

Arrêt N° 17/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit février deux mille dix-huit.

Numéro 44359 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-
(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de
Luxembourg du 23 décembre 2016,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à F-(...),

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

appelant par incident,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 janvier 2018.

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

A, au service de la société à responsabilité limitée S1 en qualité d'aide-couvreur depuis le 15 décembre 1995, a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 7 décembre 2012.

Il résulte de la lettre de licenciement du 7 décembre 2012 que A a été licencié pour différents motifs graves, notamment pour avoir diffamé la société employeuse, pour ne pas être revenu travailler l'après-midi du 3 décembre 2012 quand les conditions météorologiques s'étaient améliorées, pour avoir été absent depuis le 4 décembre 2012 sans avoir respecté les dispositions de l'article L.121-6 du Code du travail et pour avoir fréquemment consommé des boissons alcooliques sur son lieu de travail et pendant les heures de travail.

Dans la lettre de licenciement, l'employeur fait encore état de quatre faits anciens pour lesquels A a reçu des avertissements.

Par requête du 18 décembre 2013, A a fait convoquer la société S1 pour l'entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif, différents montants, plus amplement spécifiés dans la prédite requête. Il demanda également une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Il fit valoir principalement que le licenciement est abusif pour être intervenu en période d'incapacité de travail. Subsidiairement, A soutint que la lettre de licenciement manque de précision et que les motifs du licenciement, à les supposer établis, ne sont pas suffisamment graves.

A l'audience des plaidoiries, A actualisa sa demande comme suit :

- | | |
|--------------------------------------|-----------------|
| • indemnité compensatoire de préavis | 18.055,59 euros |
| • préjudice moral | 10.000,00 euros |
| • préjudice matériel | 7.821,07 euros |
| • indemnité de départ | 9.930,18 euros. |

La société S1 souleva, en ordre principal, la forclusion de sa demande déposée le 18 décembre 2013, soit plus d'un an après le courrier de licenciement du 12 décembre 2012.

En ordre subsidiaire, l'employeur contesta avoir été informé de l'absence de son ancien salarié le premier jour de son incapacité de travail et affirma que le certificat médical ne lui était parvenu que le 10 décembre 2012, soit en dehors du délai légal de trois jours et après l'envoi de la lettre de licenciement.

En ordre plus subsidiaire, l'employeur conclut à voir déclarer les motifs du licenciement précis, réels et sérieux.

Par jugement contradictoire du 10 novembre 2016, le tribunal du travail a :

- déclaré non fondé le moyen tiré de la forclusion de la demande ;
- déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat de A intervenu le 7 décembre 2012 ;
- déclaré non fondée sa demande en indemnisation de son préjudice matériel,
- déclaré fondées ses demandes en paiement d'une indemnité de départ pour le montant de 9.930,18 euros, d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 18.055,59 euros et en indemnisation de son préjudice moral pour un montant évalué ex aequo et bono à 3.000 euros, en conséquence;
- condamné la société S1 à payer à A la somme de 30.985,77 euros avec les intérêts légaux à partir du 10 novembre 2016, jour du jugement, jusqu'à solde;
- rejeté les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que par un courrier recommandé de l'OGBL daté du 18 février 2013, posté le 26 février 2013 et réceptionné par l'employeur le 28 février 2013, A avait valablement réclamé contre le licenciement, de sorte que sa demande introduite le 18 décembre 2013 était à déclarer recevable.

En ce qui concerne le bien-fondé du licenciement, le tribunal a d'abord analysé la précision des motifs du licenciement, pour examiner ensuite si des faits qui avaient déjà été sanctionnés par des avertissements pouvaient revivre, respectivement s'ils étaient trop anciens ou trop imprécis pour valoir comme motifs de licenciement, pour venir à la conclusion que seuls les points 6) et 7) revêtaient le caractère de précision requis par la loi, à savoir le motif en relation avec l'absence injustifiée du salarié depuis le 4 décembre 2012 et son absence injustifiée de l'après-midi du 3 décembre 2012.

En ce qui concerne l'absence « *sans nouvelles et informations* » du salarié depuis le 4 décembre 2012, le tribunal a relevé que s'il se dégageait des attestations testimoniales de T1 et de T2 que A avait informé son employeur le premier jour de son absence pour cause de maladie, il n'était pas pour autant établi que l'employeur

avait réceptionné le courrier recommandé du 4 décembre 2013 contenant le certificat médical dans les trois jours de son incapacité de travail.

