

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Répertoire n° 314/24
E-TRAV-248/21

Audience publique du 5 février 2024

Le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, arrondissement judiciaire et Grand-Duché de Luxembourg, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause entre :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

- **partie demanderesse** - comparant par Maître Victorien HERGOTT, en remplacement de Maître David GIABBANI, avocats à Luxembourg,

et :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

- **partie défenderesse** - comparant par Maître Lucas LEFEBVRE, en remplacement de Maître Guy CASTEGNARO, avocats à Luxembourg,

Faits

L'affaire fut introduite suivant requête déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en date du 22 décembre 2021, laquelle requête demeure annexée à la minute du présent jugement.

Les parties ont été convoquées à l'audience publique du 17 janvier 2022, date à laquelle l'affaire fut fixée au 25 avril 2022.

Après six remises à la demande des parties, l'affaire parut utilement à l'audience publique du 2 janvier 2024.

A cette dernière audience, les mandataires des parties furent entendus en leurs explications et conclusions.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement

qui suit :

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 22 décembre 2021, PERSONNE1.) demanda la convocation de son ancien employeur, la société anonyme SOCIETE1.) S.A., à comparaître devant le tribunal du travail de céans, siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, les montants de :

- Indemnité compensatoire de préavis :	12.032,52 €
- Indemnité de départ :	3.088,13 €
- Préjudice matériel :	18.048,78 €
- Préjudice moral :	3.008,13 €
- Salaires impayés (novembre 2020) :	251,84 €
- Congé non pris :	2.078,78 €
- Préjudice pour harcèlement moral :	18.048,78 €

soit en tout 56.556,96 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle réclama encore une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

La requête, déposée dans les forme et délai de la loi, est recevable à cet égard.

A l'audience publique du 2 janvier 2024, à laquelle l'affaire fut utilement retenue, PERSONNE1.) déclara réduire :

- sa demande relative au préavis à 9.427,32 €;
- sa demande relative à l'indemnité de départ à 2.356,83 €;
- sa demande relative au préjudice matériel à 15.954,31 €;
- sa demande relative aux arriérés de salaire (novembre 2020) à 188,74 €;
- sa demande relative au congé non pris à 1.869,96 €, tout en réclamant ce même montant à titre subsidiaire en tant qu'arriérés de salaire du mois de décembre 2020 ;
- sa demande relative au harcèlement moral à 14.140,98 €

Elle augmenta ensuite sa demande relative au préjudice moral à 7.070,49 €

Il y a lieu de lui en donner acte.

A cette même audience, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. réclama de manière reconventionnelle la condamnation de la requérante à lui payer une

indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Moyens et prétentions des parties :

PERSONNE1.) expose que suivant contrat de travail du 14 juillet 2015, elle est entrée en service de la société défenderesse à partir du 27 juillet 2015.

Elle explique que par deux courriers parallèles du 3 février 2021, l'employeur l'a convoqué à un entretien préalable pour le 10 février 2021, tout en la dispensant de toute prestation de travail à partir du 4 février 2021.

La requérante explique encore que par lettre du 11 février 2021, elle s'est vu licencier avec effet immédiat dans les termes suivants :

« Par la présente, nous vous informons de notre décision d'interrompre toute relation de travail et ce, avec effet immédiat.

En date du jeudi 07 janvier 2021, votre responsable PERSONNE2.) vous a envoyé votre planification sur le poste « Pôle garde ». Nous vous l'avons également envoyé en courrier recommandé.

Le vendredi 08 janvier 2021 à 19h13, vous envoyez un mail à notre service ALIAS1.), nous reprochant, entre autres, de n'avoir prévu aucune adaptation de vos conditions de travail aux restrictions recommandées par le STM, lors de votre visite au STM du 21 août 2020. Nous rappelons que ces restrictions sont valables 6 mois, soit jusqu'au 19 février 2021 et sont d'éviter « les efforts physiques importants et soulèvement de lourdes charges », il s'agit de recommandations.

Vous nous reprochez également de ne pas vous avoir demandé votre consentement à un changement de poste dans les gardes. Sachez que nous avons pris la décision de vous affecter sur le « pôle garde » afin justement de respecter les adaptations recommandées par le STM.

En effet, le pôle de garde est beaucoup moins difficile qu'une tournée « soins », car comme il est précisé dans l'intitulé, il ne comporte pas de soins mais uniquement de la garde, de l'accompagnement. De plus, vous étiez prévue en doublon avec une collègue afin que celle-ci gère les tâches que vous n'auriez pas été en mesure d'effectuer, si jamais il y en avait eu. (Efforts physiques importants et soulèvement de lourdes charges).

Dans ce même mail, vous nous demandez, je cite : « de revenir vers moi pour connaître la porte de sortie que vous seriez en mesure de me proposer ». A aucun moment vous ne précisez que vous souhaitez reprendre le travail, au contraire vous nous demandez « une porte de sortie », nous laissant présager que vous n'aviez pas l'intention de reprendre votre poste, alors que nous avons adapté celui-ci aux restrictions du STM.

Le 11 janvier 2021, vous informez PERSONNE3.), que vous allez chez le médecin et que vous ne prenez pas votre poste. Or à aucun moment votre responsable n'a été informé de la durée de votre arrêt. Nous vous avons donc adressé une lettre d'avertissement en date du 27 janvier 2021 car votre négligence n'était pas acceptable et désorganisait nos plans de travail. (Cette lettre fait partie intégrante de ce courrier). Lors de votre entretien préalable, vous avez reconnu ne pas avoir averti votre responsable de la durée de l'arrêt et vous nous avez répondu « oui mais je l'ai envoyé dans les 3 jours, et la durée était précisée sur l'arrêt ». PERSONNE4.) vous a répondu que nous n'avions réceptionné votre arrêt qu'une semaine après le début de celui-ci, soit le lundi 18 janvier 2021 or votre arrêt maladie courrait du 11 au 16 janvier 2021 et que comme stipulé dans la lettre d'avertissement, vous devez respecter notre règlement intérieur.

Le 12 janvier 2021, vous appelez PERSONNE4.), vous demandez une solution pour « partir », celle-ci vous répond que vous devez aller travailler mais vous lui répondez que vous n'avez pas reçu votre planning alors que votre responsable vous l'a envoyé par SMS.

Le lundi 18 janvier 2021 à 10h17, PERSONNE5.) vous envoie le détail de votre planification. A 10h29 vous l'informez de votre absence pour la semaine...

Encore une fois, vous ne respectez pas le règlement intérieur qui stipule qu'en cas de prolongation, vous devez prévenir le vendredi avant 12h00. Or vous n'en avez rien fait. C'est uniquement une fois que votre responsable vous a envoyé votre planning que vous avez informé de votre prolongation ...déstabilisant une fois de plus notre organisation de travail. Lors de votre entretien préalable, vous avez dit être d'accord avec cela.

