

Arrêt N° 30/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux mars deux mille dix-huit.

Numéro 44799 du rôle

Composition:

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

Entre :

la société anonyme S1 LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Luxembourg du 3 mai 2017,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à F(...),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

appelant par incident,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 février 2018.

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

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg le 4 mai 2016, A réclama à son ancien employeur, la société anonyme S1 LUXEMBOURG, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants indemnitaires y plus amplement détaillés.

Il fit exposer à l'appui de sa demande avoir été engagé le 1^{er} août 2001 en qualité d'agent de surveillance ; qu'en cette qualité il a été affecté au poste d'agent de surveillance dans un foyer d'immigrés à Esch-sur-Alzette ; que le 2 juillet 2015, une violente altercation est intervenue entre des résidents du foyer, altercation qui a nécessité l'intervention de la police, ainsi que des agents de surveillance affectés à ce foyer, dont lui ; qu'il a lors de la bagarre subi des blessures physiques et un choc psychologique et a été placé en arrêt de maladie à partir du 3 juillet 2015 ; que par décision du 8 octobre 2015, la Caisse Nationale de Santé l'a déclaré apte à reprendre son travail à compter du 15 octobre 2015, qu'il n'a pas formé de recours contre cette décision, qu'il s'est en date du 27 octobre 2015 présenté pour un examen médical auprès du Service de Santé au Travail de l'Industrie (S.T.I) et le docteur B l'a déclaré inapte au poste d'agent de surveillance ; qu'il s'est en date du 4 décembre 2015 présenté à un second examen médical auprès du S.T.I et le docteur B a retenu dans sa fiche d'examen médicale que son état de santé n'est plus compatible avec la fonction d'agent de surveillance sur le terrain depuis son agression physique du 2 juillet 2015 ; qu'il n'autorise pas la reprise à la fonction d'agent, mais qu'il pouvait toutefois être réaffecté à un poste non directement lié à la fonction d'agent de surveillance proprement dite ; qu'il a été licencié avec effet immédiat par courrier daté du 8 février 2016 pour « *une absence injustifiée sans motif valable depuis le 31 décembre 2015* ».

Il souleva d'abord l'irrégularité du licenciement en raison d'un vice de forme, la lettre de licenciement ne lui ayant pas été envoyée par recommandé ; il soutint ensuite que les absences lui reprochées n'ont pas été énoncées dans le délai d'invocation d'un mois avant le licenciement ; finalement, que la motivation était imprécise, et pas suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis.

Par un jugement contradictoire du 4 avril 2017 le tribunal du travail a :

- déclaré le licenciement que la société anonyme S1 LUXEMBOURG s.a. a prononcé à l'encontre de A en date du 8 février 2016 abusif ;

- déclaré non fondée la demande de A en réparation du préjudice matériel qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif ;
- déclaré fondée sa demande en réparation du préjudice moral qu'il a subi de ce fait pour le montant de 5.000.- € ;
- déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 15.157,80 € ;
- déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité de départ pour le montant de 5.052,60 € ;
- déclaré non fondée sa demande en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement ;
- partant, condamné la société anonyme S1 LUXEMBOURG s.a. à payer à A le montant de (5.000.- € + 15.157,80 € + 5.052,60 € =) 25.210,40 € avec les intérêts légaux à partir du 4 mai 2016, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde ;
- dit que pour ce montant, le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement ;
- déclaré fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour le montant de 1.000.- € ;
- partant condamné la société anonyme S1 LUXEMBOURG s.a. à payer à A le montant de 1.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;
- déclaré non fondée la demande de la société anonyme S1 LUXEMBOURG s.a. en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que les absences du salarié se situaient dans le mois du licenciement, mais que la précision de la motivation faisait défaut.

La société S1 LUXEMBOURG SA a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 3 mai 2017.

