Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille neuf.

Numéro 33524 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

la société à responsabilité limitée A S.A 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 Jean-Claude STEFFEN de Luxembourg du 10 mars 2008,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et:

B, demeurant à F-,

intimé aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 5 décembre 2005 par B, s'estimant abusivement licencié avec effet immédiat par son employeur, la société à responsabilité limitée A S.AR.L., d'une demande en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis ainsi que de dommages-intérêts pour les préjudices matériel et moral subis, d'arriérés de salaire, d'indemnités pour congé annuel, heures supplémentaires et jours fériés ainsi que de la gratification pour l'année 2004 et d'une indemnité de procédure, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a, par un premier jugement du 17 mars 2006, admis la société à responsabilité limitée A S.AR.L. à prouver par témoins les faits qu'elle invoquait à la base du licenciement avec effet immédiat, dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris en 2004 et nommé un consultant pour déterminer les arriérés de salaire et la gratification de l'année 2004.

Dans un jugement subséquent du 18 janvier 2008, le licenciement avec effet immédiat de B fut déclaré abusif et la société à responsabilité limitée A S.AR.L. condamnée à payer à celui-ci une indemnité compensatoire de préavis de 3.826,88 €, 400 € à titre de réparation du préjudice moral, 1.679,28 € à titre d'arriérés de salaire, 1.275,68 € à titre de gratification pour l'année 2004 et 170,86 € à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris ainsi qu'une indemnité de procédure de 300 €.

Par exploit du 10 mars 2008, la société à responsabilité limitée A S.AR.L. a régulièrement interjeté appel contre les jugements du 17 mars 2006 et 18 janvier 2008 en précisant toutefois que le jugement du 18 janvier 2008 était uniquement entrepris en ce qu'il avait déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 28 janvier 2005 et accueilli les demandes en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'en indemnisation du préjudice moral, les volets du jugement relatifs aux arriérés de salaire, à l'indemnité compensatoire pour congé non pris, à la gratification de l'année 2004 et au supplément pour jours fériés et heures supplémentaires ne faisant pas l'objet de l'appel.

Elle demande, par réformation, à la Cour, de déclarer régulier le licenciement et débouter B de ses demandes en relation avec le licenciement proprement dit sinon de les réduire à de plus justes proportions et de le débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Engagé par contrat de travail à durée indéterminée du 14 avril 2004 en qualité d'agent de sécurité par la société à responsabilité limitée A S.AR.L., B fut licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 28 janvier 2005, l'employeur lui reprochant d'une part une absence injustifiée du 22 au

24 janvier 2005 et d'autre part une faute professionnelle commise dans la nuit du 26 au 27 janvier 2005.

L'absence injustifiée

La société à responsabilité limitée A S.AR.L. reproche à B d'avoir été absent de son poste de travail du 22 au 24 janvier 2005 sans avoir produit de certificat médical, le dernier certificat en possession de l'employeur ayant expiré le 21 janvier 2005.

B, qui a été en arrêt de travail du 30 décembre 2004 au 16 janvier 2005 suite à un accident de travail, soutient avoir obtenu en date du 14 janvier 2005, suite à une visite médicale, une prolongation de son incapacité de travail jusqu'au 23 janvier 2005 inclus et avoir envoyé le nouveau certificat médical par courrier recommandée du 15 janvier 2005 à l'employeur.

Si la société à responsabilité limitée A ne conteste pas avoir reçu le nouveau certificat médical, elle conteste que l'incapacité de travail ait été prolongée jusqu'au 23 janvier soutenant pour sa part que le dernier jour d'incapacité de travail aurait été le 21 janvier 2005.

S'il est un fait que l'original de l'avis d'arrêt de travail envoyé à l'employeur est difficilement lisible, il n'en reste pas moins qu'il se dégage des pièces du dossier, en l'occurrence de la copie de l'avis de l'arrêt de travail transmise à la Caisse de Maladie des Employés Privés, que la prolongation avait bien été prescrite jusqu'au 23 janvier 2005 ce qui est d'ailleurs confirmé par le certificat émis par après par le Docteur Olivier FABRE, auteur de la prolongation de l'incapacité de travail.

Il se dégage ensuite du jugement du 17 mars 2006 que la société à responsabilité limitée A S.AR.L. admet avoir été informée oralement par B d'une prolongation de son incapacité de travail.

En prenant le soin d'envoyer le nouveau certificat médical en date du 15 janvier 2005, soit la veille de l'expiration de son premier certificat médical, à l'employeur et d'informer celui-ci en outre oralement de cette prolongation, B a suffi aux exigences de l'article L.121-6 (1) du code du travail, l'employeur ne pouvant, au regard de l'information orale, se prévaloir du caractère difficilement lisible du certificat médical pour constituer en faute son salarié.

