

Arrêt N° 22/20 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-sept février deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00067 du rôle.

Composition:

Monique HENTGEN, premier conseiller, président;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Vincent FRANCK, conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A), demeurant à F-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 23 novembre 2018,

comparant par la société à responsabilité limitée **INTERDROIT**, établie et ayant son siège social à L-1540 Luxembourg, 36, rue Benjamin Franklin, inscrite à la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Dogan DEMIRCAN**, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

et:

la société à responsabilité limitée SOC1), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte KURDYBAN,

comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 17 juillet 2018, **A)** a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **SOC1)**, devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner à lui payer, du chef du licenciement avec préavis, qu'il qualifie d'abusif les montants de :

Indemnité de préavis :	4.684,84 EUR
Préjudice matériel :	14.054,52 EUR
Préjudice moral :	4.684,84 EUR
Salaire heures de dimanche :	5.550,64 EUR
Arriérés de salaire (suivant convention collective) :	3.306,91 EUR

soit en tout le montant de 32.282,75 EUR avec les intérêts légaux à partir du licenciement, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

En outre, **A)** a réclamé la remise sous astreinte, de son certificat U1, du certificat de rémunération, de la carte d'impôts 2017 et de son « solde de tout compte » ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500,- EUR.

Par jugement du 15 octobre 2018, le tribunal du travail a donné acte à **A)** de sa renonciation à sa demande de remise d'un « solde de tout compte », dit que le tribunal n'était pas saisi d'une demande relative au congé, déclaré le licenciement avec préavis du 9 juin 2017 abusif et déclaré la demande en indemnisation du préjudice moral fondée à concurrence de 1.500,- EUR. Il a partant condamné la société **SOC1)** à payer à **A)** le montant de 1.500,- EUR avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

En outre, le tribunal du travail a condamné la société **SOC1)** à remettre à **A)** son certificat de travail, l'attestation patronale U1 et son certificat de rémunération endéans les 15 jours de la notification du jugement, sous peine d'une astreinte de 25,- EUR par jour de retard et par document, limitée au montant de 1.000,- EUR par document.

Le tribunal a encore condamné la société **SOC1)** à lui payer une indemnité de procédure de 500,- EUR et il a débouté **A)** de toutes ses autres demandes.

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2018, **A)** a régulièrement relevé appel limité du jugement du 15 octobre 2018 et il demande à la Cour, par réformation, de condamner la société **SOC1)** à lui payer les montants de 14.054,52 EUR au titre du préjudice matériel, de 4.684,84 EUR au titre du préjudice moral, de 2.932,56 EUR au titre des suppléments de salaires pour les jours prestés les dimanches en 2015, de 2.618,08 EUR au titre des suppléments de salaires pour les jours prestés les dimanches en 2016 et de 3.306,91 EUR au titre des suppléments de salaires en raison de la catégorie du salarié suivant convention collective.

En outre, **A)** demande une indemnité de procédure de 2.500,- EUR pour la première instance et de 3.000,- EUR pour l'instance d'appel.

A) fait plaider, à l'appui de son appel, que si les juges de première instance ont à bon droit déclaré le licenciement abusif, ce serait à tort qu'ils n'auraient pas fait droit à toutes ses demandes.

Il insiste sur le préjudice moral qu'il aurait subi alors qu'il aurait été licencié sans raison, et ce après avoir subi un accident du travail, et il aurait été confronté à de nombreux soucis et tracasseries pour retrouver un nouveau travail. Il réclame partant deux mois de salaire de ce chef.

Il fait en outre plaider qu'il conviendrait, concernant son préjudice matériel, de tenir compte d'une période de référence de 6 mois.

Concernant les suppléments pour heures prestées les dimanches en 2015 et 2016, il fait plaider qu'il versera en temps et lieu utiles, des attestations et formulera une offre de preuve.

Concernant les suppléments de salaires en raison de la catégorie de salariés à laquelle il aurait appartenu selon la convention collective, il fait plaider qu'il conviendrait d'appliquer le taux horaire correspondant à la catégorie « Groupe 2 Catégorie 2 ».

La société **SOC1)** relève régulièrement appel incident limité et demande à la Cour de déclarer le licenciement intervenu en date du 9 juin 2017 justifié.