Le 19 janvier 2021, le médecin du travail contacte PERSONNE4.), il vient de vous avoir en ligne et vous a dit qu'il ne pouvait rien faire pour vous. PERSONNE4.) lui demande un rendez-vous car vous stipulez que nous n'adaptions pas votre poste de travail. Celui-ci dit que le pôle garde vous convient d'autant plus que vous êtes en doublon, donc vous avez de l'aide, ce qui confirme que l'employeur répond à la demande d'adaptation au poste de travail, telle que demandé par le STM. Il rajoute que les restrictions prennent fin le 19 février 2021, voir avant, et qu'il n'y a pas besoin de nouveau rendez-vous car la fiche d'aptitude est valable jusqu'en 2025. Lors de votre entretien préalable, vous nous avez dit que vous n'étiez pas censé le savoir, or cette fiche médicale est également donnée au salarié.

Vous avez envoyé par la suite un arrêt maladie jusqu'au 30/01/2021.

Le 01^{er} février 2021, vous deviez prendre votre poste sur l'antenne de ADRESSE2.). Vous vous êtes présentée sur votre lieu de travail mais vous avez refusé de partir en tournée, **donc de travailler**. Vous avez été reçue en entretien par PERSONNE6.), responsable ALIAS2.) et PERSONNE2.), ils vous ont signifié que vous deviez partir en tournée, que PERSONNE7.) avait adapté le poste aux restrictions médicales demandé par le STM. PERSONNE6.) vous a même précisé qu'il ne comprenait pas votre réticence pour réaliser votre travail. Vous avez quand même refusé, car selon vous, le pôle de garde n'est pas adapté aux restrictions. Vous avez de nouveau évoqué le fait de trouver une solution amenant à un licenciement. Lors de votre entretien préalable, vous avez acquiescé, et dit qu'avec tout ce qui c'était passé avant, vous ne vouliez « même pas essayer ».

Le lendemain, mardi 02 février 2021, vous deviez également prendre votre poste sur le pôle « garde » et partir en tournée accompagnée d'une collègue, PERSONNE8.). Vous vous êtes présentée sur l'antenne de ADRESSE2.) mais avez refusé de partir en tournée, une fois de plus. Vous avez reconnu cela lors de votre entretien préalable.

Le lendemain, mercredi 03 février 2021, vous deviez également prendre votre poste sur le pôle « garde » et partir en tournée accompagnée d'une collègue. Vous vous êtes présentée sur l'antenne de ADRESSE2.) mais avez refusé de partir en tournée, une fois de plus. Vous avez été reçue par moi-même et PERSONNE2.), j'ai voulu vous remettre en mains propres un courrier qui stipule que votre poste est adapté, vous avez refusé de le prendre et de le signer. Je vous ai alors dit que ce courrier était parti la veille par voie postale en recommandé. Vous m'avez dit que vous vouliez être licenciée, car selon vos dires « il y a un manque de respect envers moi ».

Je vous ai ensuite demandé pour quelle raison vous ne vous donniez pas les moyens d'essayer avec un doublon, vous m'avez répondu « non, je ne veux pas car je veux être licenciée ». Lors de votre entretien préalable, vous avez acquiescé.

Devant votre refus faire votre tournée à trois reprises et par conséquent de travailler, nous avons pris la décision de vous convoquer à un entretien préalable à votre éventuel licenciement et nous vous avons dispensée de travail puisque de toute façon, vous étiez présente mais ne travailliez pas. Il va de soi que ces 3 journées des 1^{er}, 2 et 3 février 2021, ne seront pas non plus rémunérées puisque vous avez refusé de travailler.

Votre entretien préalable a eu lieu le mercredi 10 février 2021, en présence de PERSONNE4.), PERSONNE2.) et moi-même. Je vous ai demandé si vous étiez accompagnée d'un membre de la délégation, vous m'avez répondu que non.

PERSONNE4.) vous a annoncé les faits reprochés, indiqués ci-dessus. A la fin de l'entretien, nous vous avons demandé si ces faits étaient véridiques, vous avez reconnu « oui, c'est vrai, sur la base ».

Nous sommes au regret de constater que nous ne pouvons plus compter sur vous afin d'effectuer vos tâches de travail, et d'assurer les tournées chez nos différents clients. Et ce, malgré le fait que nous ayons adapté votre poste et votre tournée aux restrictions médicales préconisées par le STM et malgré le fait que nous vous ayons adjoint une/un collègue afin d'effectuer les tournées avec vous, pour effectuer les tâches que vous n'auriez pu faire.

Votre refus de travailler, vos refus d'ordre à trois reprises, sont considérés comme une faute professionnelle grave.

Une telle faute est donc inadmissible et met définitivement en péril la confiance essentielle et nécessaire entre l'employeur et le salarié.

Par conséquent, nous sommes contraints de vous notifier votre licenciement avec effet immédiat.

(...) ».

PERSONNE1.) explique avoir contesté contre ladite résiliation suivant courrier du 6 mai 2021, les faits invoqués à l'appui du licenciement n'étant ni précis, ni réels, ni sérieux.

Elle reproche ainsi tout d'abord à la société défenderesse de n'avoir évoqué que les trois derniers jours de travail.

PERSONNE1.) considère en effet que pour pouvoir apprécier le caractère abusif ou non du licenciement, notamment en ce qui concerne les refus d'ordre lui reprochés, il y a lieu de prendre en compte les six derniers mois de la relation contractuelle.

La salariée explique ainsi que depuis six mois environ, elle faisait l'objet de restrictions imposées par la médecine du travail.

Elle reproche à l'employeur d'avoir tardé de mettre en œuvre lesdites restrictions, avant finalement de lui imposer un poste incompatible avec son état de santé. La requérante fait ainsi valoir :

- que suivant fiche d'examen médical du STM du 21 août 2020, valable pour six mois, le médecin du travail a émis des restrictions quant aux efforts physiques importants et au soulèvement de lourdes charges ;
- que son poste n'ayant pas été adapté, elle a envoyé ladite fiche à son supérieur hiérarchique PERSONNE3.) en date du 27 août 2020, puis à l'employeur le 14 septembre 2020 ;
- que suivant message du 24 septembre 2020, son supérieur PERSONNE3.) a fait état de problèmes de communication interne pour justifier l'absence d'adaptation de son poste ;
- que ce n'est que le 15 octobre 2020 que l'employeur a finalement organisé une réunion en vue de discuter des adaptations à prévoir ;
- qu'à l'occasion de ladite réunion, il s'est toutefois contenté de lui proposer trois postes prétendument adaptés, sans toutefois lui soumettre les fiches de poste correspondantes ;

- que restant dès lors dans l'ignorance du caractère adapté ou non desdits postes, susceptibles d'impliquer dans son chef des efforts physiques importants, elle a dû refuser les différentes propositions.

La requérante considère à cet égard que la société défenderesses ne saurait actuellement se prévaloir d'attestations testimoniales en ce qui concerne le détail des postes proposés, l'employeur ne pouvant être admis à pallier à l'imprécision de sa lettre des motifs.

Elle estime encore que les attestations PERSONNE7.) et PERSONNE3.) sont à écarter alors qu'elles ne permettent pas de confirmer la compatibilité des postes proposés par rapport aux restriction retenues par le STM.