Le tribunal en a conclu que si le fait par le salarié de méconnaître les obligations d'information de l'employeur en cas d'incapacité de travail le prive de la protection spéciale contre le licenciement, ce fait ne constitue cependant pas en soi une faute grave privative du préavis légal alors que le salarié, qui avait posté le certificat de maladie le même jour où il a été établi, à savoir le 4 décembre 2012, pouvait légitimement croire que son employeur avait été régulièrement averti.

Le tribunal a partant encore examiné le bien-fondé du motif relatif à une absence injustifiée d'une demi-journée, le 3 décembre 2012, mais il a retenu que l'employeur n'avait pas, au vu de l'attestation testimoniale versée par le salarié, établi l'absence injustifiée du salarié, et même à la supposer établie, qu'elle n'était pas suffisamment grave pour justifier son licenciement.

De ce jugement lui notifié le 16 novembre 2016, la société S1 a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier du 23 décembre 2016.

L'appelante conclut, par réformation, à voir déclarer le licenciement de A du 7 décembre 2012 régulier et justifié et partant non fondées ses demandes en paiement d'une indemnité de départ, d'une indemnité compensatoire de préavis et en obtention de dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral. Elle demande encore une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 4.000 euros pour l'instance d'appel.

A interjette appel incident du jugement en ce que le tribunal a retenu que le reproche lié à son absence l'après-midi du 3 décembre 2012 était précis. Il interjette encore appel incident du jugement en ce qu'il a été débouté de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure. Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et il demande une indemnité de procédure de 4.000 euros.

- **Quant à la précision des motifs du licenciement :**

L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir retenu que la lettre de licenciement du 7 décembre 2012 ne répond que partiellement aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence et d'avoir retenu que seuls les points 6) et 7) de la lettre de licenciement revêtent le caractère de précision requis par la loi.

Elle fait valoir que les points 1),2),3) et 4) avaient déjà fait l'objet d'avertissements écrits et que leur réception n'avait jamais été contestée. Ce serait dès lors à tort que les premiers juges ont retenu que les points 3) et 4) ont été libellés de façon trop

imprécise, alors que la référence dans le courrier de licenciement aux avertissements, versés en cause, sans pour autant que leur texte ne soit repris, devrait être déclarée suffisamment précise, le salarié n'ayant pas pu se méprendre sur ce qui lui était reproché.

A conclut à la confirmation du jugement par adoption de ses motifs.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu en ce qui concerne les points litigieux que si un même fait ne peut être sanctionné deux fois, en ce sens que s'il a fait l'objet d'un avertissement, il ne peut plus ultérieurement motiver un licenciement, il en est autrement si le salarié a commis depuis le dernier avertissement une nouvelle faute, auquel cas l'employeur peut invoquer, en complément de ce nouveau grief, un grief déjà sanctionné par un avertissement.

C'est encore à bon escient que les premiers juges ont relevé que des faits remontant à 2007 et 2010 sont cependant trop anciens pour pouvoir être valablement invoqués à l'appui de faits nouveaux.

En ce qui concerne les points libellés sub 3) et 4) de la lettre de licenciement, lesquels font tous les deux référence à un avertissement du 31 octobre 2012, c'est cependant à tort que les premiers juges les ont écartés pour défaut de précision.

En effet, il résulte des deux avertissements datés du 31 octobre 2012 auxquels la lettre de licenciement fait référence et dont la réception n'est pas contestée par A que l'employeur relate de façon précise les trajets privés et les détours qui lui étaient reprochés en date des 5 et 10 octobre 2012.

C'est dès lors à tort que le tribunal du travail a écarté ces motifs pour cause d'imprécision.

Contrairement encore aux conclusions de A aucun aveu ne saurait être déduit des conclusions de l'employeur selon lesquelles les prédits motifs *« n'ont pas en eux-mêmes motivé le licenciement du 7 décembre 2012, mais qu'ils révèlent une attitude irresponsable sinon désinvolte du salarié qui, au fil des années, se croit tout permis »*.

L'appelante fait encore grief aux premiers juges d'avoir déclaré le point 5) relatif à la diffamation imprécis.

Conformément à la motivation du jugement entrepris, la Cour constate que la lettre de licenciement manque de précision quant aux circonstances de temps et de lieu où les prétendus propos diffamatoires auraient eu lieu, respectivement le nom des clients qui auraient recueillis ces propos. Le caractère très vague de ce reproche ne saurait dès lors être suppléé par des attestations testimoniales.

L'appelante fait finalement grief aux premiers juges d'avoir déclaré imprécis le point 8) de la lettre de licenciement relatif à la consommation d'alcool sur le lieu du travail et pendant les heures de travail.