L'appelante conclut à voir confirmer le jugement attaqué en ce qu'il retient que la partie appelante n'était pas forclosée à se prévaloir de l'absence injustifiée en application de l'article L.124-10 du code du travail ; par réformation du jugement attaqué, elle demande à voir dire que la lettre de licenciement du 8 février 2016 était suffisamment précise et conforme aux dispositions de l'article L.124-10(3) du code du travail ; à voir retenir le motif grave à la base du licenciement de l'intimé, partant, voir dire que le licenciement de la partie intimée est justifié et fondé ; par conséquent : voir confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de l'intimé en dommages-intérêts pour préjudice matériel, voir déclarer non fondées les demandes de l'intimé en paiement de dommages-intérêts pour préjudice moral, d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ, en majoration du taux d'intérêt, en paiement d'une indemnité de procédure

de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC; voir confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de l'intimé en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement.

L'appelante rappelle sa version des faits qui diffère de celle du salarié et relève les faits suivants :

« Le 10 décembre 2015, elle convoqua la partie intimée à un entretien avec les Ressources Humaines, en présence de la délégation du personnel, en vue de lui proposer un nouveau poste.

Lors de cet entretien, les postes d'agent d'accueil à la Bibliothèque Nationale et celui d'agent d'accueil au Centre C à X lui furent proposés.

Elle était alors restée sans nouvelles de l'intimé, qui devait reprendre le travail le 14 décembre 2015 et qui ne s'était pas présenté.

L'intimé, insatisfait de sa réaffectation, fut à nouveau en congé de maladie du 15 au 24 décembre 2015, puis était en repos du 24 au 30 décembre 2015.

Au vu de ses absences fréquentes, l'intimé était planifié sous « HP » (« heures de production ») à compter du 31 décembre 2015. Cette planification est prévue lorsque l'employeur n'a aucune visibilité quant à la date de reprise du salarié absent. Le salarié planifié en « HP » a alors l'obligation de se présenter le jour de sa reprise au siège social de son employeur, afin de pouvoir être affecté à un poste vacant.

L'intimé ne s'était pas présenté à son lieu de travail le 31 décembre 2015. Face à l'impossibilité de joindre l'intimé, l'appelante lui envoya donc son planning de janvier 2016 par email.

Le 6 janvier 2016, la STI déclara l'intimé apte à reprendre le travail.

Le 11 janvier 2016, l'intimé contacta l'appelante afin de solliciter un entretien.

Cet entretien eut lieu le 22 janvier 2016 en présence de la délégation du personnel.

Il ressort du rapport d'entretien, signé des deux parties, ainsi que de l'attestation de M. T1, présent lors de l'entretien, que l'intimé affirma qu'il « ne se présentera plus sur son poste de travail et a demandé s'il pouvait être licencié ».

Face au refus de l'appelante de faire droit à sa demande de licenciement, l'intimé ne s'est pas présenté à son lieu de travail le lendemain de l'entretien du 22 janvier 2016.

L'absence injustifiée ayant perduré trop longtemps, elle convoqua finalement l'intimé à l'entretien préalable du 2 février 2016. »

L'appelante soutient que la lettre de licenciement est suffisamment précise et que les faits reprochés au salarié justifiaient son licenciement sans préavis.

Elle conteste finalement tous les montants indemnitaires réclamés par le salarié.

L'intimé demande de confirmer purement et simplement le jugement du 4 avril 2017 en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement immédiat intervenu en date du 8 février 2016 .

Il relève appel incident de la décision ayant déclaré sa demande sur base de l'article L.124-10(6) du code du travail non fondée ainsi que rejeté sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi.

Le salarié maintient l'ensemble de ses moyens de première instance, à savoir que le motif est invoqué hors le délai d'invocation légal d'un mois, que le motif est totalement imprécis, notamment en ce qui concerne les circonstances de nature à attribuer à cette faute le caractère de motif grave, dès lors qu'il était en maladie et incapable de reprendre son poste d'agent de surveillance.

Les parties prennent encore des conclusions sur l'obligation de l'employeur de reclasser le salarié en interne selon les anciennes dispositions légales, sur les conditions de ce reclassement ainsi que sur la définition d'un poste à risques.

