

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt décembre deux mille dix-huit

Numéro 44281 du rôle.

Composition:

Monique HENTGEN, premier conseiller, président;
Henri BECKER, conseiller;
Yannick DIDLINGER, conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A), demeurant à L-(...), admis au bénéfice de l'assistance judiciaire suivant décision du 2 juin 2017 de Monsieur le délégué du bâtonnier,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 24 novembre 2016,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du présent acte GALLÉ,

comparant par Maître Georges WIRTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le Développement de l'Emploi, établissement public, représenté par le ministre d'État, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit acte GALLÉ,

comparant par Maître Franca ALLEGRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que le magistrat chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par requête du 29 janvier 2016, A) a fait convoquer la société anonyme SOC1.) devant le tribunal du travail de LUXEMBOURG pour la voir condamner à lui payer le montant de 5.000,- EUR au titre d'indemnisation de son préjudice moral et le montant de 10.000,- EUR au titre d'indemnisation de son préjudice matériel qu'il a subis du chef du licenciement avec préavis intervenu à la date du 1^{er} septembre 2015 qu'il considère comme étant abusif, le tout avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A) a encore réclamé une indemnité de procédure de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Lors de l'audience du 3 octobre 2016, L'ÉTAT du GRAND-DUCHÉ de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi est intervenu et il a, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, réclamé les indemnités de chômage prestées à hauteur d'un montant de 3.615,52 EUR à l'encontre de la société employeuse pour autant qu'elle soit la partie mal fondée.

La société SOC1.) a réclamé une indemnité de procédure de 250,- EUR.

Par jugement du 17 octobre 2016, le tribunal du travail a dit que le licenciement avec préavis du 1^{er} septembre 2015 était régulier et il a débouté A) de toutes ses demandes. Il a encore débouté la société employeuse de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et il a dit la demande de l'ÉTAT sans objet.

Par exploit d'huissier du 4 novembre 2016, A) a régulièrement relevé appel du jugement précité et il demande à se voir donner acte qu'il se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel quant à la précision suffisante des motifs contenus dans la lettre de motivation, à voir déclarer le licenciement avec préavis abusif et à se voir allouer le montant de 2.575,96 EUR en réparation de son préjudice matériel et de 5.000,- EUR en réparation de son préjudice moral.

Il demande encore une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour la première instance et de 5.000,- EUR pour l'instance d'appel.

La société SOC1.), qui se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel en ce qui concerne la recevabilité de l'appel, demande la confirmation du jugement entrepris. Elle demande à se voir allouer une indemnité de procédure d'un montant de 250,- EUR pour la première instance et de 3.000,- EUR pour l'instance d'appel.

L'ÉTAT du GRAND-DUCHÉ de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, (ci-après l'ÉTAT) demande, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, la réformation du jugement entrepris et à voir condamner la société SOC1.), pour autant qu'elle est la partie mal fondée, à lui rembourser les indemnités de chômage prestées du 15 novembre 2015 au 14 janvier 2016, soit le montant de 3.615,52 EUR, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice.

Le licenciement avec préavis

A) fait grief au tribunal du travail d'avoir retenu le caractère régulier de son licenciement avec préavis en raison d'absences prolongées, qui auraient causé une gêne dans l'organisation et le fonctionnement de la société de l'employeur, et en raison de la perte de confiance justifiée par la décision de la CNS du 29 juillet 2015 selon laquelle A) aurait été apte à reprendre son poste à partir du 1^{er} août 2015.

L'appelant rappelle, à cet égard, qu'il est de jurisprudence que « *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 (CA 18.12.2014, Ville, rôle 40229) ».*

Or, en l'espèce, le salarié aurait été victime de deux accidents du travail aux dates des 5 mai 2014 et 23 mars 2015, non contestés par l'employeur, les deux accidents ayant causé de fortes douleurs au dos du salarié.