PERSONNE1.) fait ensuite valoir :

- que malgré son refus d'acceptation des postes proposés lors de la réunion du 15 octobre 2020, l'employeur lui a imposé l'un de ces postes, à savoir un poste au « pôle de garde » ;
- que bien que ce poste était susceptible d'impliquer de sa part des efforts physiques considérables, alors qu'il était notamment prévu qu'elle devait s'occuper à partir du 25 novembre 2020 d'une patiente en chaise roulante, elle a assuré ledit poste à la date convenue ;
- qu'à la fin de ladite journée de travail, elle a toutefois informé l'employeur de ce que le travail effectué ne convenait pas ;
- que la société défenderesse a acquiescé à cette conclusion, alors que bien que la salariée figurait sur le planning général du mois de décembre 2020, l'employeur ne lui a toutefois plus attribué de poste précis jusqu'en janvier 2021, malgré réclamation de sa part ;
- qu'entretiens, la salariée s'est vu soumettre le 27 novembre 2020 à un nouvel examen de la part du STM, sans toutefois que le médecin du travail ait réservé de suites particulières audit rendez-vous en ce qui concerne notamment la question de l'adéquation du poste au « pôle de garde » ;
- qu'à partir du mois de janvier 2021, la salariée figurait à nouveau sur le planning, sans aucun aménagement de son poste, circonstance contre laquelle elle explique encore avoir réclamé par lettre recommandée du 8 janvier 2021.

PERSONNE1.) fait finalement valoir qu'au début du mois de janvier 2021, elle a dû constater qu'elle n'avait pas reçu son salaire du mois de décembre 2020.

Elle expose que suite à une réclamation de sa part et contre toute attente, l'employeur a alors soumis le paiement du salaire en question à l'introduction d'une demande de congé de sa part, demande qu'elle explique avoir été forcée d'accepter.

Après avoir ainsi précisé les antécédents du licenciement, PERSONNE1.) demande tout d'abord à voir écarter tous les motifs antérieurs au 1^{er} février 2021, ceux-ci ayant d'ores et déjà été sanctionnés par des avertissements et ne pouvant dès lors plus – en l'absence de faits nouveaux - être invoqués pour justifier le licenciement.

Elle demande encore à voir écarter les motifs tirés du non-respect de la procédure interne applicable en cas de maladie, ladite procédure étant plus défavorable au salarié que les dispositions afférentes du Code du travail.

En ce qui concerne les refus de travail des 1^{er}, 2 et 3 février 2021 – que PERSONNE1.) ne conteste pas en tant que telles - elle demande à les voir déclarer légitimes au vu de la non-adaptation du poste de travail lui attribué par l'employeur.

Elle reproche à ce dernier de ne pas avoir prouvé la compatibilité dudit poste par rapport à ses restrictions médicales et de ne pas avoir précisé la manière dont son binôme devait intervenir. Elle lui reproche encore de ne pas avoir saisi le médecin du travail afin qu'il se prononce sur la question.

La requérante reproche par ailleurs audit médecin ne pas s'être prononcé suite à son rendez-vous du 27 novembre 2020. Dans ce contexte, elle demande à voir écarter, sinon à voir analyser avec circonspection l'attestation du témoin PERSONNE9.) dans la mesure où cette dernière ferait état d'une discussion avec le médecin du travail qui se trouverait être en contradiction avec l'absence de prise de position du STM.

Faisant dès lors valoir que la compatibilité de son poste aux restrictions médicales n'a pas été établi, elle estime que c'est à juste titre qu'elle a refusé le travail qu'elle était censée effectuer à partir du 1^{er} février 2021.

Elle estime encore que si l'employeur - en dépit d'efforts de reclassement suffisants, qu'elle lui reproche toutefois de ne pas avoir effectués - n'avait pas pu la réaffecter à un poste adapté à ses facultés, il aurait certes pu la licencier avec préavis mais qu'en aucun cas, tel qu'en l'espèce, avec effet immédiat.

Considérant dès lors le congédiement comme étant abusif, PERSONNE1.) réclame le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois évaluée – sur base de la moyenne des douze derniers mois – à la somme de (4 x 2.356,83 =) 9.427,32 €.

Elle s'oppose à voir déduire de ce montant les indemnités de chômage touchées, ceci revenant à créer un déséquilibre entre les salariés licenciés avec effet immédiat et ceux licenciés avec préavis.

PERSONNE1.) estime encore avoir droit à une indemnité de départ correspondant à un mois de ce même salaire, soit un montant de 2.356,83 €.

La requérante prétend ensuite à l'indemnisation de son préjudice matériel. Elle réclame à ce titre la somme de 15.954,31 € sur base d'une période de référence du 11 février 2021 au 4 juillet 2022, période pendant laquelle elle explique avoir suivi des formations en vue de sa reconversion professionnelle.

Elle demande encore la réparation de son préjudice moral qu'elle évalue à trois mois de salaire moyen, soit la somme de (3 x 2.356,83 =) 7.070,49 €.

PERSONNE1.) reproche ensuite à la société défenderesse de ne pas lui avoir versé son salaire pour les journées des 24 et 30 novembre 2020, soit un montant de 188,74 €.

En ce qui concerne le mois de décembre 2020, elle considère que l'employeur n'était pas en droit de soumettre le paiement du salaire à une demande de congé de sa part alors qu'elle se trouvait à sa disposition pour tout poste - correspondant à ses aptitudes résiduelles - qu'il aurait été amené à lui proposer.

Elle demande dès lors soit à se voir indemniser le congé indûment retiré de son solde de congé non pris, soit à se voir payer le salaire du mois de décembre 2020, le montant réclamé à ce titre étant évalué au montant de 1.869,96 €.

PERSONNE1.) considère finalement qu'au vu du comportement de l'employeur pendant les derniers mois du contrat de travail, ce dernier s'est rendu coupable d'un harcèlement moral à son égard.

Elle demande à voir indemniser le préjudice ainsi subi par des dommages et intérêts à hauteur de la somme de à 14.140,98 €.

La société anonyme SOCIETE1.) S.A. s'oppose à la demande.

Elle soulève *in limine litis* l'irrecevabilité de la demande relative au salaire de décembre 2020, la requête ne visant que les congés et la demande telle que formulée à l'audience étant dès lors à considérer comme étant nouvelle.

Quant au fond, elle explique que suite à une incapacité de travail, la salariée a dû se soumettre à un examen médical auprès du STM.

Elle expose qu'à l'occasion de cet examen en date du 21 août 2020, la salariée a été déclarée apte, avec toutefois deux restrictions provisoires liées aux efforts physiques importants ainsi qu'au soulèvement de lourdes charges.

La société défenderesse fait valoir que contrairement à ce que veut croire la salariée, PERSONNE1.) n'a jamais dû travailler sur un poste de travail non adapté à ses compétences résiduelles.

