

Arrêt N° 74/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six juin deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2017-00041 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Luxembourg du 7 novembre 2017,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître David GIABBANI, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme S1 (Luxembourg) S.A., anciennement S2 INTERNATIONAL S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par l'étude ALLEN & OVERY, société en commandite simple, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège à L-1855 Luxembourg, 33, avenue J-F Kennedy, représentée pour les besoins de la présente par Maître André MARC, 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 MULLER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 mars 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la Justice de paix de Luxembourg en date du 30 novembre 2016, A a fait convoquer la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A., anciennement S2 INTERNATIONAL S.A., devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de la voir condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, le montant de 249.989,76 euros au titre du préjudice matériel, ainsi que le montant de 30.000 euros au titre du préjudice moral.

A la même audience, l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'ÉTAT), déclara intervenir au litige et exercer un recours en vertu de l'article L.521-4 du code de travail aux fins d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage avancées à A.

Il demanda la condamnation de l'employeur, pour autant qu'il s'agisse de la partie mal-fondée au litige, à lui payer la somme de 19.796,84 euros avec les intérêts légaux tels que de droit.

Par contrat de travail à durée indéterminée signé le 22 septembre 2006 avec effet au 6 novembre 2006, A a été engagé par la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A., anciennement S2 INTERNATIONAL S.A., en la qualité de comptable affecté à la fonction de « *Accounting & risk management* ».

Par lettre recommandée du 18 juillet 2016, A a été licencié avec un préavis de quatre mois prenant cours le 1^{er} août 2016 et expirant le 30 novembre 2016, avec dispense de travailler pendant la durée du préavis.

Par lettre recommandée du 19 juillet 2016, A a demandé les motifs de son licenciement, qui lui ont été communiqués par lettre du 16 août 2016 de la société S2.

Par lettre du 29 août 2016, A a contesté les motifs du licenciement.

L'employeur reprocha à son ancien salarié d'avoir fait preuve d'un manque de professionnalisme et d'une mauvaise gestion d'un important dossier, à savoir le reporting AQR dont la procédure est expliquée au début de la lettre de motivation, en ne respectant pas les instructions qui lui avaient été transmises par ses supérieurs hiérarchiques, d'avoir commis un abandon de poste le soir de la date butoir pour la finalisation du reporting et d'avoir eu par la suite un comportement inadmissible envers son supérieur hiérarchique.

L'employeur constata ensuite, qu'immédiatement après la discussion violente le matin du 23 février 2016, le requérant s'est rendu chez un médecin et a été déclaré incapable de travailler, aux termes de douze périodes d'incapacité de travail successives, jusqu'au 18 juillet 2016.

Dans ce contexte, l'employeur reprocha encore à A un taux d'absentéisme conséquent pour l'année 2016, entraînant une importante désorganisation du département dans lequel celui-ci a travaillé.

A fit valoir que le licenciement serait à considérer comme abusif pour ne pas reposer sur des motifs réels et sérieux.

En ce qui concerne plus particulièrement ses absences, le requérant exposa que la perturbation de la bonne marche du département dans lequel il a travaillé ne saurait être imputée à son absence pour cause de maladie, mais qu'en réalité trois membres de son équipe avaient quitté la banque après le 23 février 2016.

L'employeur fit valoir que les motifs du licenciement ont été indiqués avec précision dans la lettre de motivation du congédiement. Il considéra encore qu'il n'y a pas de juxtaposition de motifs de licenciement comme le prétend le requérant, mais que lui sont reprochés deux types de motifs qui sont tous deux inhérents à la personne du salarié.

Afin d'établir les faits reprochés à A dans la lettre de motivation, la société S2 a versé en cause des attestations testimoniales et a formulé, en ordre subsidiaire, une offre de preuve par témoins qui reprend les termes de la lettre de motivation.

En ce qui concerne les revendications financières formulées par le salarié à titre d'indemnisation de ses préjudices subis, la société employeuse en contesta les montants réclamés tant dans leur principe que dans leur quantum.

Elle critiqua notamment le fait que A n'a versé aucune pièce à l'appui de sa demande en indemnisation de ses préjudices matériel et moral.

Par un jugement rendu contradictoirement en cause le 28 septembre 2017, le tribunal du travail a :

- dit que le licenciement avec préavis de A intervenu le 18 juillet 2016 est régulier et légitime;
- dit non fondées les demandes de A tendant à l'obtention de dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral, partant en a débouté;
- déclaré non fondée la demande de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi contre la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A., anciennement S2 INTERNATIONAL S.A., partant en a débouté;
- dit non fondées les demandes respectives de A et de la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A., anciennement S2 INTERNATIONAL S.A., tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;
- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a constaté le caractère précis de tous les motifs énoncés à la base du licenciement ainsi que leur réalité et sérieux.

A a régulièrement interjeté appel du prédit jugement lui notifié le 3 octobre 2017, par exploit d'huissier du 7 novembre 2017.

L'appelant demande, par réformation, que son licenciement soit déclaré abusif et que l'intimée soit condamnée à lui payer le montant de 140.455,33 euros à titre de préjudice matériel et de 30.000 euros au titre de préjudice moral. Il réclame encore une indemnité de procédure.

