

Arrêt N°153/17 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt et un décembre deux mille dix-sept

Numéro 44328 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

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

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN
d'Esch-sur-Alzette du 15 novembre 2016,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et:

A.), demeurant à F-(...),

intimée aux fins du prédit acte STEFFEN,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 3 août 2016, A.) a demandé la convocation de la société anonyme SOC1.) SA devant le tribunal du travail de et à LUXEMBOURG aux fins de voir déclarer abusif le licenciement avec préavis intervenu à son égard le 14 août 2015. Elle réclame le montant de 4.000,- EUR au titre de son préjudice moral, le montant de 5.000,- EUR au titre de son préjudice matériel et le montant de 2.667,70 EUR au titre d'indemnité de congé non pris.

A l'audience du tribunal du travail, à laquelle la société SOC1.) n'a pas comparu, A.) a demandé à voir réserver sa demande relative à son dommage matériel.

Par jugement du 16 septembre 2016, le tribunal du travail, statuant contradictoirement à l'égard de la requérante et par jugement réputé contradictoire à l'égard de la société SOC1.), a déclaré abusif le licenciement avec préavis intervenu le 14 août 2015. La société SOC1.) a été condamnée à payer à A.) la somme de 2.000,- EUR au titre de réparation de son dommage moral et la somme de 2.667,60 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de congé non pris, le tout avec les intérêts légaux à partir du 03 août 2016, jour de la demande, jusqu'à solde.

Pour le surplus, s'agissant du dommage matériel, le tribunal a fixé la continuation des débats ultérieurs à l'audience publique du vendredi, 4 novembre 2016.

Par exploit d'huissier du 15 novembre 2016, la société SOC1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 16 septembre 2016, notifié le 7 novembre 2016, et elle demande à voir déclarer le licenciement du 14 août 2015 régulier et à se voir décharger de la condamnation au paiement de la somme de 2.000,- EUR. Elle demande encore à voir débouter A.) de sa demande en allocation de l'indemnité de congé non pris à hauteur du montant de 2.667,70 EUR.

En ordre subsidiaire, l'appelante demande à voir réduire la somme allouée à la salariée au titre de son dommage moral à de plus justes proportions.

Les faits

A.) a été engagée par la société SOC1.) en qualité de « Customer Care Manager », suivant contrat de travail à durée indéterminée du 2 janvier 2006.

A la suite d'un congé de maternité qui a duré du 25 septembre 2013 au 11 février 2014, suivi d'un congé parental qui a duré du 12 février 2014 jusqu'au 11 février 2015, A.) a repris le travail le 12 février 2015 et, par courrier recommandé du 19 février 2015, elle a été convoquée à l'entretien préalable conformément à l'article L.124 (1) du Code du travail.

A partir du 19 février 2015, elle a été déclarée en incapacité de travail jusqu'au 13 août 2015 inclus, suivant 7 certificats de maladie successifs des 20 février, 6 mars, 28 mars, 29 avril, 1^{er} juin, 29 juin et 22 juillet 2015.

La salariée a repris le travail le 9 août 2015 et le 10 août 2015 elle a été convoquée à l'entretien préalable conformément à l'article L.124 (1) du Code du travail.

Le 14 août 2015, A.) a été licenciée avec préavis par lettre recommandée du même jour, le préavis ayant été de quatre mois du 15 août au 14 décembre 2015.

Sur sa demande, l'employeur a fourni à la salariée les motifs du licenciement avec préavis par courrier recommandé du 21 septembre 2015 dans les termes suivants :

« ...

Concerne : *Motifs à la base de la résiliation de votre contrat de travail*

Madame,

Nous accusons bonne réception de votre courrier recommandé daté du 21 août 2015, par lequel vous nous avez demandé de vous communiquer les motifs à la base de la résiliation de votre contrat de travail avec préavis, notifiée en date du 14 août 2015.

Vous avez été engagée en qualité de CUSTOMER CARE MANAGER suivant le contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet le 2 janvier 2006.

