Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze novembre deux mille treize.

Numéro 38060 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 22 novembre 2011,

comparant par Maître Astrid BUGATTO, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société B LUXEMBOURG 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 BIEL,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 mai 2013.

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

A a été au service de la société B Luxembourg (ci-après : B) suivant contrat à durée indéterminée du 22 mars 1999 où elle fut affectée à l'exploitation de la société C, pour faire ensuite partie de l'équipe volante et être affectée depuis le 23 février 2005 en tant qu'Agent de Service à l'exploitation du restaurant des Imprimeries D.

Par lettre recommandée du 11 mars 2009, elle a été licenciée avec un préavis de six mois qui a commencé à courir le 15 mars 2009 et a expiré le 14 septembre 2009.

Par lettre recommandée du 27 mars 2009, elle a demandé les motifs du licenciement.

Par lettre recommandée du 22 avril 2009, B a communiqué à A les motifs de son congédiement consistant dans un taux d'absentéisme important au cours des années 2005, 2006, 2007, 2008 et 2009. Le détail des absences est relaté comme suit :

« - *En 2005, vous vous êtes absentée à 8 reprises pour raisons médicales, cumulant 73 jours d'absence soit un absentéisme de 32 %.*
- *En 2006, vous vous êtes absentée à 10 reprises pour raisons médicales, cumulant 107 jours d'absence soit un absentéisme de 48 %.*
- *(En 2007, vous avez été en dispense d'activité, congé de maternité puis congé parental jusqu'au 14 février 2008.)*
- *En 2008, vous vous êtes absentée à 5 reprises pour raisons médicales, cumulant 80 jours d'absence soit un absentéisme de 41 %.*
- *En 2009, vous avez été absente du 1er janvier au 22 février 2009. Le 3 mars, le médecin du Service de Santé au Travail Multisectoriel vous a reconnue apte à reprendre le travail ».*

L'employeur décrit ensuite l'ensemble des problèmes d'ordre humain, organisationnel et financier engendrés par les absences répétées de sa salariée pour en tirer la conclusion que *« La fréquence de vos absences ne nous permettait pas d'organiser valablement le travail sur le site en vous y intégrant ni d'espérer une quelconque amélioration à l'avenir. En effet, comme vous nous l'avez confirmé pendant l'entretien préalable au licenciement, les pathologies que vous présentez sont malheureusement difficilement curables. C'est pourquoi, nous avons pris la décision qui s'imposait dans un tel contexte ».*

Par requête déposée du 23 avril 2010, A a fait convoquer B son ancien employeur aux fins de voir dire abusif le licenciement avec préavis du 11 mars 2009 et pour s'entendre indemniser pour le montant total de 71.280,08 euros, ventilé comme suit :

- Préjudice matériel : 60.579,74 euros
- Préjudice moral : 10.000,00 euros
- Indemnité pour jours de congés : 700,34 euros.
-

Elle demanda encore une indemnité de procédure de 1.500.

Elle contesta tant la précision que le caractère sérieux du motif avancé.

Par jugement contradictoire du 22 septembre 2011, le tribunal du travail a déclaré le licenciement avec préavis du 11 mars 2009 régulier et a débouté A de ses demandes en indemnisation de ses préjudices subis. Il a dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité pour jours de congé non pris et a débouté les deux parties de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que l'énoncé des motifs fournis par l'employeur revêt le caractère de précision requis par la loi et que les absences de A en 2005, 2006, 2008 et en 2009 sont d'une importance telle qu'elles font présumer une perturbation sérieuse de l'organisation interne de l'entreprise.

Par exploit d'huissier du 22 novembre 2011, A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

L'appelante conclut, par réformation, à voir déclarer le licenciement du 11 mars 2009 abusif et à s'entendre faire droit à ses demandes. Elle demande en outre une indemnité de procédure de 1.000 euros.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

- **<u>La précision des motifs :</u>**

A reprend d'abord son moyen tiré de l'imprécision des motifs de son licenciement.

La précision des motifs doit permettre à la partie qui subit la résiliation du contrat de travail de connaître exactement le ou les faits qui lui sont reprochés et de pouvoir ainsi juger, en pleine connaissance de cause, de l'opportunité d'une action en justice. Elle doit être de nature à empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqué la rupture. Elle

doit enfin permettre aux juges d'apprécier la gravité de la faute commise et d'examiner si les griefs invoqués devant eux s'identifient avec les motifs invoqués.