A l'instar des premiers juges, la Cour constate que le grief suivant lequel *« fréquemment cette années sur nos chantiers et les heures de travail vous consommez des bières alcooliques des marques Superbock et Sagres. Ces soirs lorsque vous vous présentez au bureau pour remettre votre fiche de travail journalière, vous avez eu des haleines impressionnantes puant l'alcool »*, manque de précision quant aux circonstances de temps et de lieu, respectivement les chantiers sur lesquels des observations auraient pu être faites quant à la consommation d'alcool par le salarié, respectivement les noms des personnes qui ont pu faire ces constatations. Les précisions apportées par l'employeur telles que *« fréquemment cette année »*, *« sur nos chantiers »* ne sauraient suffire pour permettre au salarié de faire la contre-preuve des faits lui reprochés.

A critique de son côté le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que le point 6) de la lettre de motivation était suffisamment précis, alors que l'employeur a omis d'indiquer le nom de la personne qui lui aurait donné l'ordre de partir le matin et de revenir à midi, une fois que les conditions météorologiques se seraient améliorées.

La Cour constate cependant que la lettre de licenciement énonce la date, les circonstances et l'instruction de rentrer puis de revenir, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que le motif 6) était suffisamment précis.

Par adoption des motifs des premiers juges, il y a lieu de confirmer encore le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que le point 7) relatif à l'absence injustifiée depuis le 4 décembre 2012 était suffisamment précis, mais que le dernier point de la lettre de licenciement relatif au refus systématique du salarié de faire des heures de récupération était, par contre, libellé de façon trop vague et imprécis.

- **Quant à la protection légale contre le licenciement :**

La société S1 maintient son argumentation développée en première instance, en reprochant à A de s'être absenté du travail le 4 décembre jusqu'au 7 décembre 2012 sans lui donner de nouvelles, ni quant aux raisons de son absence, ni quant à son prévisible retour dans l'entreprise et que cette absence apportait une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise, en raison du fait notamment que A était chef d'équipe, de sorte qu'elle était confrontée à des problèmes d'organisation sur les différents chantiers.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs. Pour autant que de besoin, il invoque sa fiche de salaire arrêtée au 7 décembre 2012 mentionnant une avance de maladie pour 32 heures ainsi que le livre des congés évoquant 32 heures de maladie pour la période du 1^{er} au 7 décembre 2012.

La Cour constate qu'il résulte de l'attestation testimoniale de T2 que A avait bien téléphoné le 4 décembre 2012 à 7h44 à son « *responsable toiture* » afin de le prévenir de son absence pour maladie et de son intention de se rendre chez le médecin et que ce dernier avait transmis cette information à B, le gérant de l'entreprise. Cet appel téléphonique est corroboré par le relevé de facture du 15 janvier 2013 versé en cause.

Il résulte également des pièces que A avait envoyé le même jour l'arrêt de travail à son employeur, mais que ce courrier recommandé n'a été réceptionné par l'employeur qu'en date du 10 décembre 2012.

S'il se dégage de ces éléments que A n'avait dès lors pas été absent sans motif, il n'est pas pour autant établi qu'il avait satisfait aux deux obligations légales cumulatives prévues par l'article L.121-6 du code du travail. C'est partant à juste titre que les premiers juges en ont tiré la conclusion que A n'était pas protégé au moment de son licenciement.

- **Quant à l'appréciation de la faute grave :**

Sur ce point, la Cour rejoint également l'appréciation des premiers juges. Même à admettre que l'absence inattendue de A ait pu causer des problèmes d'organisation des chantiers en cours, il n'en demeure pas moins, qu'au vu des circonstances prédécrites, la non-réception du certificat médical par l'employeur dans les trois jours, ne constituait pas une faute suffisamment grave pour justifier son renvoi immédiat.

Il y a partant lieu de réexaminer encore le reproche tiré de l'absence injustifiée du salarié le 3 décembre 2012 pendant une demi-journée.

La société S1 fait grief aux premiers juges d'avoir retenu que ce motif n'était pas établi. Elle se prévaut du récapitulatif journalier du 3 décembre 2012 indiquant que le salarié est venu pointer à 7.50 heures et qu'il est reparti à 8.15 pour ne plus revenir ce jour-là. Elle se prévaut également de l'attestation testimoniale de T3 selon lequel A, ensemble un autre salarié, n'étaient plus revenus travailler et qu'ils n'avaient pas non plus téléphoné pour prévenir l'employeur.

Elle conclut enfin au rejet de l'attestation de T1, épouse de A au motif qu'il y a un doute certain quant à son impartialité et son objectivité et que l'existence de cet appel téléphonique n'est pas appuyé par une facture téléphonique de son portable.

