

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du cinq juillet deux mille dix-huit

Numéro 44354 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 16 décembre 2016,

comparant par Maître Isabelle GIRAULT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme WH SELFINVEST, établie et ayant son siège social à L-1150 Luxembourg, 291, route d'Arlon, représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par KLEYR GRASSO, société en commandite simple, établie à L-2763 Luxembourg, 33, rue Ste Zithe, inscrite sur la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Philippe NEY**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par contrat de travail du 2 juillet 2012, **A.)** a été engagé par la société anonyme WH SELFINVEST pour être « *membre du Brokerage Desk* ».

Par lettre recommandée du 29 janvier 2015, **A.)** a été licencié avec un préavis de deux mois, durant lequel il a été dispensé de travailler. Il a demandé les motifs de son licenciement le 2 février 2015, demande à laquelle il a été répondu par lettre recommandée du 26 février 2015.

Par requête déposée le 27 mai 2015, **A.)** a fait convoquer la société anonyme WH SELFINVEST devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir, à titre principal, déclarer le licenciement avec préavis intervenu le 29 janvier 2015 abusif sur base de l'article L. 124-5(2) du Code du travail, sinon, à titre subsidiaire, pour être basé sur des motifs non conformes à la réalité. **A.)** requiert de ce chef la condamnation de son ancien employeur à lui payer le montant de 20.000.- EUR à titre d'indemnisation du préjudice moral et, mensuellement, le montant de 2.800.- EUR à titre de réparation de son préjudice matériel aussi longtemps qu'il n'aura pas retrouvé un nouvel emploi, ce montant pouvant, le cas échéant, être diminué de l'indemnité de chômage qu'il pourrait percevoir. **A.)** réclamait, en outre, une indemnité de 20.000.- EUR sur base de l'article 1134 du Code civil, puisqu'il estimait avoir subi un préjudice en raison de la non-exécution de bonne foi par l'employeur du contrat de travail.

Par jugement du 17 novembre 2016, le tribunal du travail a déclaré le licenciement de **A.)** régulier et a débouté le salarié de toutes ses demandes en indemnisation.

A.) a régulièrement relevé appel dudit jugement par exploit d'huissier de justice du 16 décembre 2016.

Il demande, par réformation du jugement entrepris, principalement, à voir dire que la lettre de motivation du 26 février 2016 n'était pas d'une précision suffisante et, de surcroît rédigée en français, soit une langue qu'il ne comprenait pas suffisamment et, subsidiairement, à voir constater que le licenciement litigieux constituait un acte socialement et économiquement anormal puisque l'absentéisme du salarié comme cause de licenciement devrait répondre à deux conditions : des absences longues ou nombreuses et répétées ayant conduit à une gêne considérable dans le fonctionnement de la société, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche.

En l'occurrence, l'absentéisme du salarié serait la conséquence d'une faute de l'employeur, puisque celui-ci n'aurait pas donné suite à sa demande, alors qu'il aurait souffert d'allergies sévères, de pouvoir emménager dans un autre bureau, bien plus petit que le sien, mais dépourvu de tapis, dont la présence amplifiait ses allergies. L'appelant conteste, également, que ses absences auraient désorganisé le fonctionnement de l'entreprise, cette affirmation laissant d'être établie.

L'appelant critique encore le comportement de son ancien employeur en ce que celui-ci n'aurait pas assuré sa sécurité et la protection de sa santé dans son cadre de travail ; qu'en effet, **A.)** est d'avis qu'en raison de ses allergies (à la poussière domestique et aux acariens), il devrait être considéré comme travailleur handicapé au sens de la directive 2000/78/CE et l'employeur aurait dû procéder à des aménagements raisonnables (en l'occurrence, au changement de bureau demandé), lesquels ne constituaient pas une charge disproportionnée pour WH SELFINVEST S.A. La société employeuse n'ayant fait aucun effort en ce sens, il existerait une présomption de discrimination au regard de l'article 10, paragraphes 1 et 2 de la directive 2000/78/CE qui donnerait droit au salarié à être dédommagé des suites préjudiciables d'une telle discrimination. Selon l'appelant, l'employeur pourrait renverser cette présomption par la preuve « *de la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement* », respectivement de ce qu'il « *a[urait] pris toutes les mesures appropriées pour permettre au salarié d'accéder ou d'exercer son emploi convenablement* ». Une telle preuve n'étant pas rapportée, la responsabilité contractuelle de la société WH SELFINVEST serait engagée et l'intimée serait tenue de dédommager le salarié du préjudice ainsi subi ; **A.)** évalue ce préjudice à 20.000.- EUR

La société intimée WH SELFINVEST conclut, en ordre principal, à la confirmation du jugement entrepris ; elle estime que la lettre de motivation répond aux critères de précision requis par la loi et que les motifs invoqués à la base du licenciement avec préavis sont réels et sérieux et justifient, partant, le licenciement intervenu.

