

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze mars deux mille quinze

Numéro 40838 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

Mme A., demeurant à L-(...), (...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 23 décembre 2013,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte LISÉ,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte LISÉ,

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

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le premier conseiller Astrid MAAS, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Antécédents de procédure

Par requête déposée le 28 novembre 2011, Mme **A.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme **SOC.1.)**, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 2 novembre 2010 et s'entendre condamner à lui payer 25.000 € (ramené par la suite à 7.545,11 €) et 10.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.250 € (ramenée par la suite à 750 €). Par même requête, elle a mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

L'Etat a demandé le remboursement de 30.670,49 € du chef d'indemnités de chômage payées à Mme **A.)**.

Par jugement du 12 novembre 2013, le licenciement a été déclaré régulier et Mme **A.)** a été déboutée de l'ensemble de ses demandes. Le tribunal du travail l'a par contre condamnée à payer une indemnité de procédure de 500 € à la **SOC.1.)**. La demande de l'Etat, agissant ès-qualité a été déclarée non fondée.

Par exploit d'huissier de justice du 23 décembre 2013, Mme **A.)** a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié le 18 novembre 2013, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement abusif et de condamner la **SOC.1.)** à lui payer 17.545,11 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis ainsi que 750 € à titre d'indemnité de procédure pour la première instance et elle réclame une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

La **SOC.1.)** demande la confirmation du jugement et conteste en ordre subsidiaire les montants réclamés. Elle réclame une indemnité de procédure de 500 € pour l'instance d'appel.

L'Etat demande le remboursement de 30.670,49 € du chef d'indemnités de chômage payées à Mme **A.)**.

Le licenciement

Engagée par la **SOC.1.)** suivant contrat de travail à durée indéterminée du 28 juillet 2006 en qualité d'agent de sécurité au Service Assistance aux Passagers, Mme **A.)** a été convoquée par lettre recommandée du 25 octobre 2010 à l'entretien préalable et licenciée par lettre recommandée du 2 novembre 2010 avec un préavis de 4 mois expirant le 14 mars 2011.

Suite à sa demande des motifs, l'employeur a justifié le licenciement par la désorganisation du service sûreté dont elle faisait partie suite à ses multiples absences pour cause de maladie au courant de l'année 2010. La lettre contenait le détail des absences invoquées ainsi que les mesures auxquelles l'employeur a dû avoir recours pour faire fonctionner le service à savoir rappel en renfort de personnel, refus de demandes de congé et heures supplémentaires prestées par les autres membres du service.

Par courrier recommandé du 21 février 2011, Mme **A.)** a contesté les motifs du licenciement tant par rapport à leur précision que par rapport à leur caractère réel et sérieux.

La précision des motifs

C'est à tort que Mme **A.)** reproche aux juges de première instance d'avoir retenu que le motif du licenciement avait été indiqué avec précision.

En indiquant les dates auxquelles Mme **A.)** a été absente de janvier à octobre 2010, en affirmant que ces multiples absences ont causé une désorganisation du service sûreté auquel elle appartenait et qui avait pour mission d'effectuer des contrôles d'accès, des inspections de filtrage et fouilles de sécurité à l'aérogare et aux accès routiers, en déclarant que suite à ces absences, les plans d'organisation du travail auraient dû être modifiés et que des rappels en renfort de personnel, des refus de demandes de congé et des heures supplémentaires auraient été nécessaires pour assurer le travail et en fournissant des exemples concrets, dates et noms à l'appui, des congés qui ont été refusés, des heures supplémentaires qui ont été prestées et des jours où des renforts en personnel par **SOC.2.)** ont été nécessaires, la Cour retient, par confirmation du tribunal du travail, que les motifs invoqués par la **SOC.1.)** étaient suffisamment précis pour permettre à Mme **A.)** et aux juridictions de vérifier non seulement la réalité des motifs invoqués, c'est-à-dire si les motifs existent et s'ils sont exacts pour justifier le licenciement, mais également l'existence d'une cause sérieuse qui rend impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation de la relation du travail et qui rend nécessaire le licenciement.

Le caractère réel et sérieux des motifs

Mme **A.)** critique le tribunal du travail en qu'il a retenu qu' « *il est généralement admis que la perturbation au fonctionnement de l'entreprise est présumée si la fréquence des absences du salarié est telle qu'elle ne permet plus à l'employeur*

*de compter sur sa collaboration régulière et efficace » et qu' « il lui (la salariée) aurait appartenu de prouver que ses absences n'ont pas perturbé le fonctionnement de ce service, ce qu'elle est restée en défaut de faire », un tel énoncé ayant pour effet de créer une présomption irréfragable de dysfonctionnement du service chaque fois qu'un salarié serait absent pour maladie et légitimerait *ipso facto* la légalité du licenciement pour une telle cause. Une telle présomption au bénéfice de l'employeur entraînant un renversement de la charge de la preuve au détriment du salarié auquel il appartiendrait de rapporter la preuve difficile sinon impossible que l'organisation de l'entreprise n'a pas été perturbée en raison de ses absences violerait manifestement le principe d'égalité des armes.*

Mme **A.)** reproche encore au tribunal du travail de ne pas avoir tenu compte de ses pièces par lesquelles elle entendait démontrer que le service sûreté n'avait nullement été désorganisé par ses absences.