A, au contraire, se prévaut de l'attestation testimoniale de son épouse pour dire que, suite à son appel vers midi à T3 pour savoir s'il devait venir travailler à midi, ce dernier, après avoir consulté le gérant, lui a indiqué qu'il pouvait rester à la maison. Il invoque encore sa fiche de salaire de décembre 2012 renseignant qu'il a été rémunéré pour 8 heures de travail pour décembre 2012, alors que le 1^{er} et le 2 décembre étaient un samedi et un dimanche. Pour autant que de besoin, il demande d'enjoindre à l'employeur de verser le livre de congés pour l'année 2012 qui ne renseignerait aucune absence injustifiée.

Dans son attestation testimoniale, T3 relate qu'en raison des mauvaises conditions météorologiques, « *le patron* », Mr. B, avait dit à A et à C de prendre le matin des heures de récupération, mais de revenir à midi quand les conditions météorologiques se seraient améliorées. Tous les deux ne seraient plus revenus et n'auraient pas non plus téléphoné.

Force est de constater que les déclarations de T3 et celles de T1 se contredisent quant à la réalité d'un appel téléphonique de la part de A le même jour en fin de matinée.

La Cour n'a cependant aucune raison d'admettre que les déclarations de T1 ne soient pas crédibles du seul fait qu'il s'agit de l'épouse de A. Ses déclarations sont, au contraire, corroborées par le fait que la fiche de salaire arrêtée au 7 décembre 2012 ne fait pas état d'une absence injustifiée d'une demi-journée et que les 15 heures de récupération y renseignées ne permettent pas non plus de retenir que A n'avait pas été payé pour cette journée, respectivement demi-journée. Il n'y a dès lors pas lieu d'enjoindre à l'employeur de verser encore le livre de congés.

C'est partant à bon escient que les premiers juges ont retenu que l'employeur n'établit pas l'absence injustifiée d'une demi-journée le 3 décembre 2012.

Pour le surplus et même à admettre que la réalité des deux faits plus anciens des 5 et 10 octobre 2012 soient établis pour n'avoir pas fait l'objet d'une contestation au moment où A avait reçu un avertissement, ces faits ne sont pas non plus suffisants pour justifier le renvoi avec effet immédiat du salarié.

Il suit des considérations qui précèdent que tous ces faits, pris dans leur ensemble, ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

Il y a dès lors lieu de confirmer, bien que partiellement pour d'autres motifs, le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

- **Quant aux montants :**

A justifiant au moment de son licenciement d'une ancienneté de service de 16 ans dans l'entreprise, c'est à bon droit que le tribunal du travail a fait droit à la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à six mois de salaires, soit le montant de 18.055,59 euros et à la demande en paiement d'une indemnité de départ correspondant à trois mois de salaires, soit le montant 9.930,18 euros.

A n'a pas entrepris le jugement en ce qu'il a été débouté de sa demande en indemnisation du chef de préjudice matériel.

La société S1 critique encore le jugement entrepris en ce qu'il a alloué à A le montant de 3.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral. Elle fait valoir que A a été rendu attentif à d'itératives reprises tant oralement que par avertissements à son comportement irresponsable qui a finalement engendré une perte de confiance dans le chef de l'employeur, de sorte que licenciement n'avait guère pu le surprendre et ne revêtirait guère un caractère traumatisant ou vexatoire.

Il résulte des développements qui précèdent que la société S1 n'a pas réussi à démontrer le caractère précis, respectivement réel ou suffisamment grave des motifs du licenciement pour justifier un renvoi immédiat du salarié.

Dans ces conditions, le licenciement avec immédiat de A a nécessairement porté atteinte à sa dignité et causé des tracasseries et des désagréments.

Compte tenu encore de la longue ancienneté du salarié, c'est à bon escient que le tribunal du travail lui a alloué le montant de 3.000 euros en indemnisation de son préjudice moral.

Eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à charge de A l'entière des frais par lui exposés et non compris dans les dépens. Il y a partant lieu de faire droit à sa demande sur base de l'article 240 du NCPC pour le montant de 800 euros.

Il y a dès lors lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

Pour le même motif, il y a lieu d'allouer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

La société S1 n'ayant pas justifié l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, c'est à juste titre qu'elle a été déboutée de sa demande sur base de l'article 240 du NCPC.

Succombant encore en instance d'appel, la demande de la société S1 en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas non plus fondée.

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 ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident partiellement fondé ;

par réformation :

dit fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC ;

partant condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à payer à A une indemnité de procédure de 800 euros ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

condamne la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.