A ce titre, vous étiez chargée du suivi de l'équipe d'accueil, de la formation, suivi des tâches journalières, d'être présente au club pour résoudre et trouver des solutions par rapport à des problèmes administratifs.

Vous deviez notamment rendre compte au Regional Manager Monsieur B.), ainsi qu'à votre Cluster Manager C.).

Les motifs à la base de la résiliation de votre contrat de travail sont notamment liés à votre manque d'implication dans votre travail que vous fournissez, votre manque de flexibilité, vous ne vous montrez pas comme une personne ayant des responsabilités, ainsi que votre absentéisme de longue durée pour cause de maladie, tel que détaillé ci-dessous.

1. Votre manque d'implication dans votre travail

Le suivi de l'équipe d'accueil et des tâches journalières n'étaient pas faits. Les deadlines par rapport aux objectifs du club étaient systématiquement en retard.

2. Votre absence pour cause de maladie de longue date

Depuis le 20 février 2015, vous étiez absent de manière ininterrompue de votre poste de travail pour cause de maladie, soit 24 semaines au total.

Vos nombreux certificats de maladie se sont succédé comme suit :

- du 20 février 2015 au 7 mars 2015 suivant certificat médical du 20 février 2015,*
- du 6 mars 2015 au 28 mars 2015 suivant certificat médical du 6 mars 2015,*
- du 28 mars 2015 au 30 avril 2015 suivant certificat médical du 28 mars 2015,*
- du 29 avril 2015 au 31 mai 2015 suivant certificat médical du 29 avril 2015,*
- du 1 juin 2015 au 30 juin 2015 suivant certificat médical du 1 juin 2015,*
- du 29 juin 2015 au 31 juillet 2015 suivant certificat médical du 29 juin 2015,*
- du 22 juillet 2015 au 8 août 2015 suivant certificat médical du 22 juillet 2015.*

Au total, vous nous avez soumis 7 certificats médicaux depuis le 20 février 2015 et vous avez été absent pratiquement la moitié de l'année !

Votre absence de longue durée a bien évidemment fortement perturbé le bon fonctionnement du service Customer Care du club.

A cela s'ajoute que vous ne nous teniez pas informés de l'évolution de votre état de santé, de sorte que nous ne pouvions faire aucun pronostic quant à votre éventuel retour ce qui avait un impact sur la gestion des horaires du club.

Il convient finalement de préciser que votre période d'incapacité de travail de longue durée a débuté juste après que nous vous ayons invité à comparaître à un entretien préalable le 24 février auquel vous ne vous êtes jamais présentée.

3. Votre manque de flexibilité

Vous avez refusé de travailler les soirs pour les fermetures du club. Vous avez également refusé de faire l'ouverture de club et de faire des remplacements à l'accueil pour cause de maladies ou d'absentéisme des membres de votre équipe. A cela s'ajoute que même pour les pauses repas de votre équipe vous ne vouliez pas faire de remplacement, ce qui provoquait des tensions dans l'équipe.

Par ailleurs vous n'étiez également pas réceptives à des nouvelles méthodes de travail. Vous étiez fermée au changement et ne vouliez pas vous débarrasser des anciennes méthodes de travail.

4. Vous ne vous montrez pas comme une personne ayant des responsabilités

Vous donnez des réponses rapides et impertinentes. D'autre part vous ne respectez pas la confidentialité des informations et les inquiétudes que d'autres vous transmettent.

Vu votre fonction, votre manque de connaissance sportives et du fitness qui (sont très importantes dans l'orientation des membres existant ou de futurs membres) était un point négatif.

Par les comportements ci-avant décrits, vous avez rompu la nécessaire confiance que nous avons placée en vous.

Vous comprenez donc que nous avons logiquement perdu toute confiance en votre personne, rendant impossible le maintien de la relation de travail.

Il résulte de tout ce qui précède que nous sommes dès lors venus à la conclusion logique que nous ne pouvons plus compter sur une collaboration régulière et efficace de votre part, de sorte que nous n'avons pas eu d'autre choix que de procéder à la résiliation de votre contrat de travail avec le préavis légal.

....»

Suivant les certificats médicaux versés en cause, le dernier arrêt de travail de la salariée a duré du 21 août au 14 septembre 2015.