Les arrêts de travail du 5 au 10 mai 2014 et du 23 mars au 5 avril 2015 auraient comme cause directe les accidents en question et ne pourraient être pris en compte pour justifier un licenciement.

A) aurait continué à être suivi médicalement pour ses problèmes de dos et malgré de fortes douleurs, il se serait représenté à son travail à partir du 6 avril 2015.

Par la suite, il aurait cependant à nouveau dû être mis en arrêt de travail pour raisons médicales, dès lors qu'il aurait souffert d'une dépression sévère liée à des difficultés au travail, étant suivi par le médecin psychiatre, le docteur B), qui lui aurait certifié une incapacité de travail du 5 mai au 29 août 2015. Cette incapacité de travail aurait été causée par une surcharge de travail en raison du départ d'un deuxième plongeur non remplacé, surcharge documentée par le

registre de pointage démontrant fin 2014 des présences de neuf voire dix heures par jour et des périodes de repos trop courtes non conformes à la loi. En outre, l'employeur n'aurait signalé son accident du travail du 23 mars 2015 qu'à la date du 4 décembre 2015 et cette omission de la part de l'employeur aurait eu des conséquences non seulement financières, mais également psychologiques pour A).

A cela s'ajouterait qu'il aurait été le bouc émissaire de ses collègues qui n'auraient pas manqué une occasion pour mettre son travail à néant en salissant volontairement la cuisine.

A) conteste encore toute perte de confiance dans le chef de l'employeur et il relève, à cet égard, que la décision d'aptitude au travail à partir du 1^{er} août 2015 de la Caisse Nationale de Santé (CNS), à la suite d'un contrôle médical du 28 juillet 2015, aurait constitué une décision purement administrative. L'avis du médecin de la CNS ne pourrait prévaloir sur celui de ses médecins traitants qui l'auraient déclaré incapable de travailler et il aurait introduit une réclamation contre la décision de la CNS. A) conteste encore avoir laissé l'employeur dans l'ignorance de son retour au travail après le 1^{er} août 2015, dès lors qu'il aurait remis un certificat médical pour tout le mois d'août 2015.

En ordre subsidiaire, A) fait valoir qu'à supposer même que les absences ne soient pas liées à l'exercice de sa profession, elles ne sauraient justifier le licenciement, dès lors qu'elles n'auraient pas été d'une durée excessive, ni variable et les certificats médicaux n'auraient pas été établis par différents médecins, mais seulement par son médecin psychiatre et son médecin généraliste. En outre, ces absences n'auraient constitué aucune gêne pour l'entreprise et entraîné aucune désorganisation de cette dernière, dès lors que le poste de plongeur occupé par l'appelant était facilement remplaçable et l'employeur se serait bien accommodé de la situation en licenciant A) avec dispense de préavis le jour de son retour au travail le 1^{er} septembre 2015.

Pour autant que de besoin et, en ordre encore plus subsidiaire, A) offre de prouver, par l'audition du témoin C), que malgré l'information à l'employeur que le salarié avait été victime d'un accident de travail le 23 mars 2015 et des démarches auprès de l'AAA, la société SOC1.) n'a pas daigné donner suite et effectuer les démarches nécessaires jusqu'en décembre 2015.

La société SOC1.) demande à voir dire que la lettre de réponse à la demande de motifs du licenciement avec préavis remplit le caractère de précision requis par la loi, à voir dire que les motifs invoqués sont réels et sérieux et, ainsi, à voir déclarer le licenciement avec préavis du 1^{er} septembre 2015 régulier et justifié. En ordre subsidiaire, elle offre de prouver en substance par l'audition de trois témoins la réalité des absences de A), le refus de prise en charge de ces absences par la CNS à partir du 1^{er} août 2015, l'information tardive par A) de son accident de travail et la désorganisation du service dans lequel était occupé le salarié.