Elle explique ainsi :

- que suite à l'examen médical du STM, PERSONNE1.) s'est tout d'abord trouvée en incapacité de travail jusqu'au 5 novembre 2020, ultérieurement prolongée jusqu'au 27 novembre 2020 ;
- que pendant cette incapacité de travail, l'employeur a organisé une réunion en prévision de son retour ;

- qu'à l'occasion de cette réunion du 15 octobre 2020, elle s'est vu proposer et détailler plusieurs postes compatibles avec son état de santé, à savoir un poste d'animatrice au sein de la maison de soins de ADRESSE3.), un poste d'aide aux soins au sein du SOCIETE2.) de ADRESSE4.) ainsi qu'un poste au « pôle de garde » ;
- qu'il résulte des attestations testimoniales PERSONNE7.) et PERSONNE3.) que tous ces postes ont été refusés par la salariée pour des motifs indépendants de ses restrictions médicales ;
- qu'il en résulte encore que tout au long de la réunion, la salariée a adopté un comportement passif, sans fournir aucune indication quant à d'éventuels postes pouvant correspondre au mieux à ses restrictions et à ses attentes ;
- qu'elle s'est dès lors vu accorder un délai jusqu'au 21 octobre 2020 pour fixer l'employeur quant à ses intentions ;
- que n'ayant fourni aucune réponse, elle s'est vu affecter par l'employeur au poste du « pôle de garde », ce dernier étant moins difficile que son poste antérieur et ne comportant ni efforts physiques importants, ni soulèvement de lourdes charges ;
- que ceci est d'autant plus vrai que l'employeur avait prévu un binôme afin de prendre en charge d'éventuelles manipulations incompatibles avec les restrictions applicables ;
- qu'il résulte des attestations testimoniales que le médecin du travail a confirmé à l'employeur la compatibilité du poste ainsi aménagé par rapport aux restrictions figurant sur la fiche d'examen médical ;
- que ce n'est toutefois qu'en date du 24 novembre 2020 que PERSONNE1.) s'est à nouveau manifestée auprès de l'employeur, la salariée ayant en effet été informée par la CNS qu'elle avait été trouvée capable de reprendre le travail à partir de cette même date ;
- qu'elle n'a toutefois travaillé que la seule journée du 25 novembre 2020 ;
- que suite à cette journée, elle s'est en effet plainte de ce que son nouveau poste n'était pas aménagé ;
- que malgré la circonstance que la salariée s'est vu soumettre à un nouvel examen auprès du STM en date du 27 novembre 2020 - qui n'a pas révélé de contre-indications différentes de celles déjà constatées en août 2020 – la salariée ne s'est plus présentée à son lieu de travail pendant la période du 26 novembre 2020 au 10 janvier 2021 ;
- que pendant la période du 11 au 30 janvier 2021, elle s'est de nouveau trouvée en incapacité de travail - sans dûment informer l'employeur conformément à la procédure applicable - avant de refuser tout travail à partir du 1^{er} février 2021.

La société anonyme SOCIETE1.) S.A. considère que les motifs du licenciement tirés de ces derniers comportements ont été énoncés avec une précision suffisante.

Elle considère encore que les faits invoqués constituent des motifs réels et sérieux de congédiement. Ainsi, elle reproche à la salariée :

- d'une part, le non-respect de ses obligations légales concernant la communication de ses incapacités de travail, la salariée n'ayant pas respecté le règlement interne de l'entreprise en n'informant pas dûment son employeur de ses maladies couvertes par les certificats des 11 et 18 janvier 2021 ;
- d'autre part, les refus d'ordre opposés en date des 1^{er}, 2 et 3 février 2021, la salariée s'étant certes présentée à son lieu de travail mais ayant refusé de travailler.

Ce dernier comportement ayant été opposé à trois reprises et ayant été maintenu malgré l'intervention de ses responsables, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. explique ne pas avoir eu d'autre choix que de procéder au licenciement de PERSONNE1.) pour faute grave, la salariée ayant d'ailleurs à plusieurs reprises demandé elle-même à être congédiée.

Considérant dès lors le licenciement comme étant fondé et justifié sur base des seuls éléments du dossier, la société défenderesse conclut au débouté pur et simple des revendications adverses.

Pour autant que de besoin, elle formule une offre de preuve.

A titre subsidiaire, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. s'oppose à la prise en compte du salaire moyen invoqué par la requérante et demande à voir calculer les indemnités dues sur base du salaire mensuel de 1.869,96 €.

Elle demande dès lors à voir limiter toute éventuelle indemnité de préavis à (4 x 1.869,96 =) 7.479,84 €. Elle estime encore qu'il y a lieu de déduire de ce montant les allocations de chômage touchées par la salariée.

Elle conclut également à voir ramener l'indemnité de départ au montant de 1.869,96 €.

La société défenderesse s'oppose ensuite au préjudice matériel, les faits invoqués ayant pu justifier un licenciement avec préavis.

Elle reproche encore à la salariée de ne pas avoir effectué de recherche sérieuse d'un nouvel emploi et considère qu'il ne lui appartient pas de supporter les conséquences découlant de la reconversion professionnelle de la requérante.

Pour ces mêmes motifs, elle s'oppose au préjudice moral.

En ce qui concerne le salaire des 24 et 30 novembre 2020, la société défenderesse s'oppose à la demande en faisant valoir que la salariée – alors même qu'elle avait été déclarée capable par la CNS de reprendre le travail à partir du 24 novembre 2020 – n'a pas travaillé les jours en question.

Elle conteste encore la demande relative au congé non pris, la salariée n'ayant pas été forcée de prendre du congé mais l'employeur n'ayant fait que lui proposer, à sa demande, une solution afin de lui permettre de toucher son salaire de décembre 2020 malgré son absence injustifiée.

A titre subsidiaire et à supposer qu'une indemnité pour congé non pris soit dû, elle demande à voir limiter ladite indemnité au montant de 1.550 € bruts et réclame, pour cette même hypothèse, le remboursement de la somme de 1.550 € bruts d'ores et déjà payé à titre de rémunération pour le mois de décembre 2020.

La société défenderesse s'oppose finalement à la demande relative au harcèlement moral, ce dernier n'étant pas prouvé et l'employeur n'ayant pas été informé des prétendus actes de harcèlement actuellement invoqués.

Motifs de la décision :

Il est constant en cause que PERSONNE1.) s'est vu engager par la société défenderesse à partir du 27 juillet 2015 sur base d'un contrat de travail à temps partiel signé en date du 14 juillet 2015.

Suivant fiche d'examen médical périodique du STM du 21 août 2020, la salariée a été jugée apte à sa fonction d'aide au soins, le médecin du travail ayant toutefois retenu – pour une période de six mois, soit jusqu'au 20 février 2021 - des restrictions quant aux efforts physiques importants et au soulèvement de lourdes charges.

Convoquée à un entretien préalable suivant courrier du 3 février 2021, la salariée s'est vu licencier avec effet immédiat par courrier du 11 février 2021.