La régularité du licenciement avec préavis

Arguments des parties

La société SOC1.) fait valoir que c'est à tort que le tribunal du travail a retenu que l'employeur n'avait pas établi qu'il ne pouvait plus compter sur une collaboration régulière et efficace de sa salariée, dès lors que l'absence prolongée de A.), ayant duré du 20 février au 8 août 2015, aurait causé une perturbation et une désorganisation sérieuses du fonctionnement de l'entreprise.

La société SOC1.) se base sur la jurisprudence en la matière (CA 22 mai 2014 rôle n°39998, CA 14 septembre 2006 rôle n° 30823, CA 11 mai 2017, rôle n° 43210) de laquelle il résulterait qu'une longue absence apporte nécessairement une gêne considérable au fonctionnement de l'entreprise, l'employeur étant obligé de réorganiser et de répartir les tâches du salarié absent.

A.) demande la confirmation du jugement entrepris.

Selon la salariée, le licenciement aurait dû être déclaré abusif « *ab initio* », en raison du fait que l'intention de la licencier aurait déjà existé dans le chef de l'employeur en février 2015 alors qu'elle avait été convoquée à un entretien préalable le 19 février 2015 qui n'aurait cependant pas pu avoir lieu en raison de sa maladie.

Ce serait encore à bon droit que la juridiction de première instance aurait retenu que l'absence de la salariée ne justifiait pas de licenciement, dès lors qu'il se serait agi d'une seule période d'absence justifiée par une grave maladie et elle aurait été au service de son employeur pendant dix ans et lui aurait rendu de bons et loyaux services. Une longue absence ne pourrait être considérée comme engendrant automatiquement une perturbation de l'entreprise et la société SOC1.) n'aurait apporté aucun élément de nature à établir une quelconque gêne dans le fonctionnement de l'entreprise. En outre, l'argument de l'employeur selon lequel il aurait dû faire appel à l'agence intérimaire SOC2.) serait non pertinent, dès lors que le contrat de la société SOC1.) avec la société

SOC2.) aurait été conclu le 13 février 2015 donc avant la maladie de la salariée. Or, A.) avait repris le travail le 12 février 2015 et elle a dû constater que l'employeur avait transféré le service administratif à Bruxelles, de sorte que son poste à Luxembourg aurait été supprimé et elle aurait été assignée à un poste de remplaçante.

A.) conteste encore l'attestation testimoniale de C.) et demande le rejet de l'offre de preuve.

Appréciation de la Cour

C'est d'abord à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que les motifs de licenciement tirés d'un manque d'implication et de flexibilité de la salariée, de même que le reproche d'un comportement inapproprié n'ont pas été énoncés avec suffisamment de précision. La seule indication d'un refus de travail les soirs pour les fermetures, de même que les reproches d'avoir donné des réponses rapides et impertinentes, de ne pas avoir respecté la confidentialité des informations reçues ou encore le reproche de manque de connaissances sportives ne répondent pas à l'exigence de l'article L-124-5 (2) du Code du travail en l'absence d'indications quant aux circonstances de temps, de fréquence ou d'indications relatives aux personnes concernées.

Quant à l'argument de la salariée selon lequel le licenciement du 14 août 2015 devrait être considéré comme étant abusif « *ab initio* » en raison du fait que la véritable intention de l'employeur de la licencier aurait existé dès février 2015, il n'est pas fondé. En effet, le jour fixé pour l'entretien préalable à la date du 19 février 2015, l'employeur reçut de sa salariée l'information de sa maladie et le 20 février 2015 il reçut un courrier contenant un certificat de maladie couvrant la période du 19 février au 5 mars 2015.

L'employeur n'a en conséquence pas donné suite à l'entretien préalable du 19 février 2015 et A.) a fait parvenir à son employeur des certificats d'incapacité de travail rédigés par deux médecins et s'étendant jusqu'en août 2015, la salariée ayant repris son travail le 9 août 2015.