L'employeur formule finalement une offre de preuve par témoins tendant à établir que les différents postes de travail proposés au salarié n'étaient pas des postes de travail à risques.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure.

- **Quant au délai d'invocation d'un mois prévu à l'article L.124-10(6) du code du travail.**

L'intimé relève appel incident de la décision du tribunal du travail en lui faisant grief d'avoir décidé que l'employeur n'était pas forclos à se prévaloir, dans sa lettre de licenciement du 8 février 2016, de l'absence injustifiée du salarié depuis le 31 décembre 2015.

Aux termes de l'article L.124-10(6) du code du travail: « *Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.*

Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute.

Dans le cas où il y a lieu à application de la procédure prévue à l'article L. 124-2, celle-ci doit être entamée dans le délai fixé à l'alinéa 1er du présent paragraphe. »

Au vu de l'historique des absences du salarié et de la particularité de la présente affaire, la Cour, à l'instar du tribunal du travail, retient que la faute reprochée au salarié, soit son absence injustifiée depuis le 31 décembre 2015 a perduré jusqu'au jour du licenciement, de sorte qu'elle persistait encore et toujours dans le mois précédent le licenciement.

En effet, le 9 décembre 2015 l'employeur est informé de l'aptitude du salarié à son poste de travail avec les aménagements prévus par le médecin du travail, s'en sont suivies des propositions de postes faites au salarié, l'envoi le 31 décembre 2015 à ce dernier, injoignable, des « planings » de travail prévu pour le mois de janvier 2016, l'entrevue en date du 22 janvier 2016 à la demande du salarié qui précisa qu'il ne viendra plus travailler.

Il s'ensuit que tant la convocation le 25 janvier 2016 à l'entretien préalable au licenciement pour le 2 février 2016, que le licenciement prononcé en date du 8 février 2016 sont intervenus dans le délai d'invocation légal d'un mois.

- **Quant à la précision de la lettre de licenciement.**

Tandis que l'appelante fait grief à la juridiction du premier degré d'avoir décidé que la lettre de licenciement n'est pas précise, le salarié conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

Si c'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé les principes jurisprudentiels en matière de précision des motifs dans l'hypothèse d'un licenciement sans préavis, il en a, en revanche, tiré les mauvaises conséquences.

En effet, en reprochant à A dans son courrier de congédiement du 8 février 2016, une absence injustifiée depuis le 31 décembre 2015, soit depuis plus d'un mois, sans justificatifs légaux de cette situation, ni arrêt de travail médical, pour ensuite faire un rappel exhaustif et complet de la situation de santé du salarié après son agression à son lieu de travail en date du 2 juillet 2015 et des recommandations du STI des 4 décembre et 11 décembre 2015 à cet égard, et finalement lister les différents postes qui ont été proposés au salarié en les nommant, tout en indiquant que cette absence injustifiée entravait fortement le bon déroulement de l'organisation du service et a eu une répercussion négative sur le climat de travail, de sorte à rompre la confiance de l'employeur en son salarié, l'employeur a suffi à son obligation de précision de la motivation.

Le contenu de la lettre de licenciement permet en effet tant au salarié et aux juridictions du travail de connaître le motif exact gisant à la base du licenciement ainsi que sa nature et les circonstances ayant entouré le congédiement, qu'au salarié

de juger de l'opportunité d'une action en justice et au juge d'apprécier la gravité des fautes commises par le salarié.

Le jugement doit partant être réformé sur ce point.

- **Quant à la réalité et la gravité du motif du licenciement.**

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A, au service de l'employeur comme agent de sécurité et en poste dans un foyer d'immigrés à Z, a été blessé lors d'une altercation entre les résidents du foyer le 2 juillet 2015, et mis en arrêt de maladie sur base d'un certificat de maladie du 3 juillet 2015, la Caisse nationale de santé l'a ensuite déclaré apte au travail à compter du 15 octobre 2015, décision non entreprise par le salarié, il a ensuite subi un examen médical auprès du Service de Santé au Travail de l'Industrie asbl (STI) en date du 4 décembre 2015, suite auquel le médecin du travail, le docteur B, l'a déclaré inapte au poste d'agent de surveillance, mais apte pour un poste non lié directement à la fonction d'agent proprement dite, suite à cet examen le docteur D du STI a fourni à l'employeur les informations complémentaires sur les postes qui seraient susceptibles d'être pourvus par le salarié.