Quant à la recevabilité :

A l'audience du 2 janvier 2024, à laquelle la requérante a réduit sa demande relative au congé non pris au montant de 1.869,96 €, elle a réclaté cette même somme à titre subsidiaire en tant qu'arriérés de salaire pour le mois de décembre 2020.

La société employeuse a conclu à l'irrecevabilité de cette demande pour constituer une demande nouvelle.

Il y a lieu de rappeler qu'en vertu de l'article 53 du Nouveau code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense.

Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci « *se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

En formulant dans sa requête la demande relative au congé, la requérante a soulevé la question de savoir si et dans quelle mesure l'employeur a valablement pu soumettre le paiement du salaire de décembre 2020 à la signature d'une demande de congé rétroactive de sa part.

La demande formulée à l'audience et qui concerne le paiement dudit salaire, qui n'a été effectué par l'employeur qu'après signature de sa demande de congé rétroactive, ne modifie dès lors pas l'instance principale et n'introduit pas un nouveau litige différent du premier, de sorte qu'elle a un rapport, un « lien suffisant » avec la demande initiale relative au congé et aboutit uniquement à un élargissement de l'instance déjà engagée et non pas à un nouveau procès.

La demande tendant au paiement du salaire de décembre 2020 ne constitue dès lors pas une demande nouvelle de sorte qu'elle est à déclarer recevable.

Quant à la précision des motifs du licenciement :

Conformément à l'article L.124-10 (3) du Code du travail, la notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.

L'indication du ou des motifs du congédiement doit révéler leur nature et leur portée exacte et elle doit permettre d'une part au salarié d'apprécier s'ils ne sont pas illégitimes ou si le congédiement n'a pas le caractère d'un acte économiquement et socialement anormal et de faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des griefs invoqués et, d'autre part au juge d'apprécier leur gravité et de vérifier si les motifs invoqués devant lui s'identifient avec ceux qui ont été notifiés au salarié par lettre recommandée.

En l'espèce, il résulte de la lettre de licenciement que le motif du congédiement est tiré de l'existence de trois refus de travail en date des 1^{er}, 2 et 3 février 2021.

Contrairement aux dires de PERSONNE1.), la société défenderesse ne saurait se voir reprocher d'avoir été imprécise en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles le comportement reproché a eu lieu, la lettre de licenciement faisant état tant des restrictions de la fiche d'examen médical du 21 août 2020 que du désaccord des parties en ce qui concerne la compatibilité auxdites restrictions du nouveau poste auquel la salariée a été affectée. Ainsi, l'employeur a notamment précisé que le refus de travail a eu lieu « *malgré le fait que nous ayons adapté votre poste et votre tournée aux restrictions médicales préconisées par le STM (...)* ».

Ce motif a donc été énoncé avec une précision suffisante.

Il résulte encore de la lettre de licenciement que, par référence notamment à un avertissement du 27 janvier 2021, la salariée s'est vu reprocher de ne pas avoir respecté ses obligations en matière d'information et de notification de ses incapacités de travail couvrant les périodes du 11 au 16 janvier 2021 ainsi qu'à partir du 18 janvier 2021.

La lettre de licenciement étant dès lors de nature à permettre tant au salarié de connaître la nature et la portée des faits reprochés qu'au juge d'apprécier la gravité desdits faits, le moyen tiré de l'imprécision des motifs est à rejeter.

Les motifs ayant été fournis avec une précision suffisante et l'employeur étant dès lors autorisé à fournir des précisions complémentaires, il n'y a pas lieu, contrairement aux conclusions de la requérante, d'écarter les attestations PERSONNE7.) et PERSONNE3.).

Quant au caractère réel et sérieux des motifs :

En vertu de l'article L.124-11 paragraphe (3) du Code du travail : « *En cas de contestation, la charge de la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur* ».

- Les obligations de la salariée en cas de maladie :

Il résulte des explications des parties à l'audience que la salariée était malade :

- du lundi 11 janvier 2021 au samedi 16 janvier 2021 ;
- du lundi 18 janvier 2021 au 30 janvier 2021.

L'employeur, qui admet avoir été informé dès le 11 janvier 2021 de la maladie de sa salariée pour cette seule journée, lui reproche de ne pas l'avoir informé de la « prolongation » de son incapacité pour les jours suivants.

Il lui reproche encore de ne l'avoir informé de sa maladie à partir du 18 janvier 2021 que le jour même de la prolongation alors que d'après le règlement intérieur, elle aurait dû l'en informer dès le vendredi 15 janvier 2021.

La salariée fait tout d'abord valoir que dans la mesure où les comportements reprochés ont d'ores et déjà été sanctionnés par un avertissement, il n'y a plus lieu d'en tenir compte.

Il résulte en effet des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que suivant courrier du 27 janvier 2021 (pièce n°21 de Maître David GIABBANI), l'employeur a envoyé à sa salariée un avertissement au sujet du non-respect de la procédure à suivre en cas de maladie.

S'il est vrai qu'il est admis en jurisprudence qu'un licenciement reposant exclusivement sur des reproches ayant d'ores et déjà fait l'objet d'un avertissement n'est pas fondé sur les motifs réels et sérieux, rien ne s'oppose en revanche à ce que l'employeur puisse invoquer ces mêmes reproches lorsqu'un fait nouveau s'est rajouté aux faits d'ores et déjà sanctionnés, à condition que ce nouveau fait n'ait pas lui-même fait l'objet d'un avertissement.

Or, il résulte de l'avertissement du 27 janvier 2021 - qui est le seul à avoir été communiqué en cause - que l'unique reproche y visé est relatif à l'incapacité du 11 au 16 janvier 2021.

L'absence à partir du 18 janvier 2021 n'est pas mentionnée dans ledit avertissement.

La salariée se voyant encore reprocher des refus de travail injustifiés en février 2021, l'employeur a partant invoqué des faits nouveaux de sorte que le moyen de PERSONNE1.) tiré du principe « non bis in idem » est à rejeter.

La requérante fait encore valoir que le motif tiré du non-respect du règlement intérieur est à rejeter, ce dernier imposant aux salariés des obligations allant au-delà de ce qui est prévu par le Code du travail.

A cet égard, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article L.121-3 du Code du travail :

« Les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié .

Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations ».

Les obligations légales du salarié en cas d'incapacité du travail se trouvent inscrites à l'article L.121-6 du Code du travail qui dispose que :

« Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci. (...) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible ».

Il s'ensuit que le salarié malade est autorisé par la loi à informer son employeur de son incapacité de travail le premier jour jusqu'à minuit (Cour d'appel, 12 mars 2015, n° 40824 du rôle).

Il faut en outre qu'il justifie son absence dans le délai légal de trois jours par la présentation à l'employeur d'un certificat médical attestant non seulement la réalité de son incapacité de travail, mais encore sa durée prévisible.