S'il est vrai que B n'a finalement repris le travail que le 25 janvier 2005, ses affirmations selon lesquelles il se serait présenté à son poste de travail le 24 janvier 2005 pour apprendre que l'employeur ne l'avait pas intégré dans le plan du travail de ce jour-là, n'ont pas autrement été contestées et se

dégagent du plan de travail versé en cause de sorte que l'absence du 24 janvier 2005 ne saurait être considérée comme injustifiée.

<u>La perte de confiance suite à une faute professionnelle</u>

Durant la nuit du 26 au 27 janvier 2005, B était chargé d'une mission de surveillance du chantier sur la station service ARAL à l'aire de Berchem.

Soutenant que B aurait été chargé d'une mission statique de surveillance du chantier extérieur de la station service, l'employeur lui reproche de s'être absenté de son poste de travail pendant quasiment 4 heures contrevenant en cela aux « *Consignes ARAL SHOP/CHANTIER »* aux termes desquelles les agents doivent :

- *être à leur poste de travail sans absence à savoir :*

° le hall du shop (ni aux caisses ni à la cafeteria)

° le chantier et l'aire de plein des véhicules

Les contestations de B par rapport au caractère exact de sa mission, « *en statique* » ou « *en ronde* », du reste confirmées par la configuration des postes de surveillance qui prévoient :

« *° un agent dans le hall pour le contrôle de la cafeteria et du shop qui effectue des rondes dans les services de façon égale.*

° un agent en statique la journée sur l'aire du chantier et en ronde la nuit sur la zone chantier et station service carburant cafeteria »

sont néanmoins sans incidence dans la mesure où les consignes invoquées par l'employeur concèdent à l'agent de sécurité une pause de nuit de 45 minutes en 8 heures, indépendamment de la question de savoir s'il est « *en statique* » ou « *en ronde* ».

Les consignes suivant lesquelles les agents doivent être à leur poste de travail sans absence sont ainsi à relativiser et ce n'est qu'une absence prolongée dépassant les 45 minutes qui saurait être le cas échéant constitutive de fautive.

C'est par une correcte appréciation des dépositions des témoins que le tribunal du travail a jugé que la société à responsabilité limitée A S.AR.L. n'avait pas réussi à rapporter la preuve que la nuit en question B se serait absenté de son poste de travail pendant quasiment quatre heures.

Si le témoin Fabrice VENTRUCCI a admis avoir pris un café ensemble avec B au drink shop à côté de la station service, il n'a estimé cette pause qu'à un quart d'heure à 20 minutes suite à laquelle B aurait repris son poste.

Les dépositions du témoin Frédéric GEORGE ne sont pas pertinentes dans la mesure où elles ne se basent que sur des ouï dires d'une tierce personne dont, du reste, il ne se rappelle pas si celle-ci a fourni des indications par rapport au temps que B aurait passé à l'intérieur de la cafétéria.

Les dépositions du témoin Jean-Claude DEHOUL qui affirme que B aurait passé une grande partie de la nuit au shop sont à relativiser dans la mesure où il a déclaré que celui-ci aurait fait des allers-retours entre le chantier et le shop, lui non plus n'ayant d'ailleurs pas été en mesure d'indiquer des horaires exacts.

C'est à tort que la société à responsabilité limitée A S.AR.L. soutient que les annotations faites par le témoin Jean-Claude DEHOUL sur la *« main courante* » prouveraient que B aurait fait une pause au shop entre 01.47 heures et 02.47 heures et qu'il y aurait encore été présent à 21.52 heures ainsi qu'à 03.35 heures, la pièce en question ne comportant aucune signature et les inscriptions étant plus que précaires et ainsi dépourvues de toute force probante.

Finalement les bandes vidéo que la société à responsabilité limitée A S.AR.L. a déjà invoquées en première instance et qui prouveraient la présence de B au restaurant ne sont toujours pas versées.

La faute professionnelle n'est pas donc prouvée.

Il y a partant lieu tant à confirmation du jugement du 17 mars 2006 que du jugement du 18 janvier 2008 en ce que le licenciement a été déclaré abusif.

L'indemnisation

Le jugement est encore à confirmer par rapport aux montants alloués par le tribunal, la société à responsabilité limitée A S.AR.L. n'ayant pas contesté le montant en tant que tel réclamé à titre d'indemnité compensatoire de préavis et n'ayant pas autrement développé sa demande en réduction à de justes proportions du montant de 400 € accordé au titre de préjudice moral.

Les indemnités de procédure

C'est à juste titre et pour des motifs auxquels la Cour se rallie qu'il a été alloué à B une indemnité de procédure de 300 € en première instance.

Pour les mêmes motifs il convient de faire droit à sa demande tendant aux mêmes fins pour l'instance d'appel et il y a lieu de lui allouer de ce chef la somme de 500 €.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme les jugements du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 17 mars 2006 et 18 janvier 2008,

condamne la société à responsabilité limitée A S.AR.L. à payer à B une indemnité de procédure de 500 € pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée A S.AR.L. aux frais et dépens de l'instance d'appel, et en ordonne la distraction au profit de Maître Albert RODESCH, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.