

Arrêt N° 68/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

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

Numéro 43515 du rôle

Composition:

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

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER de Luxembourg du 25 mars 2016,

comparant par Maître Stéphanie LACROIX, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la fondation CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH, établie et ayant son siège social à L-4240 Esch-sur-Alzette, rue Emile Mayrisch, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) l'établissement public CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH, établie et ayant son siège social à L-4240 Esch-sur-Alzette, rue Emile Mayrisch, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimé aux fins du susdit exploit GEIGER,

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

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GEIGER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 février 2018.

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

Au service du CHEM depuis le 29 novembre 1993, A a été licenciée par lettre recommandée du 19 juin 2014 avec un préavis de six mois avec dispense de travail allant du 1^{er} juillet 2014 au 31 décembre 2014 pour absentéisme excessif.

Par requête du 5 novembre 2014, A a fait convoquer l'établissement d'utilité publique CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH (CHEM) et l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi, (ci-après l'ÉTAT) devant le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de s'y entendre condamner à lui payer le montant de 35.000 euros à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral subis par suite de son licenciement. Elle a encore conclu à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par une deuxième requête, datée au 18 novembre 2014, A a formulé la même demande à l'encontre de la fondation CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH (CHEM).

A l'audience publique du 11 janvier 2016, elle a augmenté sa demande en allocation d'une indemnisation pour le préjudice matériel subi à 218.044,60 euros, montant réduit en cours de délibéré à 204.005,52 euros.

L'ÉTAT a demandé à voir condamner la fondation et l'établissement public CHEM solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à lui rembourser le montant de 30.531,38 euros du chef des indemnités de chômage versées à la salariée.

Par jugement du 15 février 2016, le tribunal de travail a ordonné la jonction des deux demandes, déclaré irrecevable la demande dirigée à l'encontre de l'établissement d'utilité publique CHEM et recevable celle dirigée à l'encontre de la fondation CHEM. Il a ensuite dit que le licenciement est abusif et a condamné la fondation CHEM à payer à A les montants de 4.163,40 et 2.500 euros à titre d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral subis par suite de son licenciement.

Le tribunal de première instance a encore condamné la fondation CHEM à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros. Il a, par contre, rejeté la demande de la fondation CHEM basée sur l'article 240 du NCPC.

Finalement, il a condamné la fondation CHEM à payer à l'ÉTAT le montant de 16.653,48 euros.

Pour ce faire, le tribunal de travail s'est référé au registre du commerce et des sociétés duquel résulte que le CHEM est enregistré comme fondation. Il a encore retenu qu'il n'existe qu'un seul « CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH » de sorte qu'aucune confusion ne serait possible quant à l'identité de la défenderesse, d'autant plus que les fondations peuvent être des établissements d'utilité publique dans la mesure où elles gèrent une activité présentant un intérêt général, ce qui est le cas en l'espèce.

Le tribunal de première instance a ensuite retenu que les motifs de licenciement ont été indiqués avec suffisamment de précision, que l'absentéisme habituel pour raison de santé n'est pas justifié si la maladie qui a causé les absences a pour origine l'activité professionnelle du salarié ou un accident de travail, de sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des absences certifiées découlant des accidents de travail. Le tribunal a, dès lors, seulement pris en considération les absences du 27 février 2013 au 1^{er} mars 2013, du 8 août 2013 au 20 septembre 2013, du 29 au 30 janvier 2014, du 17 mars 2014, du 18 mars au 21 mars 2014 et du 28 avril au 18 mai 2014 tout en retenant que ces absences, justifiées par un certificat de maladie, ne sont pas suffisamment fréquentes et graves pour justifier le licenciement d'une salariée ayant une ancienneté de plus de 20 ans. Compte tenu de l'ancienneté de la salariée, de son âge (58 ans) et de son état de santé déficient, mais également du fait que la salariée n'a pas effectué de recherche active en vue de retrouver un autre emploi, il a fixé la période de référence à 12 mois à partir de son licenciement. Pour fixer le montant du dommage matériel, le tribunal a pris en compte non seulement le salaire payé par la fondation CHEM après le reclassement de la salariée, mais également la perte mensuelle du montant de 1.825,60 euros accordé à titre d'indemnité de reclassement.