Il s'ensuit que l'article 8 du règlement intérieur de la société défenderesse, en ce qu'il dispose que :

« (...) le salarié devra prévenir le supérieur hiérarchique et le département des Ressources humaines (pendant les heures d'ouverture du bureau) de son absence pour maladie le jour même au minimum 2 heures avant le début du travail »,

respectivement :

« (...) le salarié doit :

- *En cas de reprise, prévenir le supérieur hiérarchique le dernier jour de son arrêt avant 12h.*
- *En cas de prolongation, prévenir le supérieur hiérarchique et le département Ressources Humaines de la durée de celle-ci au plus tard deux heures avant l'heure de reprise prévue. Si la fin de l'arrêt tombe un samedi ou un dimanche, prévenir le vendredi avant 12h00 (...) »,*

est contraire aux dispositions du Code du travail et est partant à déclarer nul en ce qu'il aggrave les obligations du salarié en cas de maladie.

C'est dès lors à tort que l'employeur reproche à la requérante de ne l'avoir informé que de son absence du premier jour et de ne pas l'avoir informé, pendant les trois premiers jours de la « prolongation », de son incapacité allant au-delà de ce premier jour.

Ce reproche est encore erroné en fait alors qu'il résulte d'un courrier électronique de PERSONNE3.) (pièce n°8 de Maître Guy CASTEGNARO) que la salariée n'a jamais déclaré qu'elle ne serait malade qu'en date du 11 janvier 2021 mais qu'elle a expliqué « *qu'elle se rend ce jour chez son médecin et qu'elle ne prendra donc pas son poste. La durée sera précisée plus tard* ».

C'est également à tort que l'employeur a reproché à la requérante de ne pas avoir déclaré dès le vendredi 15 janvier 2021 qu'elle allait prolonger à partir du 18 janvier 2021 son incapacité de travail venant à terme le 16 janvier 2021, pareille information n'étant à effectuer que le 18 janvier 2021 au plus tard.

Le motif tiré du non-respect de la procédure interne est dès lors à rejeter.

Il n'en reste pas moins que la salariée doit respecter les dispositions légales et faire parvenir à l'employeur son certificat médical endéans les trois jours, ce que l'employeur lui reproche de ne pas avoir effectué.

Or, la requérante n'a pas contesté que le certificat médical couvrant son absence du 11 au 16 janvier 2021 n'a été soumis à l'employeur qu'après le 13 janvier 2021, partant de manière tardive (à savoir, d'après les pièces de Maître Guy CASTEGNARO, le 15 janvier 2021 et non, tel qu'indiqué dans le lettre de licenciement, le 18 janvier 2021).

Ce seul fait n'étant toutefois pas de nature à constituer une faute grave au sens de l'article L.124-10 (2) du Code du travail, c'est-à-dire un « *fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail* », il y a lieu de vérifier le bien-fondé du deuxième motif afin de décider si les deux faits, pris ensemble, sont de nature à justifier une résiliation sans préavis du contrat de travail.

➤ Les refus de travail :

L'employeur reproche à sa salariée d'avoir refusé de travailler au « pôle de garde » en date des 1^{er}, 2 et 3 février 2021 alors pourtant que son poste et sa tournée étaient adaptés aux restrictions médicales préconisées par le STM .

La salariée ne conteste pas avoir refusé son travail, mais considère ses refus comme étant légitimes, son poste de travail n'ayant pas respecté les restrictions énoncées par le médecin du travail.

Il y a lieu de rappeler que suivant fiche d'examen médical du STM du 21 août 2020, PERSONNE1.) a été déclarée apte à son poste d'aide aux soins, avec toutefois une restriction de six mois en ce qui concerne la fourniture d'efforts physiques importants et le lever de lourdes charges.

Suite à l'examen médical, la salariée s'est trouvée en incapacité de travail du 8 septembre 2020 au 23 novembre 2020, date à laquelle elle a été informée par la CNS de ce qu'elle avait été trouvée capable de reprendre son travail à partir du 24 novembre 2020 par le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale.

Il résulte de l'attestation testimoniale de PERSONNE3.) (pièce n°26 de Maître Guy CASTEGNARO) que dès le 24 septembre 2020, soit bien avant la reprise de son travail, la salariée s'est vue proposer par son supérieur hiérarchique d'intégrer un poste au « pôle de garde », ce poste pouvant correspondre à ses restrictions.

Il en résulte encore que cette proposition a été refusée par la salariée au motif que « *son problème est la conduite en voiture et que son ressenti extérieur du pôle garde est que les filles courent partout en voiture* ». PERSONNE3.) indique encore que la requérante lui a indiqué qu'elle habitait ADRESSE5.) et « *qu'une affectation plus loin que ADRESSE3.) ne l'intéressait pas forcément* ».

C'est dès lors à tort que la requérante fait actuellement valoir que ce n'est qu'en date du 15 octobre 2020 que l'employeur aurait entrepris des démarches afin de discuter avec elle des possibilités de réaffectation interne permettant de tenir compte de ses capacités résiduelles.

Ensuite, la requérante n'a pas contesté qu'à l'occasion de cette réunion du 15 octobre 2020, en présence de son supérieur hiérarchique direct PERSONNE3.) et de la consultante externe PERSONNE7.), elle s'est vu proposer trois postes de travail, à savoir :

- un poste d'animatrice au sein de la maison de soins de ADRESSE3.),
- un poste d'aide aux soins au sein du SOCIETE2.) de ADRESSE4.),
- un poste au « pôle de garde » des soins à domicile.

Il résulte de l'attestation testimoniale de PERSONNE7.) (pièce n°25 de Maître Guy CASTEGNARO) que la requérante s'est vu mettre en évidence les avantages de ces différents postes par rapport à ses restrictions, à savoir :

- pour le poste d'animatrice : pas de soins mais on conserve le contact social avec les patients, opportunité de nouvelle orientation professionnelle, structure offrant plus de stabilité avec l'entourage de nombreux collègues, pas de déplacement en voiture durant le service ;
- pour le poste d'aide aux soins : possibilité de rester dans les soins sur une structure à taille humaine et auprès de patients avec une certaine indépendance et des pathologies légères, collègues présents dans l'entourage direct pouvant aider sur les tâches plus lourdes, pas de déplacement en voiture durant le service ;
- pour le poste au « pôle de garde » : pas de soins, présence auprès du patient, nombre d'heures de garde et lieux prédéfinis.

La requérante n'a pas contesté qu'elle a refusé les trois postes ainsi proposés.

Il résulte en effet de l'attestation testimoniale de PERSONNE3.) que :

« Nous demandons à Mme PERSONNE1.) quel est son souhait : elle veut continuer dans les soins mais paradoxalement est consciente que cela est trop dur pour elle (...) Ne sait pas réellement ce qu'elle veut faire et attend des propositions de notre part (...) Nous faisons donc 3 propositions à Mme PERSONNE1.) (...) Mme PERSONNE1.) nous répond que d'emblée, sans réflexion, cela ne l'intéresse pas car les sites de ADRESSE4.) et du Pôle garde sont trop loin pour elle dans un premier temps, et que cela ne lui correspond pas pour le poste d'animatrice. Elle insiste sur le fait que les kilomètres sont trop importants pour elle. Ne souhaite aucun poste évoqué et reste passive. Nous lui demandons cependant une réflexion et attendons une réponse pour le mercredi 21 octobre au soir maximum (date de sortie des plannings pour l'intégralité du réseau de soin selon les dispositions légales de la convention collective). Nous n'avons jamais eu de réponse de Mme PERSONNE1.) ».