Pour autant que de besoin, elle offre en preuve, par l'audition des témoins **T1.)** et **T2.)**, les faits à la base du licenciement en question (cf. conclusions du 27 février 2017, pages 27 à 32).

En ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour estimerait que le licenciement avec préavis du 29 janvier 2015 est abusif, l'intimée conteste les montants réclamés par **A.)** tant en leur principe, qu'en leur quantum.

Plus subsidiairement, elle conteste tout lien causal entre les préjudices matériel et moral invoqués par le salarié et le licenciement litigieux, ce d'autant plus que le salarié aurait rapidement retrouvé un nouvel emploi (en mars 2015).

Plus subsidiairement encore, elle demande que les indemnités de chômage éventuellement perçues par le salarié soient déduites des montants réclamés par celui-ci.

Quant au troisième poste de la demande de **A.)** relatif à l'allocation de dommages et intérêts pour manquements aux articles 1134, alinéa 3 du Code civil, et L. 312-1 et L. 312-2 du Code du travail, la société WH SELFINVEST fait valoir que le salarié ne rapporterait pas la preuve de tels manquements par l'employeur.

Concernant le grief d'une discrimination du salarié sur base de la directive 2000/78/CE, la société intimée souligne que **A.)** ne souffre pas d'une maladie assimilable à un handicap au sens de la directive en question et de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées. Les deux certificats établis par le même médecin (établis en langue néerlandaise et non accompagnés d'une traduction officielle) ne suffiraient pas à vérifier l'existence d'un « handicap » dans le chef du salarié.

Subsidiairement, si la Cour devait retenir l'existence d'un handicap, l'intimée insiste sur le fait qu'il n'existerait aucune présomption de discrimination en l'espèce, étant donné qu'il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir procédé à un réaménagement immédiat des conditions de travail du salarié, ce d'autant plus que le salarié ne l'en aurait informée que vers la fin de la relation de travail. Elle soutient avoir tout mis en œuvre, dans ce contexte et dans la mesure du possible, et avoir proposé plusieurs alternatives au salarié

A.) s'oppose à l'offre de preuve formulée par son ancien employeur, dès lors que celle-ci contiendrait des faits qui ne figuraient pas dans la lettre de motivation, ainsi qu'à la prise en compte de l'attestation testimoniale de **T1.**), puisque celui-ci serait l'administrateur-délégué de WH SELFINVEST S.A.

Motifs de la décision

- Le licenciement

Le licenciement avec préavis ne peut être justifié que par une cause réelle et sérieuse caractérisée par des faits objectivement vérifiables que l'employeur est tenu d'énoncer dans la lettre de motivation du licenciement, laquelle fixe les limites du débat judiciaire.

La lettre de motivation énonce sur six pages les griefs formulés à l'adresse de l'appelant de façon très circonstanciée avec indication de tous les détails propres à permettre au salarié d'identifier les reproches qui lui sont faits et d'évaluer l'opportunité d'une éventuelle action en justice ainsi qu'aux juridictions saisies du litige de s'assurer que les motifs débattus devant elles correspondent à ceux invoqués dans le cadre de la rupture du contrat et d'apprécier leur caractère réel et sérieux. La rédaction en français de la lettre de motivation ne saurait être un motif pour retenir la non-conformité de la lettre du 26 février 2015 à l'article L. 124-5(2) du Code du travail, puisque le contrat de travail du 2 juillet 2012 signé par **A.)** a été établi en français, sans que le salarié n'ait opposé de critique. De plus, le salarié indique lui-même, dans son curriculum vitae, posséder des compétences solides (« *strong French skills* »), compétences qu'il souligne également dans ses demandes d'emploi (« *I'm proficient in French* »).

L'employeur motive la résiliation du contrat de travail de **A.)** par l'impact des nombreuses absences pour raison de santé du salarié sur le fonctionnement de la société. Si la directive européenne 2000/78/CE quant à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, transposée au Luxembourg par la loi du 28 novembre 2006 prohibe le licenciement d'un salarié

notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement. En effet, le licenciement d'un salarié en raison de son état de santé est discriminatoire et seules les perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise engendrées par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié pour maladie peuvent constituer une cause de licenciement dès lors qu'elles rendent nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé.