Il maintient ses contestations quant à la réalité et au sérieux des motifs du licenciement.

Concernant son incompétence professionnelle, il conteste avoir « bâclé » son travail, soit le reporting AQR, et avoir posé des questions inutiles. Il reproche à son ancien employeur de ne pas avoir plus détaillé son incompétence professionnelle, ses manquements professionnels.

Il précise qu'il n'avait juste pas fini son rapport et en avait informé la hiérarchie et l'avait averti sur les difficultés rencontrées et qu'une semaine pour remplir sa mission était impossible.

L'appelant en conclut que l'employeur cherchait par tous les moyens à se débarrasser de lui, en le harcelant dans son travail, respectivement en le poussant à la démission.

Il conteste encore avoir fait un abandon de poste le 22 février 2016 à 17h04 heures.

Il précise avoir souvent quitté son emploi vers 17 heures, dès lors que le système mis en place au sein de la banque le lui permettait.

Il conteste finalement avoir commis un refus d'ordre lors de la réunion du 23 février 2016.

Il soutient qu'il lui était matériellement impossible de faire le travail lui imparti dans le délai fixé et que s'il a claqué la porte de la réunion, c'est uniquement parce que l'employeur lui a demandé de démissionner.

Concernant ses multiples absences, l'appelant reconnaît, qu'après la réunion du 23 février 2016 où l'employeur l'a harcelé, il a eu des problèmes d'anxiété nécessitant des thérapies. Pour lui, ses absences trouvent leur origine dans ses conditions de travail dégradantes, de sorte que cet absentéisme ne pouvait justifier un licenciement.

Il précise finalement que si l'employeur a recruté du personnel, c'était pour remplacer trois départs de salariés.

L'intimée, qui présente une toute autre version des faits que celle de l'appelant qu'elle conteste, soutient au contraire que le licenciement du salarié est en tout point régulier, et demande partant de confirmer le jugement rendu par le tribunal du travail en date du 28 septembre 2017 ; elle relève appel incident et demande de déclarer, par réformation du jugement, recevable l'attestation testimoniale de T1.

A titre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par témoins pour établir la réalité des motifs du congédiement et conteste les demandes du salarié.

L'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, sollicite de la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A., anciennement S2 INTERNATIONAL S.A., le remboursement du montant de 19.796,84 euros versé au salarié à titre d'indemnités de chômage pour la période de décembre 2016 à mars 2017 sur base de l'article L.521-4 du code du travail avec les intérêts tels que de droit.

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

La Cour relève dès l'ingrès, qu'en date du 29 décembre 2017, une fusion-absorption entre la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A., anciennement S2 INTERNATIONAL S.A., et la société S1 (LUXEMBOURG) S.A. a été entreprise, que dans ce cadre, la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A., anciennement S2 INTERNATIONAL S.A., a été absorbée par la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A., que de la sorte, la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A. a repris, dans le cadre de cette fusion et en vertu du principe de transmission universelle de patrimoine, l'ensemble des droits et obligations de la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A., anciennement S2 INTERNATIONAL S.A., qui depuis cette fusion n'a plus d'existence légale alors qu'elle a été rayée du Registre de Commerce et des Sociétés, que la société anonyme S1 (LUXEMBOURG) S.A. est dès lors à considérer comme partie intimée au litige.

- **quant au bien-fondé du licenciement :**

L'appelant maintient ses contestations quant à la réalité et au sérieux des motifs invoqués par son employeur pour le congédier et fait dès lors grief au tribunal du travail de les avoir déclarés justifiés.

La Cour renvoie à la longue lettre de motivation du 19 juillet 2016 reprise intégralement par le tribunal du travail et dans laquelle l'employeur reproche au salarié son incompétence professionnelle lors de la préparation du « reporting AQR », précisément d'avoir bâclé son travail et de ne pas avoir remis ce rapport à la date butoir, soit le 22 février 2016, d'avoir fait un abandon de poste à 17h 04 le même jour, son refus d'ordre lors de la réunion du 23 février 2016 et finalement, une absence habituelle depuis le 23 février 2016 ayant entraîné une perturbation conséquente et couteuse des services de l'employeur.

Concernant le premier groupe de reproches fait au salarié et en présence des contestations de ce dernier sur leur réalité, l'employeur verse, comme en première instance, trois attestations testimoniales.

Or, c'est à bon droit que l'attestation rédigée par le témoin T1 a été rejetée par le tribunal du travail en raison de la qualité de l'attestateur qui est l'administrateur délégué de la société employeuse et donc son représentant légal et statutaire en justice et en tant que telle partie à l'instance, donc incapable de déposer.

La Cour constate que le deuxième témoin, à savoir T2, dont les qualités statutaires auprès de la société employeuse n'ont pas été révélées, indique être le dirigeant de la banque.