L'intimée relate en détail les absences de A) à partir du 5 mai 2014 après un accident du travail en relevant que cet accident lui avait causé une incapacité

de travail de 6 jours et qu'en 2014 il avait été absent pendant 15 jours en tout. La situation se serait cependant considérablement empirée en 2015 où A) aurait été absent pendant 117 jours. Dans la mesure où A) aurait été le seul plongeur d'une équipe de six personnes en cuisine, ces absences auraient sérieusement perturbé le déroulement des tâches en cuisine.

La société SOC1.) conteste encore que les problèmes de santé de l'appelant aient comme seule cause des accidents de travail, dès lors qu'il ressortirait des certificats médicaux versés en cause qu'il s'agit de prédispositions physiques de A) qui auraient d'ailleurs favorisé la survenance des accidents.

Quant à la dépression de A), l'employeur conteste qu'elle soit liée à des difficultés professionnelles. Ainsi, le harcèlement moral de la part des collègues invoqué par le salarié ne saurait être imputé à l'employeur, dès lors que le salarié n'aurait jamais saisi l'employeur d'une plainte à ce sujet.

La société SOC1.) conteste encore toute surcharge de travail en relevant un cumul négatif d'heures au début du mois d'octobre 2014 et elle conteste avoir été informée de l'accident du travail du 23 mars 2015 avant le 16 juillet 2015. Elle demande, enfin, le rejet de l'offre de preuve de A) pour n'être ni pertinente ni concluante.

Quant à la réalité des motifs invoqués, il ressort des éléments du dossier soumis à l'appréciation de la Cour d'appel que A) a été engagé, en qualité de plongeur, par la société SOC1.) suivant contrat de travail du 27 janvier 2014.

Le salarié a été victime d'un accident du travail à la date du 5 mai 2014 qui lui a causé une incapacité de travail de 6 jours et en 2014 il a été absent pour cause de maladie en tout pendant 15 jours.

Le salarié a encore subi un accident du travail à la date du 23 mars 2015 et il a été en arrêt de maladie jusqu'au 5 avril 2015. Il a travaillé jusqu'au 4 mai 2015 et à partir du 5 mai 2015, il a été en incapacité de travail continue jusqu'au 31 août 2015, ce qui fait un total de 112 jours d'absences pour cause de maladie. Les certificats médicaux versés en cause ont été établis par différents médecins et pour différentes pathologies (problèmes de dos, dépression, hypertension) et couvrent des périodes variables allant d'une à vingt-trois journées qui se recouvrent partiellement.

Par un courrier du 29 juillet 2015, la CNS a informé A) que le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale l'a trouvé apte à reprendre le travail à partir du 1^{er} août 2015 et que les certificats d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident, établis au cours des douze semaines à venir (jusqu'au 23.10.2015) n'étaient plus opposables à la CNS, sauf fait médical nouveau justifié d'une manière détaillée par le médecin traitant. La CNS a refusé le paiement d'une indemnité pécuniaire à partir du 1^{er} août 2015.

Par deux courriers du 4 août 2015 et du 25 août 2015, la CNS a rappelé les termes de sa décision du 29 juillet 2015 en précisant qu'aucun rapport de son médecin traitant relatant de manière détaillée un fait médical nouveau n'a été

joint à son certificat d'incapacité de travail et a informé A) que l'indemnité pécuniaire pour les périodes respectives du 1^{er} au 29 août 2015 et du 30 au 31 août 2015 était refusée.

Conformément à l'article L.124-5(2) du Code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Il ressort de la lettre de licenciement que la société SOC1.) reproche à A) des absences répétées, aléatoires et de longue durée, en l'occurrence 85 jours de travail au cours de l'année 2015 et qu'étant le seul plongeur dans la cuisine de la société employeuse chargée de la vaisselle, ces absences auraient fortement perturbé et déstabilisé le service cuisine de taille réduite et perturbé la marche du restaurant et du bar de la société employeuse.