Dans sa lettre de motivation, B indique le nombre et la durée des absences pour cause de maladie ainsi que le pourcentage d'absentéisme annuel de A. Elle explique ensuite les difficultés rencontrées par le gérant pour faire face à ces absences, vu le nombre réduit de 4 ou 5 personnes de l'équipe d'agents de service pour l'exploitation du restaurant des Imprimeries D et la nécessité de pourvoir à leur remplacement immédiat en cas d'absence ; elle explique encore les difficultés liées au recours dès le premier jour d'un membre de l'équipe volante ou d'un intérimaire tenant à leur manque d'expérience, voire à des collègues présents pour fournir un effort supplémentaire et combler les absences ; les désagréments liés à la révision systématique des plannings de travail ; les conséquences financières en découlant (effectifs et heures supplémentaires) et enfin l'impossibilité de subir plus longtemps ces nombreux ennuis, compte tenu également de l'absence de tout espoir d'une amélioration à l'avenir. L'employeur joint à sa lettre un relevé de ses demandes de remboursement relatives aux absences de A.

La Cour déduit à l'instar des premiers juges que la lettre de motivation ci-avant relatée répond aux exigences de précision requise.

- **Le caractère réel et sérieux des motifs :**

A soutient à l'appui de son appel que s'il est vrai qu'au courant des dernières années elle a été malade à certaines périodes en raison de la maladie « DE CROHN », elle n'aurait cependant jamais reçu d'avertissement oral ni écrit. Le fait que l'employeur n'a pas procédé plutôt à son licenciement prouverait que sa maladie n'était pas la véritable raison du licenciement.

Elle fait valoir que pendant 10 ans elle a travaillé auprès de B à temps plein sans jamais avoir posé de problème. A plusieurs reprises, elle aurait fait partie de l'équipe volante et à partir de 2005, elle aurait travaillé pour les Imprimeries D jusqu'à sa nouvelle affectation en mars 2009. Dès lors, si ses absences pour maladies avaient vraiment causé une désorganisation telle qu'actuellement prétendu par l'employeur, celui-ci l'aurait de suite affectée à une autre tâche, ce qu'il n'aurait cependant pas fait. Aucune désorganisation de la société, ni un mécontentement auprès des collègues de travail ne seraient prouvés.

B conteste toute mauvaise foi dans son chef. Elle fait valoir que les différentes affectations de AEL ont été faites en fonction de la charge de travail au sein de l'entreprise. Depuis 2005, A n'aurait plus fait partie de l'équipe volante. Elle aurait

été affectée auprès du client Imprimeries Saint-Paul et son contrat de travail serait passé d'un temps partiel à un temps complet.

Depuis lors, la fréquence et la brièveté des périodes d'incapacités de travail de A auraient indiscutablement désorganisé le travail au sein de la société. En raison de l'irrégularité de la durée de ses absences et à défaut de savoir si son arrêt de travail serait prolongé ou non, il n'aurait pas été possible d'y pallier systématiquement et durablement par le recrutement d'un salarié à durée déterminée ou d'un intérimaire expérimenté. En raison encore de la taille réduite de l'équipe à laquelle AEL était affectée, il n'aurait pas non plus été possible de la remplacer systématiquement et efficacement le premier jour d'absence. Un tel nombre d'absences répétées et irrégulières, aurait de toute évidence entraîné non seulement pour les membres de son équipe, mais encore pour ceux des autres équipes, des perturbations de leur emploi du temps ainsi qu'un surcroît de travail.

B prétend qu'elle aurait sans cesse tenté de réorganiser son planning et répartir au mieux la charge de travail supplémentaire auprès des autres salariés, ce qui aurait nécessairement engendré leur mécontentement.

Il s'y ajouterait qu'aucune amélioration pour l'avenir n'avait été envisageable alors que AEL aurait toujours affirmé que les pathologies dont elle souffrait étaient difficilement curables.

En ordre subsidiaire, B formule une offre de preuve par témoins pour établir sa version des faits.

L'absentéisme pour raison de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail, lorsque d'une part, il y a absences longues ou nombreuses et répétées et lorsque, d'autre part, il y a une gêne considérable dans le fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche.

