2000 dans la mesure où A n'a jamais revendiqué le statut de travailleur handicapé.

Elle conteste les montants réclamés par le salarié dans leur principe et dans leur montant.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, interjette pour autant que de besoin appel incident contre le jugement de première instance et réclame à l'employeur le remboursement de la somme de 47.021,27 euros avancée au salarié au titre des indemnités de chômage, avec les intérêts légaux.

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

L'appelant conteste la précision de la motivation donnée par l'employeur à son licenciement.

Or, par adoption des motifs du tribunal du travail, ce moyen est à rejeter.

Les absences de A pour cause de maladie, telles qu'elles ont été indiquées dans la lettre de motivation, résultent des pièces versées, de sorte qu'il échet uniquement d'apprécier le caractère sérieux de cet absentéisme pouvant justifier le licenciement de A.

A cet égard, la Cour entend rappeler le principe selon lequel l'engagement d'un salarié auprès d'un employeur s'explique par la nécessité de sa présence au poste de travail et de l'exécution régulière des tâches lui incombant et que la présence du salarié au travail constitue une obligation de résultat.

Il s'en suit que des absences pour cause de maladie qui ne rangent plus parmi les risques normaux de toute entreprise, du fait de leur fréquence excessive ou de leur durée inhabituelle, constituent une cause sérieuse de rupture du contrat de travail.

Décider le contraire, soit nier qu'un nombre important d'absences pour cause de maladie d'un salarié puisse constituer une cause sérieuse de licenciement, reviendrait en fait à affirmer que l'employeur n'emploierait que des salariés inutiles n'ayant aucun travail à effectuer.

Contrairement aux affirmations du salarié, la perturbation de l'entreprise est présumée et ne doit plus être prouvée par l'employeur, si la fréquence des absences est telle qu'elle ne permet plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié, notamment lorsque l'employeur se trouve du fait de ces absences anormales, dans une situation où il ne peut raisonnablement plus organiser le fonctionnement du service auquel le salarié est affecté à moyen ou à long terme, sauf à constamment charger les autres collaborateurs de ces travaux.

Concernant le principe de l'égalité des armes invoqué par le salarié, la Cour relève que le salarié avait la possibilité de renverser par toutes voies de droit la susdite présomption de désorganisation de l'entreprise, ce qu'il est cependant resté en défaut de faire.

En partant des principes ci-avant énoncés, la Cour relève que les absences cumulées et nombreuses de A sur la période litigieuse, apportent une telle perturbation dans le fonctionnement du service, qu'elles constituent une gêne intolérable pour l'entreprise, ainsi qu'une cause sérieuse de licenciement avec préavis, même d'un salarié bénéficiant d'une ancienneté de service relativement longue.

C'est partant de façon judicieuse que le tribunal du travail a retenu pour déclarer le licenciement avec préavis de A régulier et justifié que « *Les absences de A étaient donc non seulement répétées mais également irrégulières et imprévisibles, mettant l'employeur dans une situation où il ne pouvait ni raisonnablement organiser le bon fonctionnement de son entreprise en spéculant sur la présence du requérant, ni durablement pourvoir à son remplacement en comptant sur son absence.*

*L'employeur était nécessairement dans l'incertitude quant à la question de savoir s'il pouvait compter sur sa collaboration ou s'il fallait pourvoir à son remplacement, la prestation de travail devenant aléatoire et imposant à l'employeur de devoir prévoir constamment le risque d'une réorganisation de son service.*

*Il s'ensuit que la fréquence et la durée des incapacités de travail ont forcément perturbé l'organisation du service, puisqu'elles ont rendu impossible une collaboration régulière et efficace.*

*Par ailleurs, on ne saurait raisonnablement reprocher à l'employeur de ne pas avoir pourvu au remplacement de A, les absences étant, quoique fréquentes, pas suffisamment prolongées pour permettre une telle réorganisation.*

*Même si les certificats médicaux afférents n'ont pas été versés aux débats, le tribunal se doit de constater que l'employeur, qui s'était déjà vu confronter avec des difficultés d'organisation au courant des années 2008 à 2010, voyait en 2011 la situation s'aggraver dans la mesure où la présence au travail du requérant devenait l'exception. rès trois années d'absences répétées, irrégulières et imprévisibles, l'employeur devait dès lors faire face à des périodes de maladie prolongées, l'expectative d'un retour à une relation de travail normale devenant autrement plus incertaine.*

*On ne saurait pas non plus reprocher à l'employeur de ne pas avoir pris en considération les années antérieures à l'année 2008 pour apprécier le taux d'absentéisme, la période de quatre ans retenue étant suffisante pour permettre à l'employeur d'apprécier les chances d'un retour à une exécution normale du contrat de travail. Il y a par ailleurs lieu de noter à cet égard qu'il résulte de la fiche de maladie annuelle que déjà en 2007, le requérant se trouvait en incapacité de travail pendant 35 jours ouvrables répartis sur 7 périodes d'incapacité séparées.*

*Eu égard à toutes ces considérations, le tribunal en arrive à la conclusion que le licenciement de A est fondé sur des motifs réels et sérieux et partant pleinement justifié.*

*Le moyen tiré de la violation de la loi du 28 novembre 2006 portant notamment transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail est dès lors également à rejeter, l'employeur n'ayant que fait usage d'une faculté lui offerte par le législateur. »*

L'appelant prétend également que son état de santé déficient serait dû à ses conditions de travail, serait imputable au comportement de l'employeur qui l'aurait isolé.

S'il résulte bien d'un certificat médical établi par le docteur C déjà le 25 juin 2009, que A « *souffre d'un problème d'adaptation avec dépression et dépréciation de sa qualité de vie suite à des problèmes à son lieu de travail, qu'il aurait de plus en plus de mal à accepter les décisions de ses supérieurs, quitte à subir un mobbing* » avec en conclusion le diagnostic :- *problème d'adaptation et - syndrome dépressif réactionnel* », il laisse d'être établi quels genres de problèmes il rencontrait sur son lieu de travail, de nature à le rendre dépressif, ce d'autant plus qu'à l'époque déjà, sa présence au lieu de travail était l'exception et ne pouvait partant pas être la raison de sa dépression.

L'offre de preuve formulée par le salarié et qui tend à établir « *que lors du retour de Monsieur A sur son lieu de travail, il s'est retrouvé quasi seul, isolé, en dehors de son équipe initiale, sans véhicule et sans chantier, alors qu'il a été victime de problèmes de santé* » est à rejeter d'une part, faute d'indication des témoins susceptibles d'en rapporter la preuve, d'autre part, en raison de sa généralité et de son imprécision, notamment quant à la détermination de temps par rapport aux quatre années concernées et finalement, en raison de l'absence de conclusions tirées de cette situation.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point, ainsi que sur le fait qu'il a déclaré en conséquence les demandes indemnitaires du salarié non fondées.

Le jugement est encore à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'il a rejeté la demande de l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes afférentes 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 l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant, **confirme** le jugement déféré,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

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