De ce jugement, A a relevé appel limité par exploit d'huissier du 25 mars 2016.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de lui allouer un montant de 293.171,05 euros à d'indemnisation du dommage matériel subi par suite du licenciement du 19 juin 2014, montant équivalent à la perte de salaire jusqu'à l'âge de la retraite (65 ans) ainsi que le montant de 30.000 euros à titre d'indemnisation de son dommage moral.

A réclame encore une indemnité de procédure de 2.500 euros pour les deux instances. Par conclusions du 21 février 2017, elle réclame le montant de 2.000 euros pour la première instance et le montant de 4.000 euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel, A fait valoir que ce sont les nombreux accidents de travail dont elle a été victime qui ont conduit à sa situation de santé précaire. Elle donne à considérer qu'elle souffre de nombreuses infirmités, notamment au dos et aux jambes, raison pour laquelle elle a fait l'objet d'un reclassement. Son médecin traitant lui aurait certifié un taux d'invalidité de 28%.

Aucun employeur n'aurait voulu l'engager compte tenu de sa mauvaise condition physique. Suite à son licenciement, elle serait, en outre, tombée dans une grave dépression. Elle explique encore que les dettes familiales étaient payées grâce à son salaire et relève que le CHEM n'aurait pas tenu sa promesse de lui garder son emploi jusqu'à la retraite.

L'ÉTAT demande acte qu'il interjette pour autant que de besoin appel incident contre le jugement de première instance et demande à voir condamner la fondation CHEM et l'établissement public CHEM solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, à lui payer le montant de 58.194,66 euros avancé à la salariée à titre d'indemnités de chômage pour la période allant de janvier 2015 à septembre 2016.

L'intimée se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne le fait que l'appelante a dirigé l'acte d'appel à la fois contre la Fondation et l'Etablissement public CHEM.

Elle interjette ensuite appel incident du jugement entrepris et demande à la Cour de dire que le licenciement est justifié et fondé, de débouter la salariée de toute demande indemnitaire et de rejeter la demande de l'ÉTAT.

A titre subsidiaire, l'intimée formule une offre de preuve testimoniale concernant les différentes périodes d'incapacité de travail de A et de leur impact sur le bon fonctionnement de l'entreprise.

Pour le cas où le licenciement serait considéré comme abusif, elle demande à voir débouter la partie appelante de sa demande en indemnisation d'un préjudice

matériel, sinon de lui allouer un montant minime, sinon du moins confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Elle demande encore à voir rejeter la demande de la salariée en indemnisation de son préjudice moral sinon de confirmer le jugement en ce qu'il lui a alloué le montant de 2.500 euros.

Finalement, l'intimée conclut au rejet de la demande de l'appelante en allocation d'une indemnité de procédure et conclut, de son côté, à l'octroi d'une indemnité de 1.500 et de 2.500 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Quant à la régularité de la procédure :

A l'appui de sa demande en nullité de l'acte d'appel, le mandataire du CHEM fait valoir que l'acte d'appel de A entretiendrait une confusion au regard de l'identification des parties alors qu'il résulterait du Mémorial C que le CHEM a pour forme juridique « celle d'un établissement d'utilité publique ».

La juridiction de première instance a retenu que suivant l'extrait du Registre du Commerce et des Sociétés, le CHEM est une fondation inscrite au registre sous le numéro G197. Cette constatation n'est pas éternuée par l'extrait du service Legilux versé en cause par le mandataire du CHEM, étant donné que si sur cet extrait le CHEM est mentionné comme étant un établissement d'utilité publique, ce même extrait fait référence au numéro du Registre du Commerce G197 et les différentes publications que cet extrait énumère font toutes référence à la fondation CHEM.