La Cour rappelle que l'examen médical des salariés par le STI en cours d'exécution du contrat de travail et suite à un accident du travail, a essentiellement pour objectif de déterminer si le salarié est apte ou inapte à son occupation, c'est-à-dire s'il peut occuper un certain poste sans encourir de risques pour sa santé. Cela implique que la nature du travail à effectuer par le salarié soit clairement déterminée.

En l'espèce, le médecin du travail, le docteur D a communiqué ses conclusions tant au salarié qu'à l'employeur dans les termes suivants :

« Chère Madame E,

Comme suite à l'avis d'inaptitude émise par le Dr B en date du 4.12.2015 pour M. A – Matricule : (...), je me permets, à votre demande, de vous fournir des informations complémentaires et avis pour réaffectation à un poste pour lequel il pourrait être déclaré apte en cas de reprise de travail.

Monsieur A, en ce moment, ne devrait pas être affecté à des postes pouvant engendrer des aggression ou situations anxiogènes, genre agent de sécurité dans des homes pour réfugiés, contrôle d'accès à des grandes manifestations (concerts rock, matchs de foot, ...), effectuer des rondes le soir sur des chantiers de constructions, dans des parkings souterrains, ... pour citer quelques exemples.

Il pourra par contre être affecté à des tâches d'agent d'accueil dans une banque, bâtiment administratif, institution communautaire, travailler dans une salle de surveillance par vidéos,

Tout en restant à votre disposition pour d'éventuels renseignements, je vous prie, chère Madame E, d'agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Dr. D ».

Il est important de noter que ni le salarié ni l'employeur n'ont formé un recours contre la décision du médecin du travail, laquelle s'imposait partant aux deux parties.

Si la conséquence pratique de la susdite décision du médecin du travail consiste dans le fait que l'employeur n'a plus le droit d'occuper le salarié sur le poste pour lequel il a été déclaré inapte (article L. 326-9(3) du code du travail), il peut cependant, comme l'a recommandé le médecin du travail, le réaffecter à un autre poste sous certaines conditions, aménagements auxquels l'employeur doit procéder dans la mesure du raisonnable. Dans l'hypothèse où une nouvelle affectation n'est pas possible, l'employeur pourra licencier le salarié inapte en principe avec préavis.

L'employeur n'est cependant pas obligé de réaffecter le salarié à un autre poste, s'il ne dispose pas d'un poste adapté dans son entreprise et si cette affectation nécessite une restructuration profonde de son entreprise.

En l'occurrence, l'employeur a proposé au salarié, en collaboration et après avis du médecin du travail, plusieurs postes dont celui d'agent d'accueil à la Bibliothèque de la Ville de Y, respectivement auprès du centre C à X.

Le salarié les a refusés au motif qu'il s'agissait toujours pour lui d'exercer la fonction d'agent de sécurité, fonction à risques d'après lui, pour laquelle il a été déclaré inapte et il ne s'est pas présenté auprès de l'employeur pour en apprécier la nature.

Or, il résulte des pièces et des attestations testimoniales versées en cause que les postes proposés ne constituaient pas des postes à risques.

Il appert, en effet, de la déclaration du témoin T2, affectée à la Bibliothèque de la Ville de Y en tant qu'agent de sécurité, que ce poste, en raison des tâches à effectuer, ne comportait aucun risque pour sa santé et sa sécurité. Il en va de même de la déclaration du témoin T3 affecté auprès de la société C à X, qui confirme que, d'après lui, les tâches à remplir auprès de cette société ne comportaient aucun risque.

Si l'employeur doit, en présence de la décision du médecin du travail, faire tout son possible, soit un effort loyal et honnête pour réaffecter le salarié, ce dernier, dès lors qu'il n'a pas attaqué la décision du STI le rendant apte au travail sous certaines conditions, doit en faire de même, partant accepter d'emblée les propositions faites par l'employeur, sinon du moins les essayer pour ensuite prendre sa décision.