Concernant le préjudice matériel, elle demande, à titre subsidiaire, la confirmation du jugement entrepris, **A)** ne produisant toujours aucune pièce de nature à établir son préjudice matériel.

Concernant les suppléments réclamés pour des heures prestées les dimanches, elle se réfère à la motivation des juges de première instance et donne à considérer que le salarié reste en défaut d'établir avoir presté des heures supplémentaires le dimanche avec l'accord de l'employeur.

Concernant les suppléments de salaires en raison de la catégorie du salarié, la société **SOC1)** conteste que **A)** ait appartenu à la catégorie « Groupe 2, catégorie 2 » des laveurs de vitres.

A l'appui de son appel incident, l'intimée fait plaider que ce serait à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la lettre de licenciement était suffisamment précise. Se référant à deux décisions de la Cour d'appel du 9 février 2012 (n° 37149 du rôle) et du 7 mai 2015 (n° 10906 du rôle) elle demande à la Cour de retenir qu'une absence prolongée (15 mois), même suite à un accident du travail, documentée par 10 certificats de maladie variables de quelques jours à un mois, justifie un licenciement.

De même, il y aurait lieu de tenir compte des actes de concurrence déloyale commis par **A)**, qui auraient donné lieu à une plainte pénale dont l'instruction serait toujours en cours.

Eu égard à son comportement, tout préjudice moral serait contesté.

Enfin, l'intimée demande une indemnité de procédure de 2.500,- EUR.

Quant au caractère justifié du licenciement

Précision des motifs

Outre une absence ininterrompue de plus de 26 semaines ayant désorganisé l'entreprise, l'employeur a reproché à **A)** d'avoir participé activement à une entreprise de concurrence déloyale initiée par deux ex employés. L'employeur a précisé en quoi l'absence prolongée de **A)** aurait désorganisé l'entreprise et a indiqué le nom des ex-employés et de la société concurrente créée par ces derniers, de même que les différentes preuves dont il dispose et qui seraient de nature à établir la présence répétée du salarié au siège de la société concurrente, ainsi que la plainte pénale introduite de ce chef.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens et qui répondent aux arguments présentés en instance d'appel, que les juges de première instance ont retenu que les motifs du licenciement ont été énoncés de manière suffisamment précise, le salarié étant en mesure d'en apprécier le caractère légitime et le tribunal de vérifier qu'ils s'identifient à ceux débattus devant lui et d'en apprécier la gravité.

Caractère réel et sérieux des motifs

A) a été licencié avec un préavis de deux mois par courrier recommandé du 9 juin 2017.

- *Quant à l'absentéisme et à la désorganisation de l'entreprise*

Il n'est pas contesté en cause que **A)** a subi un accident du travail en date du 11 novembre 2016.

Il a ensuite été en arrêt de maladie du 11 novembre 2016 au 2 février 2017, puis jusqu'au 9 mars 2017, puis jusqu'au 8 avril 2017, puis jusqu'au 9 juin 2017, soit plus de 26 semaines. Il n'est pas contesté non plus que ces arrêts de maladie sont en relation avec l'accident du travail intervenu le 11 novembre 2016.

Il est vrai que l'absentéisme habituel pour raisons de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsqu'il y a, d'une part, des absences longues ou nombreuses et répétées, et d'autre part, une gêne considérable dans le fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche, de sorte que l'employeur a de justes raisons d'admettre qu'il ne peut plus compter désormais sur la collaboration régulière et efficace de son salarié.

Contrairement à l'argumentation de l'intimée, c'est cependant à bon droit que les juges de première instance ont retenu 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 était directement liée à son activité professionnelle incombant au salarié.

L'employeur ne contestant pas que les absences de **A)** étaient dues à un accident de travail, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que les absences invoquées par l'employeur ne sauraient justifier le licenciement du salarié.

