Arrêt N°84/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize juin deux mille seize.

Numéro 40987 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 L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 20 février 2014,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)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 FUNK,

appelante par incident,

comparant par Maître François COLLOT, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 janvier 2016.

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

A, engagée comme femme de charge polyvalente par la société B, a été licenciée avec effet immédiat le 13 juin 2012.

Dans le cadre du litige opposant A à son ancien employeur la société B, le tribunal du travail de Luxembourg a par jugement du 10 janvier 2014 déclaré le licenciement régulier au motif qu'il y a eu absence injustifiée de A.

A cet égard, le tribunal a estimé que les pièces versées à titre de preuve de l'accord de la société B avec la demande de congé sont insuffisantes pour établir l'accord de l'employeur avec le congé demandé.

A a relevé appel du jugement du 10 janvier 2014 en date du 20 février 2014.

Par arrêt du 21 mai 2015, la Cour, déclarant l'appel recevable, a ordonné une comparution personnelle des parties.

Les parties sont d'accord pour dire que le grief de l'absence injustifiée porte sur les journées du jeudi 7 juin 2012, du vendredi 8 juin 2012, du lundi 11 juin 2012, du mardi 12 juin 2012 et du mercredi 13 juin 2012.

A a versé un plan prévisionnel des congés et jours fériés pour toute l'année 2012.

Elle a aussi versé un plan prévisionnel imprimé pour la période du 28 mai 2012 au 24 juin 2012 (dénommé ci-après le plan prévisionnel du mois de juin 2012).

Suivant le dernier état des conclusions, A soutient que ses absences des 7, 8, 11 et 12 juin 2012 étaient justifiées puisque le plan prévisionnel de l'entreprise pour le mois de juin 2012 a considéré ces journées comme journées de repos.

A ajoute que de surcroît, les journées des 11, 12 et 13 juin 2012 ne peuvent être invoquées comme motifs de licenciement alors que pouvant remettre le certificat de maladie jusqu'à minuit du troisième jour de maladie, à savoir le 13 juin 2012, jour du licenciement, elle était en droit de justifier son absence par la maladie pendant les trois jours en question.

La société B soutient que pour être autorisée à prendre un congé précis pour un mois déterminé, une procédure spéciale existe en vertu de laquelle le salarié doit remettre, la deuxième ou troisième semaine du mois précédent, une fiche de demande de congé, que cette fiche est signée par le chef de service et par Madame C, qui a représenté la société B lors de la comparution personnelle des parties, et qu'une copie de cette fiche est transmise au salarié, que A n'a pas présenté de fiche pour obtenir un congé et n'a pas reçu d'autorisation de prendre un congé au mois de juin, que l'autorisation de prendre ce congé ne saurait être déduite du planning prévisionnel pour toute l'année, ce planning prenant seulement en compte les désiderata des salariés à formuler au mois de mars et n'étant pas définitif.

La société B ajoute que l'autorisation de congé pour le mois de juin ne saurait pas non plus être déduite du planning pour le mois de juin 2012, ce document étant partiellement illisible, n'étant pas daté et portant la mention *« ce planning est susceptible d'être modifié ».*

Elle conclut que A, à qui incombe la charge de la preuve de la cause justificative de son absence, n'a partant pas prouvé avoir été autorisée à prendre le congé les journées litigieuses.

A ne conteste pas autrement les explications fournies par la société B relativement au plan prévisionnel pour toute l'année, qui reste donc sans incidence sur le litige.

Elle se prévaut du plan prévisionnel du mois de juin 2012 et conteste que la société B ait modifié le plan prévisionnel du mois de juin 2012 et qu'elle ait été en droit de ce faire, sans l'avertir suffisamment longtemps à l'avance.

A a fait les déclarations suivantes lors de la comparution personnelle des parties :

« Les jours de congé sur le plan prévisionnel annuel pour le mois de juin sont les jours que j'ai demandés.

J'ai également envoyé, je dirais que c'était au mois de mai, une demande de congé pour la semaine du mercredi 6 au mercredi 13 juin. J'ai envoyé cette demande au bureau par la voie postale.

Les plannings prévisionnels pour le mois de juin que je verse ont été affichés. Quelqu'un à la réception m'a fait une copie de ces plannings affichés.

Lorsque j'ai vu les plannings affichés, je me suis rendue compte qu'il y avait deux jours où je devrais travailler, à savoir le vendredi 8 juin et le mercredi 13 juin. Ces journées étaient marquées par une lettre P.
Je n'avais pas reçu d'autorisation écrite et signée de la part de l'employeur avant de partir en congé pour la semaine du 6 au 13 juin. Auparavant j'ai toujours reçu une autorisation écrite préalable. C'est parce que je n'avais pas cette fois-ci reçu d'autorisation préalable que j'ai parlé à la gouvernante de m'autoriser à m'absenter, ce avec quoi elle était d'accord et elle m'a dit qu'elle chercherait quelqu'un d'autre pour me remplacer.

