Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six juin deux mille quatorze.

Numéro 38671 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 Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 23 mai 2012,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Céline CORBIAUX, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B 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 RUKAVINA,

appelante par incident,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 mars 2014.

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

A a été au service de la société anonyme B suivant contrat à durée indéterminée du 1er novembre 2008 en qualité de réassortisseuse-aide magasin, en l'occurrence à la station-service Shell à (…).

Le 22 juillet 2009 elle a été licenciée avec le préavis légal de 2 mois.

Suivant lettre de motivation du 1er septembre 2009, l'employeur lui communiqua les motifs de son licenciement tenant à la désorganisation du service suite à ses nombreuses absences (depuis février 2009 : 45 jours), ses demandes fréquentes de modification d'horaire de travail portant essentiellement sur le lundi et la fin de semaine ainsi que son non respect des consignes de sécurité, notamment le 23 janvier 2009 au sujet d'une bonbonne de gaz défectueuse qui était stockée dans le garage et dont émanaient des odeurs de gaz.

Par requête du 16 juillet 2012, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de l'entendre condamner du chef du licenciement qu'elle qualifia d'abusif à lui payer les montants plus amplement spécifiés dans la prédite requête introductive d'instance.

Elle contesta tant la précision que le caractère réel et sérieux des motifs.

Par jugement contradictoire du 29 mars 2012, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif, a dit la demande en dommages et intérêts fondée pour le montant de 400 euros du chef de dommage moral et non fondée pour le surplus et a condamné la société B au paiement dudit montant outre les intérêts légaux ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 750 euros. Il a dit la demande de la société B en paiement d'une indemnité de procédure non fondée.

Pour statuer comme il l'a fait le tribunal a retenu que l'employeur n'avait pas établi les fautes reprochées à sa salariée.

Ainsi la société B n'aurait pas établi que les absences pour cause de maladie de la salariée aient perturbé l'organisation du service outre mesure, alors que l'organisation et la gestion d'une entreprise exige d'un employeur consciencieux qu'il puisse prévoir et parer non seulement à des absences pour cause de maladie dument justifiées du salarié mais aussi à des urgences ponctuelles, respectivement à des malaises soudains de ses salariés sans trop de difficultés, sauf si ces

évènements se multiplient et perdurent ce qui ne serait cependant pas établi en l'espèce.

En ce qui concerne les demandes de planning à les supposer établies, le tribunal a retenu qu'il appartient à l'employeur, vu qu'il est maître de l'organisation de son entreprise de les refuser, mais qu'après les avoir acceptées, il serait malvenu de licencier la salariée au motif qu'elle aurait *« intempestivement »* demandé ces changements.

En ce qui concerne le non respect par A des consignes de sécurité en ce qu'elle aurait omis d'aviser l'administrateur-délégué de l'incident relatif à la bonbonne de gaz, l'employeur n'établirait pas que la salariée eût été avisée d'une procédure indiquant expressément un autre interlocuteur que le responsable hiérarchique direct.

Par exploit d'huissier du 23 mai 2012, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement. Elle conclut par réformation à entendre dire fondée et justifiée sa demande en dommages et intérêts pour le montant de 2.000 euros à titre de dommage moral et 5.444,60 euros à titre de préjudice matériel suite à son licenciement du 22 juillet 2009. Elle demande en outre une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Elle estime que le montant de 400 euros alloué par le tribunal à titre de dommage moral est bien trop faible et qu'en ce qui concerne son préjudice matériel elle aurait dans un premier temps eu l'idée de constituer sa propre société au Luxembourg, mais que face aux difficultés rencontrées, elle a commencé à rechercher un emploi de salarié.

La société B relève appel incident du jugement. Elle conclut par réformation à entendre dire fondée et justifié le licenciement. En ordre subsidiaire, elle conclut à la confirmation du jugement. Elle demande également une indemnité de procédure de 2.000 euros.

En ce qui concerne le bien-fondé du licenciement, la société B fait valoir qu'en vertu d'une jurisprudence constante, l'absentéisme habituel pour raisons de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement du service et qu'elle ne permet plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié. Tel serait manifestement le cas en l'espèce au vu des absences cumulées de la salariée pendant 54 jours ouvrables sur une période d'un peu plus de cinq mois, le gérant de la station ayant dû systématiquement la remplacer le 1er jour de chacune de ses périodes de maladie, alors qu'il ne pouvait pas laisser les autres salariées faire seules l'ensemble des tâches incombant normalement à A.