- *Quant à la participation à une entreprise concurrente*

Concernant le deuxième motif du licenciement, à savoir le fait que **A)** aurait participé à une « *entreprise de concurrence déloyale* » contre son employeur, ce dernier verse diverses photos, non datées, très floues, montrant un homme devant un immeuble. À supposer que l'homme soit **A)**, il ne résulte pas de ces photos que l'immeuble soit celui d'une entreprise concurrente créée par deux ex-salariés de la société **SOC1)**, et encore moins que **A)** ait effectivement participé aux activités de cette société. S'il s'agissait d'anciens salariés ayant auparavant également travaillé pour la société **SOC1)**, **A)** les connaissait et pouvait leur rendre simplement visite. Aucun élément ne figure au dossier de nature à établir que ces visites étaient de nature professionnelle et non simplement amicale. Aucun élément ne permet par ailleurs de déduire à quelle date les photos ont été prises.

La plainte avec constitution de partie civile, versée par l'employeur et dirigée contre deux autres personnes, n'est pas non plus de nature à établir que **A)** aurait, de quelque manière que ce soit, participé à une entreprise faisant concurrence à son employeur. En outre, et en tout état de cause, aucun renseignement ne figure au dossier concernant le sort réservé à ladite plainte, déposée le 24 mai 2017.

Les pièces versées par l'intimée n'étant pas de nature à établir le reproche formulé par l'employeur, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

Quant à l'indemnisation du salarié

Préjudice matériel

Pas plus qu'en première instance, **A)** ne verse en instance d'appel de pièces de nature à établir les démarches qu'il affirme avoir entreprises pour retrouver un nouvel emploi, ni ne donne de renseignements quant à sa situation professionnelle ou quant aux indemnités qu'il était en droit de toucher.

Il y a partant lieu, par adoption de motifs, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté **A)** de sa demande en indemnisation du préjudice matériel.

Préjudice moral

L'employeur n'ayant pas établi que le licenciement est justifié, il y a lieu de dire que la demande est fondée en son principe.

Eu égard à l'âge du salarié (42 ans), à son ancienneté (4 ans), aux circonstances du licenciement et au fait que le salarié reste en défaut d'établir avoir entrepris une quelconque démarche pour retrouver un nouvel emploi ou avoir subi d'autres soucis ou tracas, il y a lieu, par réformation, de déclarer sa demande fondée à concurrence de 500,- EUR.

Quant aux arriérés de salaire pour heures effectuées les dimanches

La Cour fait sienne la motivation des juges de première instance relative à l'absence de force probante des décomptes versés par l'appelant, qui n'émanent pas de l'employeur et qui sont contestés par ce dernier.

A défaut de toute attestation ou offre de preuve, pourtant annoncée dans l'acte d'appel, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris et de débouter **A)** de sa demande.

Quant aux arriérés de salaires pour appartenance à une autre catégorie de salariés

A) a été engagé par la société **SOC1)** suivant contrat de travail à durée indéterminée du 30 août 2013, à mi-temps, en qualité d'ouvrier polyvalent.

Par avenant audit contrat de travail, son temps de travail est passé à 40 heures par semaine à compter du 1^{er} septembre 2014.

A) verse, certes, une pièce de l'Inspection du Travail et des Mines relative aux qualifications professionnelles dans le domaine du nettoyage de bâtiments mais, pas plus qu'en première instance, il ne verse de pièce établissant qu'en tant qu'ouvrier polyvalent, tel qu'il est qualifié dans le contrat de travail ou agent de service, tel qu'il est qualifié sur sa fiche de paie, il aurait fait partie du « *Groupe 2, catégorie 2* » de la grille tarifaire et plus précisément que son activité principale aurait consisté dans le « *nettoyage de vitreries nécessitant des moyens techniques particuliers à une hauteur supérieure à 8 mètres* ».

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a débouté de sa demande.

Quant aux indemnités de procédure

Les parties n'ayant en instance d'appel pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais exposés, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

Le licenciement ayant été déclaré abusif, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société **SOC1)** à payer à **A)** le montant de 500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

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,

dit les appels principal et incident recevables,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant,

dit la demande en indemnisation du préjudice moral fondée à concurrence de 500,- EUR,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1**) à payer à **A**), au titre du préjudice moral, le montant de 500,- EUR avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

pour le surplus, confirme le jugement dans la mesure où il est entrepris,

déboute les parties de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chaque partie, avec distraction au profit de Maître Karine SCHMITT, sur ses affirmations de droit.

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.