L'absentéisme habituel pour raisons 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 bon fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche et 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.

En l'espèce, l'employeur a dressé un tableau des absences depuis l'année 2010 dans la lettre de motivation du licenciement.

Année 2010 :

Janvier:	3 jours du 18.01 au 20.01 5 jours du 27.01 au 31.01
Février:	2 jours du 01.02 au 02.02
Mars:	12 jours du 05.03 au 19.03 7 jours du 24.03 au 30.03
Avril:	1 jour le 12.04
Mai:	3 jours du 19.05 au 22.05 2 jours du 24.05 au 25.05
Juin:	1 jour le 25.06
Juillet:	1 jour du 06.07 au 07.07 1 jour le 28.07
Août:	6 jours du 23.08 au 31.08
Septembre:	5 jours du 01.09 au 05.09 8 jours du 10.09 au 19.09 4 jours du 27.09 au 30.09
Octobre:	7 jours du 01.10 au 10.10.

Il s'agit d'un total de 69 jours d'absence entre le 18 janvier 2010 et le 2 novembre 2010, date du licenciement, soit sur une période de 10 mois.

Les absences en tant que telles ne sont pas contestées par Mme **A.)**.

Afin de pouvoir justifier un licenciement pour raisons de santé, il faut d'abord être en présence d'un absentéisme habituel pour raison de santé.

Tel que l'ont à bon droit retenu les juges de première instance, la fréquence des absences ainsi que leur envergure, soit au total l'équivalent de plus de 2 mois sur une période de 10 mois, permet *a priori* de retenir en l'espèce un absentéisme habituel pour raison de santé.

Mme **A.)** s'oppose à ce qu'il soit tenu compte de la totalité de ses absences en faisant valoir qu'elle aurait été victime de trois accidents du travail et elle fait valoir que « *si l'on excepte les absences en raison des accidents du travail, qui ne souffrent d'aucune contestation, il ne reste plus que 17 jours d'absence ce qui constitue un quantum des plus raisonnables.* »

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 ou un accident de travail lié à la dangerosité de l'activité professionnelle exercée, la preuve que sa maladie fut directement liée à son activité professionnelle incombe cependant au salarié.

Mme **A.)** soutient que sur les 69 jours d'absence, 52 jours auraient été en relation avec un accident du travail soit 10 jours d'absences en janvier et février en raison d'une opération du dos suite aux séquelles d'un accident du travail, 19 jours en mars en raison d'un second accident du travail et finalement 23 jours en août-septembre en raison d'un accident du travail non déclaré.

La **SOC.1.)** conteste ces affirmations et soutient que Mme **A.)** aurait été victime d'un seul accident du travail, en l'occurrence d'un accident de trajet entre son domicile et son lieu de travail le 6 mars 2010. Un tel accident ne serait pas lié à la dangerosité de l'activité professionnelle.

En examinant les certificats médicaux versés en cause, la Cour constate que les certificats couvrant les absences du 18 janvier 2010 au 21 janvier 2010 et du 27 janvier 2010 au 2 février 2010 ne renseignent pas qu'elles seraient dues à un accident du travail. Les certificats émanent par ailleurs d'un médecin généraliste et d'un médecin spécialiste en maladies internes de sorte qu'ils ne confirment pas l'affirmation de Mme **A.)** selon laquelle les absences en question seraient dues à une opération du dos ce d'autant moins que la case « *hospitalisation* » n'a pas été cochée.

Les certificats médicaux couvrant la période du 6 mars au 11 mars 2010, du 15 mars 2010 au 20 mars 2010 et du 25 mars 2010 au 30 mars 2010, émanant d'abord du **HÔP.1.)**, ensuite du Docteur **B.)**, médecin-spécialiste en orthopédie et enfin d'un médecin généraliste renseignent effectivement que l'incapacité de travail est due à un accident du travail du 6 mars 2010. Il n'y avait pas pour autant hospitalisation et l'affirmation de l'employeur qu'il s'agissait d'un accident de trajet n'a pas été contredite par Mme **A.)**. Un tel accident, bien que qualifié d'accident

du travail au point de vue de la sécurité sociale, n'est pas non plus dû à la dangerosité de l'activité professionnelle exercée.