Ces éléments ressortent de la lettre de motivation du 26 février 2015 : la société WH SELFINVEST y énumère toutes les périodes d'absence de **A.)** entre juillet 2012 et janvier 2015 et indique les nombreuses difficultés rencontrées pour pallier à ces absences, notamment pour recomposer, chaque jour, les équipes, assurer une juste répartition des tâches entre les salariés et veiller à la bonne exécution de celles-ci à la satisfaction des clients.

L'employeur motive encore le licenciement litigieux par le fait que **A.)** s'est absenté, à plusieurs reprises en janvier 2015, pour un total de 7 jours sans jamais remettre de certificat médical conformément aux exigences de l'entreprise, qui prescrirait la remise d'un certificat médical pour chaque journée d'absence. Dans ses conclusions du 27 février 2017, la société WH SELFINVEST se base sur l'article L. 121-6 du Code du travail, pour soutenir que **A.)** aurait violé les obligations à sa charge qui en découleraient et que ces manquements constitueraient une cause réelle et sérieuse de licenciement.

C'est à tort que l'employeur entend tirer profit des dispositions de l'article L. 121-6 du Code du travail en invoquant la violation, par le salarié, des dispositions de cet article pour justifier le licenciement intervenu. Le législateur a édicté l'article précité dans un but de protection du salarié, en mettant à charge du salarié, qui désire en bénéficier, l'obligation de prévenir l'employeur dès le premier jour d'absence (§ 1) et l'obligation de lui remettre un certificat de maladie avant l'expiration du troisième jour d'absence (§ 2). Or, **A.)** ne soutient en l'espèce pas avoir été licencié durant une période d'incapacité de travail. Pour être complet, il y a lieu de noter que suivant les informations fournies par WH SELFINVEST S.A., les quatre périodes d'absence de **A.)** au mois de janvier 2015 étaient toutes inférieures à trois jours, de sorte que le salarié n'aurait pas eu l'obligation de remettre un certificat médical. Le motif de licenciement tiré de la violation de l'article L. 121-6 du Code du travail par **A.)** ne constitue pas, dès lors, une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Les sept jours d'absence en janvier 2015 s'ajoutent cependant au nombre des absences précédentes, lesquelles ne sont pas contestées.

A.) se base sur un arrêt de la Cour d'appel du 3 avril 2014 pour soutenir que la gêne causée au fonctionnement de l'entreprise devrait, en outre, être « sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche ».

La jurisprudence déduit de la multiplication, dans le temps, des absences d'un salarié que l'employeur ne peut plus compter sur une collaboration suffisamment régulière de celui-ci pour garantir le bon fonctionnement de son entreprise, de sorte qu'une longue absence ininterrompue ou une évolution des absences quant à leur répétition et leur durée met d'emblée l'employeur dans l'incertitude quant à une collaboration régulière du salarié dans un avenir proche. En l'espèce, la société WH SELFINVEST disposait de suffisamment de recul pour considérer qu'au vu de la progression des absences de **A.)** au cours des trois années passées au sein de l'entreprise, la situation ne risquait pas de s'améliorer dans un laps de temps rapproché.

L'appelant soutient, ensuite, que la cause de ses absences résiderait dans une faute de l'employeur : le tapis de son bureau, qui n'aurait jamais été nettoyé en trois ans, lui causait une allergie sévère et malgré itératives plaintes et requêtes de sa part pour obtenir un bureau dépourvu de tapis, il n'aurait pas été fait droit à sa demande.

La société WH SELFINVEST fait valoir qu'elle n'aurait été saisie que fin 2014 des revendications de **A.)** liées à ses problèmes de santé et qu'en raison de l'organisation du service dans lequel travaillait le salarié et des exigences posées par le travail en équipe qu'il comportait, elle avait besoin d'un délai de réflexion pour trouver une solution susceptible de convenir à toutes les personnes concernées.