Selon la société B les modifications des plannings de travail à la demande de la salariée pour les mois de février, mars, avril et mai 2009 ont été intempestives, puisqu'elles ont toujours été exigées au moment où les plannings étaient déjà arrêtés et communiqués. L'ensemble des modifications initiées par la salariée démontrerait encore sa volonté de se voir réserver un traitement de faveur, étant donné que les modifications demandées portaient essentiellement sur des lundis et des jours de fin de semaine.

La société B soutient encore que contrairement à la motivation retenue par les premiers juges, elle n'était nullement en position de pouvoir refuser les modifications de planning intempestives lui imposées par A étant donné qu'en cas de refus celle-ci se serait mise systématiquement en congé de maladie, tel que cela aurait été le cas les 25 mai 2009 et 15 juin 2009. Elle se réfère enfin aux pièces versées par A pour souligner le manque de loyauté de la salariée qui, depuis mars 2007, aurait exercé une activité professionnelle salariée en parallèle à celle exercée à temps plein pour le compte de la société B.

Elle demande finalement, de voir constater que les consignes de sécurité n'ont pas été respectées par la salariée nonobstant de nombreux rappels.

En ordre subsidiaire, elle offre de prouver la réalité des faits allégués par différents témoins.

A au contraire fait valoir que c'est à bon droit que le tribunal du travail a admis que son licenciement constitue un acte économiquement et socialement anormal et qu'il revêt un caractère abusif.

Il ne résulterait pas des attestations testimoniales versées en cause que ses certificats de maladie aient perturbé gravement l'organisation du service, voire que ses absences aient engendré des prolongations d'heures supplémentaires.

Ayant été jusqu'au 30 avril 2009 en période d'essai, elle est d'avis que si son absence pour cause de maladie du 23 février 2009 au 13 mars 2009 avait causé un dysfonctionnement du service et une gêne intolérable pour l'employeur, celui-ci aurait choisi de mettre fin à la période d'essai de son contrat de travail dès le 14 mars 2009 sans même devoir lui donner une justification, ce qu'il n'aurait cependant pas fait. Concernant ses absences ultérieures pour cause de maladie, notamment celle du 25 mai au 29 mai 2009 et celle du 13 mai 2009 en raison d'un malaise sur son lieu de travail, l'employeur ne rapporterait pas la preuve que ces absences aient désorganisé de manière grave son service, étant donné qu'il résulterait des plannings sans cesse modifiés par ses propres soins, qu'il a su s'adapter sans problème aux modifications d'horaires de chacun des salariés.

A conteste également que les plannings établis unilatéralement par l'employeur aient été modifiés à sa demande, voire qu'elle ait exercé des *« pressions »* en vue de ces changements de plannings en menaçant de se porter malade. Ce serait à juste titre que les premiers juges ont admis qu'il appartenait à l'employeur responsable de la gestion et de l'organisation de son entreprise de les refuser si les nécessités du service ne permettaient pas de les admettre.

En ce qui concerne enfin le prétendu non respect des consignes de sécurité elle fait valoir qu'elle a prévenu de suite son supérieur hiérarchique direct de la survenance de l'incident, à savoir M. C, comme le prescrivent les règlements internes de la société B des 28 juillet 2008 et 3 novembre 2008. Comme l'auraient relevé à juste titre les premiers juges, l'employeur n'aurait en effet pas établi qu'elle eût été avisée d'une procédure précisant expressément un autre interlocuteur. Elle se demande encore pourquoi elle n'avait pas reçu un avertissement dès avril 2009 au moment où M. C aurait, selon la société B, appris l'incident du 23 janvier 2009.

En ce qui concerne d'abord le dernier motif lié au non respect des consignes de sécurité, il se dégage des déclarations concordantes d'Det de E dans leurs attestations testimoniales que le 23 janvier 2009, A avait appelé les pompiers sur le site en raison d'odeurs suspectes dégagées par une bouteille de gaz qui se trouvait dans le garage de la station de service. Il n'est pas contesté par la société B que les pompiers sont venus sur place pour déplacer la bouteille de gaz défectueuse.

Indépendamment des questions de savoir si A avait personnellement informé Mme D et, si elle avait encore de suite prévenu le gérant de la station, M. C, respectivement si elle avait été avisée d'une procédure de signalement d'incidents prévoyant un autre interlocuteur pour le signalement d'incidents, force est de constater que l'employeur reste en défaut d'établir en quoi la mesure prise par A de prévenir les pompiers du danger constaté par elle eût constitué une faute de nature à justifier un licenciement avec préavis.