Lorsque je suis revenue le 14 juin, j'ai remarqué que la note manuscrite ABS était ajoutée sur le planning. Je ne sais pas qui a fait cet ajout.

J'ai demandé la copie à la réception lorsque je suis revenue le 14 juin. »

Le planning imprimé pour le mois de juin 2012, suffisamment lisible, porte sous les dates du jeudi 7 juin 2012, lundi 11 juin 2012 et mardi 12 juin 2012 la lettre imprimée *« R »,* désignant une journée de repos selon les dires de Mme C lors de la comparution personnelle des parties.

Il porte sous les dates du vendredi 8 juin 2012 et du mercredi 13 juin 2012 la lettre imprimée P, désignant, selon les déclarations concordantes des deux parties lors de la comparution personnelle des parties, une journée où la présence au lieu de travail est requise.

Comme le planning imprimé indique le plan de travail des autres salariés de l'entreprise, il a toute l'apparence d'être l'œuvre de la société B.

Il y a lieu de présumer qu'il a dû être établi à une date rapprochée du 28 mai 2012.

Les lettres manuscrites *« ABS »,* signifiant absence, surajoutées à la lettre imprimée *« P »* figurant sous la date du vendredi 8 juin 2012 probablement ajoutées après l'absence de A et traduisant un fait non contesté, ne sont pas de nature à mettre en doute l'apparence que le plan prévisionnel imprimé de juin 2012 est l'œuvre de la société B.

Il est vrai que la preuve du caractère justifié de ses absences incombe à A en vertu de l'article 1315 alinéa 2 du code civil.

Il incombe cependant à la société B de combattrel'apparence qui se dégage du plan prévisionnel imprimé du mois de juin 2012.

Pour ce faire, elle devrait établir qu'elle a, en observant un délai préalable suffisant, modifié le plan imprimé pour le mois de juin 2012.

L'offre de preuve de la société B que les journées du 8, 9, 11, 12 et 13 juin 2012 étaient des journées de travail n'est pas pertinente dès lors qu'elle ne précise pas de faits de nature à établir que les journées de repos du plan prévisionnel du mois de juin 2012 ont été modifiées, suffisamment à l'avance, en journées de travail.

La modification du plan imprimé du mois de juin 2012 n'étant pas autrement établie, la question de la justification ou non des absences doit se faire conformément aux dispositions de ce plan.

De la sorte, les absences de A en date des journées des 7, 11 et 12 juin 2012 étaient justifiées, ces journées ayant été des journées de repos suivant la volonté de l'employeur, peu importe que A ait ou non suivie la procédure prévue pour l'obtention des jours de congé.

Ces absences n'étaient cependant pas justifiées pendant les journées des 8 et 13 juin, ces journées ayant été des journées où la présence de A était exigée.

C'est à tort, en ce qui concerne la journée du 13 juin 2012, que A se prévaut de la possibilité qu'elle a eue de verser un certificat médical jusqu'à la fin de la journée.

En effet, la maladie et le certificat médical y relatif ne peuvent justifier une absence que s'il y a eu réellement maladie, ce qui n'est même pas allégué par A.

Puisque A n'a pas prouvé avoir été spécialement autorisée de s'absenter pendant les journées du 8 et 13 juin 2012, qu'elle a délibérément méconnu le plan de travail de son employeur, que son ancienneté ne remonte qu'au 13 août 2010 et qu'il y a lieu de présumer que ses absences ont dû troubler l'organisation de la structure hotelière relativement petite, il y a eu faute suffisamment grave de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat.

C'est par conséquent à bon droit que les juges de première instance ont déclaré régulier le licenciement avec effet immédiat du 13 juin 2012 et qu'ils ont par voie de conséquence déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en dommages-intérêts du chef de préjudices subis et

qu'ils ont fait droit à la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage dirigée contre A.

C'est à juste titre que A s'est vu refuser une indemnité de procédure pour la première instance.

L'appel de A n'est par conséquent pas fondé.

La société B a relevé appel incident et sollicite qu'il soit fait droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 500 € lui refusée en première instance.

Cet appel incident, relevé dans les formes et délai de la loi, est recevable. Il est également fondé dès lors qu'il paraît inéquitable, au regard de la méconnaissance par A du plan de travail, de laisser à charge de la société B les frais irrépétibles de première instance. La Cour fixe ex aequo et bono à 500 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société B pour la première instance.

Par les mêmes motifs, il y a lieu d'allouer à la société B une indemnité de procédure de 500 € pour l'instance d'appel.

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,

déclare l'appel incident de la société B recevable,

déclare irrecevable l'offre de preuve par témoins de la société B,

déclare l'appel de A non fondé,

déclare l'appel incident fondé,

réformant :

condamne A à payer à la société B une indemnité de procédure de 500 € pour la première instance,

confirme le jugement pour le surplus,

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de la société B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 500 €,

condamne A à payer cette indemnité de 500 € à la société B,

condamne A aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître François COLLOT qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.