Il ressort des pièces versées par **A.)** qu'il a informé son employeur par courriel du 19 novembre 2014, qu'en raison de ses allergies et des prescriptions de son médecin, il devait travailler dans un environnement *low-dust* ; le certificat médical du 14 novembre 2014 était joint au message. Plusieurs courriels ont suivi, mais **A.)** n'établit pas avoir émis des revendications antérieures à la date du 19 novembre 2014. Il ne saurait, par conséquent, être reproché à l'employeur, qui ignorait, avant cette date, tant l'allergie du salarié que les causes de celle-ci et les moyens pour soulager les crises d'allergie, de ne rien avoir entrepris plus tôt pour tenter d'améliorer la situation de **A.)**. Par ailleurs, le délai de deux mois écoulé entre le 19 novembre 2024 et le licenciement est un délai relativement court pour trouver un arrangement compte tenu des exigences du fonctionnement du *Brokerage desk*. La Cour ne saurait, par conséquent, retenir une faute de la part de l'employeur propre à exonérer le salarié du reproche d'absentéisme qui lui a été adressé dans le cadre du licenciement.

A.) conteste l'existence de perturbations causées par ses absences et reproche à la société intimée de ne pas en rapporter la preuve.

Contrairement aux affirmations du salarié, la perturbation de l'entreprise est présumée et ne doit plus être prouvée par l'employeur, 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. Au vu des développements ci-avant, des explications fournies par la société WH SELFINVEST quant au fonctionnement et à l'organisation du service *Brokerage desk*, la Cour conçoit que les solutions précaires de remplacement que la société employeuse a dû trouver lors de chaque période d'absence ont, au bout de deux ans et demi, montré leurs limites et qu'il était impératif pour WH SELFINVEST S.A. d'organiser durablement ce service au lieu de répartir continuellement la surcharge de travail causée par les absences de **A.)** sur les collègues de travail de celui-ci.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments et des motifs retenus par les juges de première instance que la Cour fait siens, il y a lieu de considérer que le licenciement de **A.)** a une cause réelle et sérieuse. Le jugement entrepris est, partant, à confirmer en ce qu'il a dit le licenciement intervenu le 29 janvier 2015 régulier et non abusif et a débouté **A.)** de ses demandes en indemnisation.

- La non-exécution de bonne foi du contrat de travail par l'employeur

A.), qui s'estime victime d'une discrimination au sens de l'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et transposée en droit luxembourgeois par la loi du 28 novembre 2006, base son action en indemnisation sur l'article 10 de la directive. En ordre subsidiaire, il fonde sa demande sur les articles L. 312-1 et L. 312-2 du Code du travail.

L'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résulte de l'article 1134 du Code civil ; il appartient à l'employeur, en vertu de ce principe, d'appliquer l'ensemble de la législation relative au droit du travail.

La directive 2000/78/CE prévoit, aux termes de son article 5, qu' « Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. (...) ».

Il n'est pas contesté en cause que **A.)** n'a jamais revendiqué le statut de travailleur handicapé et que ce statut ne lui a pas été légalement reconnu. Il ne peut prétendre, par conséquent, à une

indemnisation pour avoir été victime d'une discrimination en raison d'un handicap au sens de l'article 10 de la directive 2000/78/CE.

La demande de **A.)** n'est pas davantage fondée sur base des articles L. 312-1 et L. 312-2 du Code du travail. En effet, l'appelant ne saurait valablement soutenir que son employeur, informé seulement deux mois avant la fin de la relation de travail des problèmes d'allergie de son salarié, n'aurait pas assuré sa sécurité et sa santé au travail tout au long de la relation de travail.

Le jugement entrepris sera, par conséquent, également confirmé pour ce chef de la demande de **A.)**.

- Les indemnités de procédure

A.) ayant succombé dans ses prétentions, il y a lieu de déclarer ses demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile non fondées.

La société WH SELFINVEST réclame, de son côté, par réformation du jugement du 17 novembre 2016, une indemnité de procédure de 1.000.- EUR pour la première instance et de 2.000.- EUR pour l'instance d'appel.

L'équité implique qu'il soit fait application des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et qu'il soit alloué, par réformation, une indemnité de procédure de 1.000.- EUR pour la première instance et une indemnité de 1.000.- EUR pour l'instance d'appel à la société WH SELFINVEST.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel principal recevable, mais non fondé,

déclare l'appel incident recevable et fondé,

réformant,

condamne **A.)** à payer à la société anonyme WH SELFINVEST une indemnité de procédure de 1.000.- EUR pour la première instance,

confirme le jugement déferé pour le surplus,

rejette la demande de **A.)** basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et le condamne, sur base du même fondement, à payer à la société anonyme WH SELFINVEST une indemnité de procédure de 1.000.- EUR pour l'instance d'appel,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société en commandite simple KLEYR GRASSO qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.