Si durant toute cette période, l'employeur a été obligé de remplacer la salariée par d'autres salariés de l'entreprise et deux travailleurs intérimaires, toujours est-il qu'il n'établit pas en quoi ces remplacements ont perturbé le service où était affectée A.) ou d'autres services. Ni l'attestation testimoniale de C.) ni celle de D.) n'expliquent en quoi le bon fonctionnement du club de fitness de (...) a été bouleversé, la seule exigence d'une présence d'une personne à l'accueil au moment de l'ouverture et de la fermeture du club ou la charge de travail ayant incombé à A.) en tant que « Customer Care Manager » à l'accueil étant insuffisantes pour établir une désorganisation des services de la société SOC1.) qui, au vu du nombre de salariés engagés, disposait d'un fonds de ressources humaines suffisant pour faire face à d'éventuelles absences pour cause de maladie ou de grossesse.

En l'espèce, les absences de A.) n'avaient, par ailleurs, pas de caractère irrégulier et imprévisible, alors que la salariée avait révélé la nature de sa

maladie à l'employeur qui pouvait s'attendre à une absence plus prolongée. Le recours de l'employeur à une entreprise intérimaire externe ne saurait pas non plus être imputé à la seule salariée A.), l'intimée relevant à juste titre que le contrat conclu entre la société SOC1.) et l'agence intérimaire SOC2.) porte la date du 13 février 2015, donc ce contrat a été conclu avant le congé de maladie litigieux.

Pas plus que les attestations testimoniales, l'offre de preuve formulée par l'appelante n'est de nature à établir une perturbation ou désorganisation des services de la société SOC1.), dès lors qu'elle ne fait état que de la nécessité de remplacer la salariée malade sans pour autant révéler une atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 14 août 2015.

Le préjudice moral

La société SOC1.) conteste tout dommage moral dans le chef de A.), qui n'aurait rapporté aucune preuve de laquelle il ressortirait que licenciement lui aurait causé une quelconque anxiété quant à son avenir professionnel.

En ordre subsidiaire, le montant alloué de ce chef à la salariée serait trop élevé et il y aurait lieu de le réduire à de plus justes proportions.

A.) demande la confirmation du jugement quant au montant de 2.000,- EUR retenu par la juridiction de première instance au titre de la réparation de son préjudice moral.

Au vu des circonstances du licenciement, immédiatement après la reprise du travail par la salariée à la suite de ses congés de grossesse, parental et de maladie, de son ancienneté dans l'entreprise, de son âge et de sa situation personnelle ayant dû faire appel à l'Aide au Retour à l'Emploi, le montant alloué par la juridiction de première instance au titre du dommage moral est adéquat et le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

L'indemnité de congé non pris

A.) précise qu'elle ne demande que l'indemnisation pour l'année 2013 et elle fait valoir qu'elle aurait été dans l'impossibilité de prendre son congé en raison de sa maladie.

La société SOC1.) conteste le droit à l'indemnité de congé non pris pour l'année 2013 et soutient que A.) n'aurait pas été dans l'impossibilité de prendre son congé lui restant dû pour 2013. Selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) et selon l'article L.332-3 (3) du Code du travail le congé annuel non encore pris au début du congé de maternité, de même que le congé né pendant le congé de maternité sont reportés dans les délais légaux. Or, dans la mesure où la salariée aurait repris son travail à l'issue de son congé parental ayant expiré le 11 février 2015 son solde de congé pour l'année 2013

aurait été reporté au 31 mars 2015 et elle aurait dû et pu le prendre au plus tard jusqu'en décembre 2015.

A titre liminaire, il y a lieu de relever que la CJUE a jugé, au sujet de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps du travail, que « *le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé [...]* » (arrêt CJUE du 24 janvier 2012, affaire C-282/10, DD.) / CC.),...).

Selon la CJUE, aux termes de l'article 7 (2.) de la directive 2003/88/CE: « *La période minimale de congé annuel ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail. Le travailleur doit normalement pouvoir bénéficier d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé, puisque ce n'est que dans le cas où il est mis fin à la relation de travail que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 permet que le droit au congé annuel payé soit remplacé par une compensation financière...L'article 7 de la directive 2003/88 ne figure pas, en outre, parmi les dispositions auxquelles celle-ci permet expressément de déroger* ».