Il y a partant lieu de confirmer sur ce point le jugement entrepris.

En ce qui concerne les deux autres reproches, il résulte des pièces versées en cause que A a été absente pour cause de maladie pendant la période du 23 février 2009 au 15 mars 2009 (certificat du 23 février 2009), puis du 25 mai 2009 au 31 mai 2009 (certificat du 25 mai 2009), puis du 13 juin 2009 au 19 juillet 2009 (certificats des 13, 21 et 28 juin 2009), soit au total 54 jours ouvrables pendant une période d'un peu plus de cinq mois.

Or, des absences fréquentes et à durée variable de la salariée, comme en l'espèce, nonobstant leur caractère justifié, causent nécessairement des problèmes d'organisation interne de l'entreprise devant être solutionnés dans l'immédiat. Si elles perdurent, elles apportent une gêne intolérable à la bonne marche de

l'entreprise, quelles que soient par ailleurs les dispositions prises par l'employeur pour parer à ces absences et sans qu'il ne soit nécessaire qu'il établisse en outre la gravité de la perturbation liée aux absences du salarié.

L'argumentation de A tirée de l'absence de preuve d'un dysfonctionnement du service lors de ses absences successives pour cause de maladie manque dès lors de pertinence.

Il s'y ajoute qu'en l'espèce, il résulte des déclarations de C, gérant de la station service, ensemble les plannings de travail versés en cause, que A lui demandait *« sans cesse »* des changements de plannings mensuels pour diverses raisons personnelles et avec des délais extrêmement courts, ce qui a eu pour conséquence de *« très nombreux changements avec les membres du staff de Pétange et même ceux d'autres sites ».*

C relate encore dans son attestation que lorsqu'un changement de planning n'était pas possible, A lui montrait *« clairement »* son insatisfaction, de sorte que *« j'avais la crainte qu'elle ne vienne pas travailler ces jours-là et qu'elle se mette en maladie »* qu'à la fin cela devenait *« ingérable ».*

Ces déclarations sont corroborées par celles de F, directrice du personnel, qui atteste qu'elle a dû, à maintes reprises, intervenir au niveau du planning de la station de (…), alors que chaque semaine A ne cessait d'exiger certains changements, ayant pour conséquence non seulement une *« désorganisation »* sur le site de (…), mais également sur les autres sites, *« puisqu'il fallait pallier soit aux absences de A soit à des modifications de prestations ».* Par ses *« changements intempestifs »* A n'aurait pas montré beaucoup de respect ni envers ses collègues de travail, ni envers ses supérieurs hiérarchiques.

G, une collégue de travail de son côté atteste qu'elle a été souvent rappelée au service alors qu'elle était *« en repos »* à cause des absences de A qui les aurait annoncées tardivement, seulement *« quelques minutes avant son shift »*. Le témoin a encore déclaré qu'au bout d'un moment, elle a refusé les demandes de changement d'horaire de A au motif *« que c'était toujours en ma défaveur ».*

Il se dégage de ces éléments que si certes, les plannings de travail mensuels, étaient arrêtés de façon unilatérale par la société B, il n'en demeure pas moins que A a abusé de son droit de pouvoir demander et obtenir des modifications de planning.

Il suit de ces considérations et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction complémentaire que les absences fréquentes et à durée variable de A ensemble ses nombreuses demandes de modification de planning, souvent intempestives, ont eu pour conséquence une gêne considérable dans le fonctionnement de l'entreprise, sans espoir d'amélioration dans l'avenir.

Il y a partant lieu, par réformation du jugement entrepris, de déclarer le licenciement régulier.

La demande de A en indemnisation du chef de préjudice matériel et moral n'est dès lors pas non plus fondée, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande en dommages et intérêts pour préjudice matériel non fondée. En revanche, il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande du chef de dommage moral fondée pour le montant de 400 euros.

A succombant dans son appel et étant à condamner aux frais, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

A défaut par la société B d'établir en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles de l'instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel n'est pas non plus 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 les appels principal et incident,

dit l'appel principal non fondé,

partant en déboute,

dit l'appel incident fondé,

par réformation :

dit le licenciement avec préavis du 22 juillet 2009 régulier;

dit non fondée la demande en dommages et intérêts du chef de préjudice moral;

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

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

condamne A à tous les frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Guy CASTEGNARO qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.