Aucun des certificats médicaux couvrant les périodes comprises entre avril 2010 et octobre 2010 ne renseignent qu'il s'agirait d'incapacités de travail dues à un accident du travail. Ils émanent d'ailleurs en majorité de médecins généralistes mises à part les absences du 23 au 31 août 2010 et du 10 au 14 septembre 2010 qui émanent du Centre Hospitalier de Luxembourg sans pour autant que la case « *hospitalisation* » n'ait été cochée.

Il en suit qu'il doit être tenu compte de l'ensemble des absences pour apprécier s'il y a eu absentéisme habituel pour raisons de santé et tel que la Cour l'a retenu *supra* une absence durant plus de deux mois sur une période totale de dix mois est à qualifier d'absentéisme habituel.

Il faut ensuite que cet absentéisme habituel ait apporté une gêne indiscutable au bon fonctionnement du service ce que Mme **A.)** conteste au motif que le service de la sûreté dans lequel elle travaillait occuperait plus de 160 personnes et sa propre équipe plus d'une vingtaine de personnes.

Son raisonnement revient à dire que dès qu'une entreprise dépasse un certain seuil d'effectifs, les absences nombreuses et répétées d'un salarié ne pourraient plus avoir pour effet de désorganiser le service auquel il appartient.

La **SOC.1.)** fait remarquer que du moment qu'un établissement doit assurer un service 7 jours sur 7, 24 heures sur 24, les salariés y affectés ne travaillent pas tous en même temps, mais sous forme de tournées et de postes avec des horaires de travail différents, chaque personne ayant sa mission et son rôle à jouer. Suivre le raisonnement de Mme **A.)** serait oublier que parmi les autres salariés certains peuvent également être absents, que ce soit pour des raisons de congé récréatif, de congé de maternité ou congé parental et que parmi ces salariés certains peuvent également être en arrêt de travail pour cause de maladie.

Dans ses conclusions notifiées le 23 juillet 2014, non contestées à cet égard par Mme **A.)**, la **SOC.1.)** a fourni le détail des divers services composant le service sûreté de l'aéroport qui compte en tout 176 personnes.

Il comprend un Service PARIF (Point d'Accès Routier Identification et Fouilles à l'extérieur de l'aéroport) comprenant 65 personnes réparties en 4 équipes de 16 personnes qui travaillent en alternance, soit une équipe du matin travaillant de 06.00 heures du matin à 14.00 l'après-midi, une équipe de l'après-midi travaillant de 14.00 heures l'après-midi à 22.00 heures du soir et une équipe du soir travaillant de 22.00 heures du soir à 06.00 heures du matin.

Il y a ensuite le Service PIF, dit aussi Terminal (Point d'Identification et Fouilles à l'intérieur de l'aérogare) composé de 95 personnes réparties également en équipes comme le PARIF.

Il y a le Service Encadrement composé de 7 personnes qui regroupe la hiérarchie et l'administration interne du service sûreté.

Et il y a finalement le Service LACC ((...) Control Center) composé de 9 personnes placées devant les téléphones reliés aux caméras de contrôle et de sécurité dans et à l'extérieur de l'aéroport.

Il n'est pas contesté que Mme **A.)** faisait partie du Service PARIF, donc du groupe de 65 personnes réparties en 4 équipes de 16 personnes qui travaillaient en alternance.

Il en suit que la gêne que les absences de Mme **A.)** ont été susceptibles d'apporter au bon fonctionnement du service doit être appréciée, non pas par rapport à un groupe de 176 personnes, ni par rapport à un groupe de 65 personnes mais par rapport à une équipe de 16 personnes.

La **SOC.1.)** n'a pas non plus été contredite dans ses affirmations que les salariés du service sûreté sont des agents de sécurité spéciaux ayant une formation certifiée spécialement pour les aéroports, soit une formation d'un mois sanctionnée par un diplôme certifié par l'ANA (Administration de la Navigation Aérienne) et par la police, diplôme qui n'a qu'une validité de 3 ans imposant à chaque agent de sûreté de repasser l'examen tous les 3 ans.

Ainsi, toujours selon les explications, non contestées, de la **SOC.1.)**, si un agent de sûreté manque dans une équipe, on ne peut pas le remplacer par n'importe quel autre membre du personnel mais il doit obligatoirement être remplacé par un autre agent de sûreté, les autres salariés n'étant pas des agents certifiés.

Un agent de sûreté PARIF absent bouleverse ainsi tout le plan d'organisation du travail et les horaires des quatre équipes puisqu'il faut demander à un membre relevant d'une autre équipe qui vient de terminer son travail de prêter des heures supplémentaires, soit refuser des congés récréatifs ou encore rappeler un agent du repos.