Il y a lieu d'abord de relever que B reproche à A ses absences depuis 2005, de sorte que la question de savoir si AEL avait dès le début des relations de travail en 1999 travaillé à temps plein ou partiel n'est pas pertinente pour la solution du litige.

Force est de constater qu'à partir de l'année 2005 et sans tenir compte de l'année 2007 où A était en congé de maternité puis en congé parental, celle-ci accusait de fréquentes absences pour raisons médicales.

Les absences telles que reprises dans la lettre de motivation et détaillées dans le relevé de remboursement y annexé, permet de constater que celles-ci étaient non seulement fréquentes mais encore de durée très irrégulière, parfois d'un seul jour,

d'autres fois de quelques jours et de nouveau prolongées par un ou plusieurs nouveau(x) certificat(s) de travail à durée variable.

Il s'en dégage encore que le cumul annuel de ces absences était important s'étendant à 32% du temps de travail en 2005, à 48 % en 2006 et à 41% en 2008.

En 2009, A était de nouveau absente du 1er janvier au 22 février 2009 et le 3 mars 2009, le médecin du Service de santé au travail Multisectoriel l'a reconnue apte à reprendre le travail.

Il se dégage de ces éléments, que les absences répétées et, de surcroît, sur des durées très irrégulières, ont nécessairement causé des problèmes d'organisation interne de l'entreprise devant être solutionnés le plus rapidement possible en raison de la spécificité du service en cause, étant donné que A travaillait en tant qu'agent de service sur l'exploitation du restaurant des Imprimeries D se composant seulement de 4 ou 5 personnes.

Dès lors, la fréquence et la durée irrégulière des absences de A étaient également de nature à engendrer des désagréments non seulement à l'employeur qui, à chaque fois, a dû changer son planning, mais encore aux autres collègues de travail qui étaient nécessairement appelés à fournir un surcroît de travail.

Il ressort en effet d'une note interne distribuée par B au courant de l'année 2010 que, selon un sondage effectué auprès du personnel, l'absence d'un ou de plusieurs collègues au travail représente un des facteurs les plus stressants pour les salariés de l'entreprise.

Il se dégage enfin des renseignements fournis que l'état de santé de A ne permettait pas d'espérer une amélioration dans l'avenir.

Même si le comportement professionnel de A n'a pu dans le passé faire l'objet de critiques de la part de son employeur, il n'en demeure pas moins que celui-ci doit pouvoir compter sur une collaboration suffisamment régulière de sa salariée pour que le fonctionnement de son entreprise ne soit pas compromis, ce qui ne s'avérait plus être le cas en l'espèce.

C'est dès lors à juste titre et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire que le tribunal du travail a décidé que le licenciement avec préavis du 11 mars 2009 est régulier et qu'il a partant débouté A de ses prétentions indemnitaires.

- <u>L'indemnité pour jours de congés non pris et non payés :</u>

A demande encore la réformation du jugement entrepris en ce qui concerne sa demande en paiement d'un montant de 700,34 euros correspondant à 9 jours de congé non pris et non payés.

A l'appui de sa demande, elle verse une demande de congé munie de la signature et de l'accord de son supérieur hiérarchique du 7 août 2009 ainsi qu'un « sms » l'informant que le solde actuel de ses congés est de 9 jours.

L'intimée conclut au rejet de cette demande au motif que ce courriel n'a aucune valeur probante et est en contradiction avec les fiches de salaire qui mentionneraient chaque mois le solde de congé restant dû et desquelles il résulterait que A avait pris tous les jours de congés auxquels elle avait droit.

Il se dégage des renseignements fournis ensemble les fiches de salaires versées que A avait droit, en raison de son ancienneté, à 28 jours de congés payés par an.

Son préavis a pris fin le 14 septembre 2009, de sorte qu'elle avait droit à 18,66 jours de congés suivant calcul de la société B, non contesté.

Il résulte encore des fiches de salaires de février, mars, juillet et septembre 2009 que tous les jours de congé ont été pris et ont été payés à A.

Dans la mesure où A a déjà pris l'ensemble des jours de congés auxquels elle avait droit, l'accord de son supérieur hiérarchique ne saurait valoir reconnaissance dans le chef de B d'un solde de jours de congés non encore pris.

Il y a dès lors lieu de confirmer encore le jugement entrepris sur ce point.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

B ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

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,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Michel MOLITOR qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.