D'après le volume de son attestation, ce témoin est non seulement le témoin principal dans cette affaire, mais encore et surtout le signataire de la lettre de licenciement et de la lettre de motivation, de sorte qu'il est évident qu'il a reçu mandat d'engager la société pour licencier le salarié et sa déposition devra être analysée avec circonspection puisqu'en tant que signataire de la lettre de motivation, il est lié par son contenu qui ne pourra être considéré comme impartial que s'il est corroboré par d'autres témoignages ou éléments objectifs du dossier.

Or, les pièces annexées à l'attestation de T2, à savoir des courriels entre T2 et A ne permettent pas, à elles seules, de confirmer les reproches faits à ce dernier.

L'attestation de T3, au service de la société jusqu'au 31 décembre 2016, confirme uniquement que le rapport AQR devait être finalisé pour le 15 février 2016, qu'un report de date a été demandé et accordé au 22 février 2016, qu'à cette date A a posé des questions sur des montants encore à ?????(illisible), mais que la plupart de ces montants n'étaient pas en relation directe avec les données requises pour le reporting AQR ; que le CFO a envoyé encore le même jour à A un courriel avec les dispositions visées à la réalisation du problème, en indiquant comment compléter les données, que vers 17h10 du même jour, A a quitté le bureau sans finaliser le rapport urgent demandé, partant sans respecter la date butoir.

Il est donc établi en cause que A, qui avait reçu l'ordre de faire le rapport AQR pour le 22 février 2016, ne l'a pas fait, au contraire il a quitté son poste de travail, sans en informer son employeur auparavant.

Le fait que son épouse ait eu besoin de son aide à ce moment-là, sans qu'une urgence ait été établie, ne justifie cependant pas un abandon de poste intempestif.

A aurait pu en avertir la direction pour lui permettre de prendre d'autres dispositions.

Les autres déclarations faites par le témoin T2 dans son attestation testimoniale, notamment sur le déroulement de la réunion du 23 février 2016 et le comportement de A lors de celle-ci n'ont par contre pas été confirmées par le témoin T3, de sorte qu'elles ne seront pas prises en compte au vu des développements faits ci-dessus.

Reste finalement les absences continues de A du 23 février 2016 au 18 juillet 2016, soit pendant plus de quatre mois, qui sont établis par les douze certificats médicaux versés au débat.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu qu'une absence habituelle pour raison de santé d'un salarié constitue un motif de licenciement lorsqu'elle apporte une gêne indiscutable au bon fonctionnement de l'entreprise et du service auquel le salarié était affecté et que la désorganisation est présumée 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.

En effet, dans le cadre des relations de travail, la présence du salarié au travail est le principe tandis que les absences sont l'exception.

Le salarié a l'obligation de travailler en contrepartie du salaire qu'il perçoit.

Or, en l'espèce, le salarié était, à partir du début de l'année 2016 jusqu'à son licenciement, plus absent de son poste de travail que présent, il totalisait 134 jours d'absences, soit 73% du temps normal de travail pour l'année 2016.

Il faut en conclure qu'une absence continue d'une durée aussi longue d'un salarié ayant occupé des fonctions à responsabilités, constitue forcément et nécessairement une gêne pour l'employeur qui doit pourvoir à son remplacement et qu'elle engendre une désorganisation considérable au niveau du service que dirigeait A.

Il suit des considérations qui précèdent, qu'un tel absentéisme autorisait, en principe, l'employeur à se séparer de son salarié avec préavis, sauf si la maladie du salarié, à l'origine des absences fréquentes, était directement liée à l'activité professionnelle de ce dernier.

A affirme en effet que son absentéisme était dû à ses conditions de travail, au stress auquel il était soumis par son employeur, plus précisément à la surcharge de travail lui imposée par son ancien employeur qui était à l'origine de sa dépression.

Or, ces affirmations sont restées en l'état de pure allégation en l'absence de preuve versée par le salarié.

Le certificat médical du docteur B qui certifie que les troubles anxieux de son patient sont concomitants à des difficultés professionnelles, sont dus à un contexte de difficultés sur son lieu de travail, ne suffit pas à lui seul, à établir la relation entre la maladie de A et son travail, dès lors que le médecin ne fait que rapporter les dires

subjectifs du patient, qui ne sont pas corroborés par d'autres éléments objectifs du dossier.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a retenu que les motifs avérés, pris dans leur ensemble, constituent des motifs réels et sérieux justifiant le licenciement avec préavis du salarié, sans qu'il n'y ait lieu de procéder à des mesures d'instruction supplémentaires.

C'est encore à bon escient qu'il a, par voie de conséquence, déclaré les demandes indemnitaires du salarié non fondées.

Au vu du caractère régulier et justifié du licenciement de A, la demande de l'ÉTAT basée sur l'article L.521-1(5) du code du travail est à rejeter.

La société S1 (Luxembourg) SA réclame, par réformation, une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance.

Par adoption des motifs des juges de première instance, le jugement est à confirmer en ce qu'il a rejeté cette demande.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Faute d'avoir prouvé l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, les demandes afférentes des parties pour l'instance d'appel 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,

dit les appels principal et incident recevables,

les dit non fondés,

partant,

confirme le jugement entrepris,

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

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société ALLEN & OVERY s.e.c.s., représentée pour les besoins de la présente par Maître André MARC, qui la demande 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.