La **SOC.1.)** donne, pièces à l'appui, des exemples pour démontrer comment l'organisation du service a été perturbée en raison de l'absence de Mme **A.)**. Ainsi verse-t-elle le justificatif des heures de **C.)**, relevant du service PARIF, duquel il résulte que celle-ci a dû prêter 8 heures supplémentaires tant le 16 mars que le 21 mai en raison de l'absence de Mme **A.)** de son poste de travail.

Elle verse également un certain nombre de demandes de congé qui ont été refusées.

Ainsi la demande d'**D.)** pour les 18 et 19 janvier 2010 a été refusée au motif « *effectif réduit* », celle d'**E.)** du 27 janvier au 31 janvier a également été refusée au motif « *personnel planifié et effectif réduit* », de même que celle de M. **F.)** du 21 mai au 22 mai 2010 au motif « *effectif restreint* ». Les jours pour lesquels les congés étaient demandés coïncidaient chaque fois avec des jours d'absence de Mme **A.)** pour cause de maladie.

C'est à tort que Mme **A.)** s'empare du tampon apposé sur les demandes de congé pour soutenir que les demandes de congés auraient été refusées à des dates antérieures à son absence et à un moment où il n'était même pas encore connu qu'elle serait absente ces jours-là. Dans ses conclusions notifiées le 23 juillet 2014, non contredites à ce point par la suite, la **SOC.1.)** a en effet expliqué que le tampon est apposé sur la demande au moment de la réception de la demande de sorte que la date du tampon n'est pas celle du refus.

Cette déclaration est confirmée par le témoin attestateur **T.1.)** selon lequel : *« Vous trouverez deux dates sur chaque demande de congé : celle du demandeur lors de l'établissement de la demande et celle du chef de service et/ou celle du responsable de département lorsque cette demande lui est représentée »* cette dernière date et le tampon étant importants afin d'éviter des demandes antidatées pour mieux remplir les critères prioritaires contenus dans la convention collective qui donne priorité à l'ancienneté de la demande.

Il découle encore de l'attestation testimoniale de **T.1.)**, responsable des ressources humaines, qu'en raison de l'absence de Mme **A.)**, il a dû être fait appel à du renfort en personnel (**SOC.2.)** les 21 et 22 mai 2010, les 6 et 7 juillet 2010, du 2 septembre au 5 septembre 2010 ainsi que du 6 octobre au 9 octobre 2010, le témoin précisant qu'il ne s'agit que d'exemples. Il confirme de même les 2 x 8 heures supplémentaires que **C.)** a dû prester les 16 mars et 21 mai 2010.

Il précise : *« Nous ne pouvons plus garantir un plan d'organisation du travail sans devoir le modifier à de multiples reprises chaque mois »* et il ajoute : *« Au vu des nombreuses absences et des conséquences précitées sur la désorganisation du travail au sein du département sûreté, nous ne pouvons plus compter sur la présence de Madame **A.)** et nous n'avions plus confiance en elle. »*

La Cour retient de l'ensemble de ces données que la **SOC.1.)** a à suffisance rapporté la preuve de la désorganisation que les fréquentes absences de Mme **A.)** ont portée au bon fonctionnement du service. Il n'est en effet pas besoin que l'employeur rapporte pour chaque journée d'absence individuellement la preuve de la gêne qu'elle a occasionnée, mais il suffit, tel que l'a fait la **SOC.1.)**, d'en fournir quelques exemples concrets.

Les absences se répartissant sur toute l'année et se poursuivant en septembre et octobre 2010, soit immédiatement avant le licenciement, la **SOC.1.)** ne pouvait plus compter sur une collaboration suffisamment régulière de Mme **A.)** pour les nécessités du fonctionnement du service.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que le licenciement avec préavis a été déclaré régulier et que les demandes en indemnisation ont été rejetées.

Le recours de l'Etat

Le jugement étant confirmé par rapport à la régularité du licenciement, il y a de même lieu à confirmation du jugement en ce que la demande de l'Etat basée sur

l'article L. 521-4 du code du travail a été déclarée non fondée alors que ni les conditions du paragraphe (5) ni celles du paragraphe (6) dudit article ne sont remplies en l'espèce.

Les indemnités de procédure

Seule la partie obtenant gain de cause pouvant bénéficier d'une indemnité de procédure, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de Mme **A.)** tendant à ces fins.

Il y a de même lieu à rejet de la demande de la **SOC.1.)** tendant aux mêmes fins, celle-ci restant en défaut de justifier de l'iniquité requise par 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 de Madame Astrid MAAS, premier conseiller,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 12 novembre 2013 ;

dit non fondées les demandes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne Mme **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Albert RODESCH et de Me Georges PIERRET, avocats constitués, suivant leurs affirmations de droit.

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