Or, dans les circonstances de l'espèce et au vu des refus persistants sans fondements réels et avérés du salarié de reprendre son travail, l'employeur qui n'avait plus d'autres postes à lui proposer, était autorisé à le licencier.

Quant à la gravité de cette absence pour justifier un licenciement sans préavis, la Cour relève, qu'en présence du comportement récalcitrant, désinvolte et déloyal du salarié qui, en présence des efforts faits par l'employeur pour le réaffecter dans son entreprise conformément à la décision du STI, en lui proposant plusieurs offres adéquates de poste de travail, n'est tout simplement plus venu travailler pendant plus d'un mois bien qu'il ait quand même touché son salaire, et eu égard au fait qu'il résulte de l'attestation testimoniale du témoin T1, présent lors de l'entretien qui a eu lieu à la demande de A avec son employeur en date du 22 janvier 2016, que le salarié n'entendait plus reprendre son activité précisant qu'il voulait être licencié, tout en s'étonnant que l'employeur ne l'ait pas déjà fait plus tôt, l'attitude de A dénote par là une mauvaise foi caractérisée, de sorte que le licenciement sans préavis se justifiait.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel de la société S1 Luxembourg S.A. est fondé, que le licenciement avec effet immédiat prononcé le 8 février 2016 est justifié et que les demandes indemnitaires du salarié sont, en conséquence, à déclarer non fondées.

Il n'y a dès lors plus lieu d'admettre l'offre de preuve formulée par l'employeur.

- **Quant à l'irrégularité formelle du licenciement.**

L'intimé relève appel incident de la décision du tribunal du travail qui, en présence d'un licenciement déclaré abusif, a déclaré sa demande en paiement d'une indemnité pour licenciement irrégulier non fondée.

Il réitère sa demande en instance d'appel et réclame de ce chef le montant de 2.526,30 euros au motif que le licenciement ne lui a pas été notifié par lettre recommandée.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement déféré sur ce point.

Aux termes de l'article L.214-12(3) du code du travail, la juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ou de traitement.

Le licenciement étant régulier, le salarié a droit à l'indemnité sollicitée dans la mesure où l'envoi par lettre recommandée de la lettre de licenciement prévue à l'article L.124-3(1) du code du travail constitue une formalité substantielle.

La demande afférente du salarié portant sur un montant de 2.526,30 euros, correspondant à un mois de salaire est partant, par réformation du jugement déféré, à déclarer fondée.

- **Quant aux demandes basées sur l'article 240 du NCPC.**

L'appelante conclut finalement à la réformation du jugement de première instance en ce qu'il a alloué à l'intimé une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Au vu du résultat négatif pour l'intimé du présent recours, la demande de A n'est pas fondée et il échet, par réformation, de décharger la société S1 de la condamnation au paiement de cette indemnité de procédure pour la première instance.

L'appelante réclame encore une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Au vu du résultat du recours, il ne paraît pas inéquitable de faire droit à ces demandes qui sont à déclarer fondées pour la somme de 1.000 euros, respectivement 1.500 euros.

A réclame une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens, ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande du salarié est 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 les appels principal et incident recevables,

dit l'appel principal fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant :

dit que le licenciement avec effet immédiat prononcé le 8 février 2016 est justifié,

partant, dit les demandes indemnitaires du salarié non fondées,

décharge la société anonyme S1 LUXEMBOURG de la condamnation au paiement au salarié d'une indemnité de procédure pour la première instance sur base de l'article 240 du NCPC.

dit la demande de A en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement fondée sur base de l'article L.124-12 (3) du code du travail,

partant condamne la société anonyme S1 LUXEMBOURG à payer à A la somme de 2.526,30 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne A à payer à la société anonyme S1 LUXEMBOURG une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

rejette la demande de A basée sur l'article 240 du NCPC.

condamne A aux frais et dépens des deux instances.

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.