A cela s'ajoute, comme l'a retenu à juste titre le tribunal de travail, que les fondations peuvent constituer des établissements d'utilité publique dans la mesure où elles gèrent une activité présentant un intérêt général, ce qui est le cas pour la fondation CHEM qui exploite un hôpital sur trois sites, et qu'il n'existe qu'un seul centre hospitalier portant ce nom, de sorte qu'aucune confusion n'est possible quant à l'identité de l'intimée.

Le moyen de nullité du CHEM est dès lors à rejeter et l'appel de A est à déclarer recevable. Il en suit également que la juridiction de première instance est à confirmer en ce qu'elle a déclaré la demande dirigée contre la fondation CHEM, ci-après pour les besoins de la cause « le CHEM », recevable et en ce qu'elle a déclaré la demande déposée par requête du 5 novembre 2014 irrecevable.

Quant à la régularité du licenciement :

Par réformation du jugement entrepris, le CHEM demande à la Cour de retenir que les motifs de licenciement ont été énoncés avec la précision requise par la loi et par la jurisprudence et qu'ils sont de nature à justifier le licenciement.

Il donne à considérer que sur la période de juillet 2011 à mai 2014 A, travaillant à mi-temps après un reclassement interne en 2010, reclassement confirmé en 2012, aurait remis 21 certificats de maladie correspondant à un taux d'absentéisme annuel de 30,35% en 2011, de 40,96% en 2012, de 13,50% en 2013 et de 33,12% en 2014.

Il reproche à la juridiction de première instance d'avoir écarté les absences de la salariée ayant eu pour origine un accident de travail au motif que si l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise conformément aux dispositions de l'article L.129-9 du Code du travail, cette règle ne peut avoir pour conséquence que ce dernier assume seul les risques liés à des accidents de travail dès lors que ceux-ci sont la cause d'une situation d'absentéisme habituel d'un salarié. Ainsi, toutes les absences nonobstant leur origine seraient à mettre en perspective avec la désorganisation que ces dernières causent au sein de l'entreprise concernée pour apprécier si elles peuvent justifier un licenciement.

Il reproche encore au tribunal d'avoir écarté les absences survenues entre le mois de juillet 2011 et le 19 novembre 2011, faute de pouvoir dénombrer le nombre de jours d'absence. En effet, les pièces de A produites en première instance auraient mis en évidence le nombre de ces absences.

Le CHEM ajoute que les absences fréquentes et répétées de la salariée ont entravé le bon fonctionnement du service auquel appartenait la salariée et ce en l'absence de toute perspective d'amélioration, tel que cela résulte des propres affirmations de la salariée et des certificats médicaux produits en cause qui lui attestent une incapacité de poursuivre l'activité de femme de charge.

Même à supposer qu'il faille exclure les absences tirant leur origine d'un accident de travail, le nombre restant des absences, à savoir 42 jours en 2013 et 27 jours entre janvier et mai 2014, serait suffisamment nombreux pour faire présumer une perturbation de l'organisation de l'entreprise, présomption non renversée par A.

La désorganisation de l'équipe de nettoyage de taille réduite à laquelle appartenait l'appelante résulterait, d'ailleurs, également des pièces versées en cause.

En effet, les certificats d'incapacités de travail étaient irréguliers, successifs et interrompus, de sorte qu'il lui était impossible de pallier aux absences imprévues de la salariée par l'embauche d'un travailleur temporaire. Les plannings auraient constamment dû être changés. Les collègues de travail de l'équipe de l'appelante, composée d'une dizaine de personnes travaillant à mi-temps entre 18 et 22 heures,

auraient dû exécuter une surcharge de travail. Parfois, une partie des tâches de l'appelante n'avait même pas pu être exécutée.

A titre subsidiaire, le CHEM réitère l'offre de preuve formulée en première instance.

A réplique que suite à différents accidents de travail elle se serait « retrouvée avec des capacités physiques résiduelles ». Toutes les absences survenues après les accidents de travail à partir de 2009 trouveraient leur origine dans ces accidents de travail. Ces absences seraient dès lors à écarter dans le cadre de l'appréciation du bien-fondé du licenciement. Elle conteste, par conséquent, également le taux d'absentéisme avancé par l'employeur. La salariée conteste, en outre, la comparaison entre son taux d'absentéisme et la moyenne générale d'absentéisme des salariés du CHEM.