PERSONNE7.) confirme de son côté dans son attestation que :

« Madame PERSONNE1.) nous indique d'entrée de jeu que le poste au SOCIETE2.) de ADRESSE4.) ne lui convient pas, car plus éloigné de son domicile. Le poste en animation ne l'intéresse a priori pas, car ne se sent pas attirée par l'animation. Peu de commentaires sur le poste de garde. Devant l'attitude complètement attentiste de Madame PERSONNE1.), et que je ressens peu motivée à trouver une solution commune, je me permets d'indiquer à Madame PERSONNE1.) que l'entreprise peut faire une partie du chemin à son encontre (mais) que Madame PERSONNE1.) doit également faire sa partie du chemin et lui demande alors clairement de se positionner par rapport à nos propositions et de proposer elle aussi une solution. (...) je lui demande une réponse sous un délai raisonnable initial de 3 jours. Madame PERSONNE1.) demande plus de temps. En concertation avec Monsieur PERSONNE3.), nous nous entendons sur le 21/10. Malgré un relance, nous ne recevons aucune réponse (...) ».

Il résulte desdites attestations que malgré les explications fournies en rapport avec les trois postes proposés, la salariée n'a pas fait état lors de la réunion du 15 octobre 2020 d'une incompatibilité desdits postes avec les restrictions retenues par le médecin du travail.

PERSONNE1.) n'a pas non plus expliqué à l'audience les raisons l'ayant amené à refuser toutes ces propositions, sauf à affirmer qu'elle n'aurait jamais eu les fiches de poste afférentes.

Or, il résulte des déclarations des témoins PERSONNE3.) et PERSONNE7.) que la requérante n'a pas refusé les propositions pour manque d'information mais pour des raisons de pure convenance personnelle.

Il y a par ailleurs lieu de rappeler que la salariée s'est bien vu expliquer les différents postes et qu'elle s'est vu mettre en évidence leurs avantages respectifs de sorte qu'elle est actuellement malvenue de justifier son refus par un manque d'informations imputable à l'employeur.

Suite à la réunion du 15 octobre 2020 et en l'absence de réponse de sa part, la salariée s'est ensuite vu affecter par l'employeur à un poste au « pôle de garde ».

Il résulte de l'attestation de PERSONNE3.) que ce poste « *est moins difficile qu'une tournée soins, poste auquel la salariée était avant sa réaffectation. Dans le pôle soins, nos salariées doivent porter les personnes âgées, les aider, les relever en cas de chutes, faire des toilettes notamment. Le pôle garde ne comporte pas de soins majeurs mais uniquement de la garde, c'est-à-dire passer du temps avec la personne, faire les courses, faire des jeux de société, discuter, des transports et des aides minimales en cas de besoin* ».

Il est constant en cause qu'après avoir été trouvée capable de reprendre le travail à partir du 24 novembre 2020 par le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale, PERSONNE1.) s'est présentée audit poste en date du 25 novembre 2020.

Elle admet n'avoir travaillé audit poste que cette seule journée, alors qu'elle explique avoir informé son employeur dès la fin de sa tournée que ce poste ne lui convenait pas.

Or, si la requérante a critiqué le choix de l'employeur de l'affecter au « pôle de garde » au motif qu'elle allait devoir s'occuper d'une patiente en chaise roulante et qu'elle devait potentiellement faire des efforts physiques incompatibles avec ses restrictions médicales, elle n'a toutefois pas expliqué, concrètement, les problèmes qu'elle aurait effectivement rencontrés à l'occasion de ladite journée de travail.

Elle n'a dès lors pas donné d'explications crédibles permettant de faire admettre que le poste proposé était incompatible avec les restrictions du STM.

C'est encore à tort qu'elle reproche à l'employeur de ne pas avoir saisi le médecin du travail puisqu'elle admet elle-même qu'elle a dû se présenter au STM le 27 novembre 2020.

Or, il ne résulte d'aucun élément du dossier que le médecin du travail aurait constaté l'incompatibilité de son nouveau poste par rapport aux restrictions émises.

C'est plutôt le contraire qui résulte de l'attestation du témoin PERSONNE9.) (pièce n°27 de Maître Guy CASTEGNARO).

Contrairement à la demande de la requérante, ladite attestation n'est ni à rejeter, ni à analyser avec circonspection alors qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que la sincérité des déclarations dudit témoin serait à mettre en doute.

Le témoin PERSONNE9.) déclare ainsi que le médecin du travail Dr PERSONNE10.) l'a « *appelé lors de la consultation (du 25 novembre 2020) pour me dire que Mme PERSONNE1.) souhaite quitter l'entreprise et être licenciée. Dr PERSONNE10.) m'a confirmé son aptitude à reprendre mais il n'a pas encore rédigé la fiche car il souhaite d'abord connaître l'issue de cet éventuel licenciement. Lors du deuxième échange téléphonique, après que la salariée ait quitté son bureau, il m'a dit que pour nous aider si besoin, il peut aller vers une inaptitude. Dr PERSONNE10.) m'a bien confirmé l'aptitude de la salariée à reprendre son poste de travail lors de la conversation téléphonique du 27 novembre 2020* ».

La circonstance invoquée que le médecin du travail aurait ainsi adopté un comportement contradictoire avec l'absence d'une nouvelle fiche d'examen médical, n'est pas de nature à établir que le poste qu'elle devait occuper à partir du 25 novembre 2020 était incompatible avec ses restrictions médicales.

Cette conclusion est encore confirmée par l'attestation testimoniale d'PERSONNE4.) (pièce n°23 de Maître Guy CASTEGNARO) qui déclare :

« En date du 19 janvier 2021, le médecin du travail de SOCIETE1.), le Dr PERSONNE10.), m'a contactée, il venait d'avoir PERSONNE1.) en ligne, il m'a dit qu'il ne pouvait rien faire et que PERSONNE1.) était apte à travailler ».

Elle rajoute encore que : « *J'avais demandé un rendez-vous au STM (...) car PERSONNE1.) stipulait que nous adaptations pas son poste de travail. Or, le médecin du travail, le Dr PERSONNE10.) m'avait indiqué que le pôle de garde convenait à PERSONNE1.), d'autant plus que celle-ci était en doublon, donc qu'elle avait de l'aide, ce qui confirmait que l'employeur répondait à la demande d'adaptation au poste de travail, telle que demandé par le STM* ».

La salariée n'a pas contesté à cet égard avoir été informée qu'elle devait exercer son nouveau poste en doublon avec une collègue. Elle n'a pas non plus contesté avoir effectivement travaillé avec un tel binôme en date du 25 novembre 2020.

Abstraction faite de la circonstance que PERSONNE1.) n'a dès lors pas justifié de son impossibilité d'occuper le poste auquel elle a été affecté à partir du 25 novembre 2020, c'est encore à tort qu'elle explique avoir été à disposition de l'employeur pour tout autre poste compatible avec son état de santé.