La société SOC1.) fait encore grief à A) de ne pas s'être présenté le 1^{er} septembre 2015, sans excuses, malgré l'expiration de son certificat médical et malgré les courriers de la CNS qui n'a plus pris en charge la maladie du salarié à partir du 1^{er} août 2015 et pour une durée de douze semaines ce qui a entraîné la perte de confiance de l'employeur qui n'aurait plus pu compter sur une collaboration fiable, loyale et régulière du salarié.

Ainsi que l'ont retenu à bon escient les premiers juges, l'employeur a donc décrit avec suffisamment de précision les motifs à la base du licenciement, de sorte que A) n'a pas pu se méprendre quant aux reproches lui adressés.

Quant aux absences en question, s'il est admis que le licenciement pour absentéisme habituel pour raison de santé n'est pas justifié si la maladie ayant causé les absences anormalement longues ou fréquentes a pour origine l'activité professionnelle du salarié, la preuve que sa maladie fut directement liée à son activité professionnelle incombe à A) (Cour 21 juin 2007, rôle n° 31728, Cour 6 janvier 2011, rôle n°34840).

A) se prévaut à cet égard de deux accidents du travail survenus aux dates des 5 mai 2014 et 23 mars 2015. Or, ces accidents du travail où le salarié s'est, selon ses dires, blessé au dos, ont occasionné des arrêts de maladie respectifs du 5 au 10 mai 2014 et du 24 mars au 31 mars 2015.

Quant aux autres maladies à cause desquelles le salarié a été absent du travail, en l'occurrence la dépression et les problèmes cardiaques invoqués, il n'est pas établi qu'elles ont une origine professionnelle, dès lors que la surcharge de travail invoquée n'est pas établie au regard de la pièce relative aux heures supplémentaires qui ne renseigne que les heures supplémentaires du mois d'octobre 2014 alors que, d'après les certificats médicaux les problèmes de dépression, n'ont commencé qu'en avril 2015.

Quant au harcèlement invoqué, pas plus qu'en première instance, l'appelant n'établit, ni même ne soutient en instance d'appel, qu'il a informé son employeur d'un éventuel harcèlement de la part de ses collègues, lui permettant

de réagir. Les photos versées en cause ne contiennent également aucun indice de nature à révéler un quelconque harcèlement de A) par ses collègues.

C'est encore à tort que l'appelant conteste que son absence ait apporté une perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise, la taille réduite de la cuisine et les activités se déroulant dans la cuisine nécessitant la présence d'un plongeur aux fins de maintenir un bon déroulement de la restauration, qui n'était pas automatiquement et facilement remplaçable.

Abstraction de la décision de la CNS et quel que fût le moment auquel l'employeur a signalé l'accident du travail du 23 mars 2015, la Cour d'appel considère que compte tenu du taux d'absentéisme élevé et répété, l'employeur était en droit de considérer qu'il ne pouvait plus compter sur une collaboration suffisamment régulière pour assurer une organisation efficace de son service, l'employeur ne pouvant à l'infini faire face à l'absentéisme permanent de son salarié même justifié pour des raisons de santé.

Au vu du caractère régulier du licenciement avec préavis, les demandes de A) en indemnisation de ses préjudices ne sont pas fondées et le jugement entrepris est également à confirmer à cet égard.

Le recours de l'ÉTAT

C'est à bon droit que l'Etat a été débouté de sa demande en remboursement des indemnités de chômage versées à A), l'article L.521-4. (5) du Code du travail ne prévoyant le remboursement à charge de l'employeur que dans l'hypothèse d'un licenciement déclaré abusif, tandis que le paragraphe (6) du même article ne prévoit la condamnation au remboursement à charge du salarié licencié régulièrement que dans le cadre d'un licenciement avec effet immédiat.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige A) est à débouter de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

La société SOC1.), qui ne justifie pas de l'iniquité prévue à l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

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, vu l'article 227 du Nouveau code de procédure civile ;

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute les parties de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne A) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Monique HENTGEN, premier conseiller, président, en présence du greffier Alain BERNARD.