Le CHEM ne rapporterait pas non plus la preuve de la prétendue désorganisation interne. En effet, les certificats médicaux qu'elle aurait versés auraient toujours fait état d'une absence pour une semaine au moins, de sorte que, contrairement à ses dires, le CHEM ne se trouvait pas confronté à des incertitudes et à une impossibilité de pourvoir à son remplacement.

L'employeur aurait même sollicité qu'elle reste en état de maladie après un contrôle de l'ITM au début de l'année 2014 afin de pouvoir lancer une nouvelle procédure de reclassement pour réduire le nombre de ses heures de travail à 25% d'une tâche normale, ce qu'elle offre de prouver pour autant que de besoin par la voie testimoniale. Le CHEM serait donc mal venu d'affirmer que ses périodes d'incapacités de travail auraient perturbé le service et son licenciement ne pourrait s'expliquer que par le fait que l'employeur se serait vu refuser une réduction de ses heures de travail.

La Cour relève d'abord qu'en instance d'appel, A ne remet plus en cause la précision de la lettre de motivation du licenciement. C'est effectivement à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que la lettre de motivation du licenciement suffit aux conditions de précision requises par l'article L.124-5 du Code du travail, l'énoncé des motifs fournis par le CHEM étant suffisamment précis pour permettre tant au salarié qu'à la juridiction du travail de connaître les raisons exactes ayant amené l'employeur à résilier le contrat de travail et d'apprécier leur caractère légitime.

L'employeur reproche à A un taux d'absentéisme excessif en relevant un taux de 30,35% en 2011, de 40,96% en 2012, de 13,50% en 2013 et de 28,05% en 2014, soit 329 (82,5 jours) heures entre juillet et décembre 2011, 400 heures (100 jours) en 2012, 131,79 heures (32,95 jours) en 2013 et 133,8 heures (33,45 jours) pendant

la période de janvier à mai 2014 conformément au tableau reprenant les absences mensuelles de la salariée pendant cette période inclus dans la lettre de licenciement.

Les absences en tant que telles ne sont pas contestées par A. La salariée s'oppose cependant à leur prise en compte au motif que toutes les absences sont dues à des accidents de travail.

L'absentéisme habituel pour raisons de santé peut être une cause de rupture du contrat lorsque, d'une part, il y a des absences longues ou nombreuses et répétées et lorsque, d'autre part, il y a une gêne considérable dans le fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche.

Dans le cadre de l'appréciation du bien-fondé d'un licenciement motivé par l'absentéisme habituel pour raison de santé, il convient de faire une différence entre les absences dues à l'état de santé déficient inhérent au salarié et les absences dues à une maladie qui a pour origine l'activité professionnelle du salarié ou qui trouve sa source dans un accident du travail étant donné que l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. La preuve que l'absence pour maladie invoquée est directement liée à l'activité professionnelle de la salariée incombe à cette dernière.

Il résulte des pièces versées en cause que la salariée a fait l'objet de 18 accidents de travail déclarés entre le 21 mai 1993 et le 20 février 2014.

Concernant les absences invoquées à l'appui du licenciement à partir du mois de juillet 2011, la Cour constate sur base des certificats d'incapacité de travail versés en cause, que l'absence de A pendant la période du 20 décembre 2011 au 31 mai 2012 est à mettre en rapport avec un accident de travail subi en date du 8 octobre 2009.

Il en résulte encore que les absences pendant la période du 20 février 2014 au 4 mars 2014 et du 18 au 28 avril 2014 sont en relation causale avec un accident subi par la salariée en date du 20 février 2014.

La Cour constate, en revanche, que la salariée ne verse pas de certificat d'incapacité de travail permettant à la Cour de retracer l'origine des absences invoquées entre le mois de juillet et de décembre 2011.