A propos du premier paragraphe de l'article 7 de la directive 2003/88 la CJUE a encore retenu que : « *Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi par les législations et/ou pratiques nationales* » et que « *...l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale qui prévoit des modalités d'exercice du droit au congé annuel payé expressément accordé par cette directive, comprenant même la perte dudit droit à la fin d'une période de référence ou d'une période de report, à condition toutefois, que le travailleur dont le droit au congé annuel payé est perdu ait effectivement eu la possibilité d'exercer le droit que la directive lui confère* » (arrêt CJUE du 20 janvier 2009, CJUE SH.) / DR.) e.a. / HM.), affaires jointes C-350/06 et C-520/06).

L'article L.233-12. (3) du Code du travail en ce qu'il dispose : « *Si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, ce dernier quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité du congé qui lui est dû, l'indemnité correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ, sans préjudice de ses droits au préavis de licenciement* » reprend le principe que ce n'est que dans les cas où il est mis fin à la relation de travail, soit lorsque la prise effective du congé annuel payé n'est plus possible, que le droit au congé annuel payé peut être remplacé par une compensation financière.

Selon l'article L.233-9 du Code du travail, « *le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier. Il peut cependant être reporté à l'année suivante à la demande du salarié s'il s'agit du droit au congé proportionnel de la*

première année lequél n'a pu être acquis dans sa totalité durant l'année en cours.»

L'article L.233-10 prévoit que *« le congé est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent. Dans ce cas, le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit. »*

Aux termes des articles L.332-3. (3) du Code du travail : *« La période du congé de maternité est assimilée à une période de travail effectif donnant droit au congé annuel de récréation. Le congé non encore pris au début du congé de maternité est reporté dans les délais légaux. »*

Par référence à l'article L.233-10. du Code du travail, le délai légal pendant lequel le congé non encore pris peut exceptionnellement être reporté expire le 31 mars de l'année suivante.

Les articles L.332-3. (3) et L.234-49. (1) du Code du travail permettent le report du congé non encore pris au début du congé de maternité respectivement du congé parental. Par contre, le report du congé non pris pour cause de maladie n'est prévu par aucun texte. Or, il résulte de l'arrêt précité du 20 janvier 2009 de la CJUE que *« le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national, lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé »*. Il en découle que le salarié malade ne perd pas son droit au congé annuel qu'il n'a pu prendre au courant de l'année de calendrier en raison de sa maladie et qu'il peut le reporter, par référence aux articles L.233-10., L.332-3. (3) et L.234-49. (1) du Code du travail, jusqu'au 31 mars de l'année suivante et même au-delà s'il a été, par suite de maladie, dans l'impossibilité de le prendre pendant la période de report.

En l'espèce, il n'est pas contesté par l'appelante que la salariée bénéficiait à la fin de l'année 2013 d'un congé de 200 heures. Or, dans la mesure où A.) a été en congé de maternité du 25 septembre 2013 au 11 février 2014, puis en congé parental du 12 février 2014 au 11 février 2015, puis en incapacité de travail du 19 février au 8 août 2015, elle a été dans l'impossibilité matérielle de prendre son congé de 2013 avant la résiliation de son contrat de travail à la date du 14 août 2015. Comme il est de principe que le salarié ne peut être obligé à prendre congé pendant la période de préavis, l'intimée a conservé ses droits au congé promérité jusqu'à l'expiration de son contrat de travail à la date du 14 août 2015 (CA 6 décembre 2001, rôle n° 25234).

Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a alloué à A.) le montant de $200 \times 13,33 = 2.667,70$ EUR au titre de l'indemnité de congé non pris.

Les indemnités de procédure

L'intimée n'a pas réclamé d'indemnité de procédure.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de la société SOC1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné à cet effet,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du 16 septembre 2016 ;

déboute la société anonyme SOC1.) SA de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail de Luxembourg ;

condamne la société anonyme SOC1.) SA aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Mathias PONCIN, avocat constitué qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.