Les certificats d'incapacité de travail versés en cause ne permettent pas non plus de retenir que les absences au cours de l'année 2013, couvertes par 5 certificats d'incapacités de travail, sont à mettre en relation causale avec un accident de travail. Il en est de même des absences du 29 au 30 janvier 2014, du 17 au 21 mars 2014 (2 certificats) et du 28 avril au 18 mai 2014. La mention relative à un accident

de travail du 19 juillet 2011 a été biffée sur le certificat d'incapacité de travail du 15 octobre au 4 novembre 2012, de sorte que les pièces versées en cause ne permettent pas non plus de mettre cette absence en relation causale avec un accident de travail.

A fait cependant valoir que le CHEM ne pourrait raisonnablement affirmer que ses absences aient perturbé le service auquel elle était affecté alors qu'au début de l'année 2014, lors d'une réunion avec l'ITM, après un contrôle de l'adaptation de son poste de travail à son état de santé, les représentants du CHEM ont demandé que ses incapacités de travail se poursuivent afin de favoriser le lancement d'une nouvelle procédure de reclassement pour réduire ses heures de travail de 20 à 10 heures par semaine.

Le CHEM conteste avoir formulé une telle demande.

L'offre de preuve formulée à cet égard par la salariée est à rejeter pour défaut de pertinence, alors que, même à admettre que les parties aient discuté d'un éventuel nouveau reclassement, il appartient, d'une part, au seul médecin traitant de la salariée de juger si son état de santé justifie une mise en congé de maladie. D'autre part, il faut un avis du médecin de travail compétent pour introduire une procédure de reclassement. Il est par ailleurs hautement improbable qu'une telle suggestion ait été prononcée devant des représentants de l'ITM chargés de contrôler si le poste à mi-temps occupé par la salariée était encore compatible avec son état de santé.

Il se dégage, par contre, des éléments qui précèdent que les absences répétées à des intervalles irréguliers et pour des durées variables ont nécessairement causé des problèmes d'organisation alors que l'employeur a non seulement dû changer de façon récurrente son planning, mais les collègues de travail de A étaient, en outre, appelés à fournir un surcroît de travail. La gêne au fonctionnement du service auquel était affecté la salariée résulte, par ailleurs, des attestations versées en cause.

Il devient donc redondant de statuer sur l'offre de preuve formulée par l'employeur.

Il se dégage encore de l'historique des absences de A qui ont augmentées depuis 2010, des certificats médicaux versés à la Cour et des propres explications de la salariée que son état de santé au moment du licenciement ne permettait pas d'espérer une amélioration dans l'avenir. Les certificats médicaux postérieurs préconisent d'ailleurs plutôt une mise en invalidité.

L'employeur ne pouvait donc, en l'espèce, plus compter sur une collaboration suffisamment régulière de la salariée, de sorte que, par réformation du jugement entrepris, le licenciement avec préavis est à déclarer régulier et A est à débouter de ses prétentions indemnitaires. Le CHEM est dès lors à décharger du paiement de la somme de 6.663,40 euros.

Eu égard à la décision à intervenir, la demande de l'Etat dirigée contre l'employeur est à rejeter. Par réformation du jugement entrepris, le CHEM est dès lors également à décharger du paiement du montant de 16.653,48 euros à l'ÉTAT.

A vu du résultat du litige, la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance est, par réformation du jugement entrepris, à rejeter.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais dépensés non compris dans les dépens, la demande du CHEM en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance est à déclarer non fondée.

Il en suit que l'appel principal de A est à déclarer non fondé tandis que l'appel incident du CHEM est à déclarer partiellement fondé.

Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de A, qui n'a pas obtenu gain de cause, et du CHEM, qui n'a pas établi l'iniquité requise, 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 les appels principal et incident recevables,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant :

dit que le licenciement du 19 juin 2014 est régulier et justifié,

partant,

dit non fondées les demandes de A tendant à l'octroi d'une indemnisation pour préjudices matériel et moral ainsi que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

dit non fondé le recours de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG,
pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

pour le surplus confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du
NCPC,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maîtres
Guy CASTEGNARO et Georges PIERRET, qui la demandent, affirmant en avoir
fait l'avance.

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.