Il résulte en effet de l'attestation de PERSONNE6.) (pièce n°22 de Maître Guy CASTEGNARO) qu'en date du 1^{er} février 2021, PERSONNE1.) lui a déclaré que ce 25 novembre 2020, elle avait demandé à l'employeur de « *trouver une porte de sortie* », la salariée n'ayant dès lors pas eu l'intention de reprendre son travail mais de quitter l'entreprise.

Cette circonstance rejoint dès lors les déclarations ci-avant reproduites du témoin PERSONNE9.) qui explique avoir été informée que la requérante voulait être licenciée.

Il résulte encore de l'attestation de PERSONNE6.) (pièce n°22 de Maître Guy CASTEGNARO), qui a tenté de raisonner PERSONNE1.) lors de son refus de travail du 1^{er} février 2021, que :

« PERSONNE1.) insiste qu'elle ne travaillerait pas tant qu'elle n'est pas licenciée. Je lui indique à nouveau que c'est un refus d'ordre. Elle me précise que si demain elle doit venir elle fait le même choix et qu'elle recommencera tant qu'elle n'est pas licenciée. Je lui précise que si je comprends bien, elle décide d'elle-même de ne pas travailler tant que nous ne la licencions pas. Elle me répond que oui »

L'attitude désinvolte de la requérante se trouve finalement confirmé par le témoignage de PERSONNE11.) (pièce n° 24 de Maître Guy CASTEGNARO) qui déclare qu'à l'occasion du refus de travail du 3 février 2021 et suite à sa demande pourquoi la salariée ne se donnait pas les moyens d'essayer avec un doublon, PERSONNE1.) a répondu « *non, je ne veux pas car je veux être licenciée* ».

Il découle de l'ensemble de ces développements que l'employeur a fait tout son possible pour essayer de réaffecter la requérante à un poste de travail compatible - tout en aménageant ce dernier de manière à ce qu'il corresponde au mieux à ses capacités résiduelles - de sorte que le refus de travail opposé par la requérante, qui depuis le mois de novembre 2020 demandait à être licenciée, ainsi que son obstination à ne plus vouloir travailler à l'avenir sur ce nouveau poste de travail, qui a nécessairement perturbé le fonctionnement de l'entreprise, constitue un acte d'insubordination de nature à rendre impossible avec effet immédiat la continuation des relations de travail.

Le congédiement du 11 février 2021 est dès lors à déclarer fondé et justifié, l'offre de preuve formulée par l'employeur à titre subsidiaire étant à rejeter comme étant superfétatoire.

Le licenciement étant justifié, les revendications indemnitaires de la salariée relatives à l'indemnité de préavis, à l'indemnité de départ ainsi qu'aux dommages et intérêts pour préjudices matériels et moraux sont partant à rejeter.

Quant aux arriérés de salaire de novembre 2020 :

PERSONNE1.) réclame le paiement d'un montant de 188,74 € à titre de salaire pour ses journées des 24 et 30 novembre 2020.

La société défenderesse s'oppose à la demande en faisant valoir que la salariée, déclarée capable à partir du 24 novembre 2020, n'a travaillé que la seule journée du 25 novembre 2020.

Aux termes de l'article L.326-9 (3) et (4) du Code du travail, « *l'employeur ne peut continuer à employer un salarié à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail* » et doit « *dans la mesure du possible, affecter le salarié déclaré inapte pour un poste à un autre poste de travail* ».

En application de ces dispositions, il appartient à l'employeur, confronté à une déclaration d'inaptitude, non seulement de rechercher un autre poste correspondant aux aptitudes résiduelles du salarié concerné, mais de faire tout son possible pour affecter ce salarié à un tel poste, dès lors que celui-ci se tient à sa disposition.

A défaut, l'employeur n'est pas fondé à refuser au salarié dont il s'agit le paiement de sa rémunération.

En l'espèce, il résulte des développements antérieurs qu'au vu des restrictions médicales retenues par le STM et suite à une réunion avec l'employeur en date du 15 octobre 2020, la salariée s'est vu affecter à un nouveau poste compatible avec son état de santé.

Par décision du 24 novembre 2020 et alors que la salariée se trouvait en incapacité de travail, la CNS l'a été informée de ce qu'en date du 23 novembre 2020, le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale l'avait trouvée capable de reprendre le travail à partir du 24 novembre 2020.

Suivant SMS du 23 novembre 2020 (pièce n°11 de Maître David GIABBANI), la salariée a alors contacté son supérieur PERSONNE3.) en l'informant de ce qu'elle « *reste disponible pour les modalités et date de reprise* ».

PERSONNE1.) se trouvait dès lors - en principe - à la disposition de son employeur à partir du 24 novembre 2020.

Il résulte toutefois de l'SMS envoyé en réponse audit message par PERSONNE3.) que ce dernier lui a demandé de « *reprendre le planning initial à partir de demain. Pour ajd (aujourd'hui) ce sera un repos* ».

Il y a en effet lieu de rappeler à cet égard que la salariée ne travaillait qu'à temps partiel, le contrat de travail prévoyant une durée de travail hebdomadaire de 28 heures seulement.

Si l'employeur est dès lors malvenu de lui reprocher actuellement de ne pas avoir travaillé pendant sa journée de repos, il n'en reste pas moins que PERSONNE1.) ne saurait réclamer une rémunération pour avoir été à disposition de son employeur à un moment où elle n'était pas censée travailler.

La demande en paiement relative au salaire du 24 novembre 2020 est dès lors à rejeter.

Il en va de même en ce qui concerne la journée du 30 novembre 2020, la salariée n'ayant pas contesté son absence à son poste au « pôle de garde » la journée en question et cette absence étant, au vu des développements antérieurs, à déclarer injustifiée.

Quant au mois de décembre 2020 :

La salariée réclame encore le montant de 1.869,96 € principalement à titre de congé non pris, sinon subsidiairement en tant qu'arriérés de salaire pour le mois de décembre 2020.

Il y a lieu de rappeler à cet égard qu'en raison de son absence en décembre 2020, la salariée n'a pas reçu paiement dudit salaire. La fiche de salaire afférente (pièce n°2 de Maître David GIABBANI) indique en effet une absence non-autorisée et un salaire nul.

Suivant courrier électronique du 12 janvier 2021, la salariée demande des renseignements sur le non-paiement de son salaire.

Il résulte de son courrier électronique de contestation du 13 janvier 2021 ainsi que de ses développements à l'audience que pendant le mois en question, PERSONNE1.) estime s'être trouvé à disposition de son employeur pour tout poste que celui-ci aurait été amené à lui proposer, la société défenderesse ne l'ayant toutefois « plus sollicité ».

Or, il résulte du planning du mois de décembre 2020 (pièce n°14 de Maître David GIABBANI) que la requérante était prévue sur un poste au « pôle de garde ». La salariée ne le conteste d'ailleurs pas.

Il résulte encore des développements antérieurs que ce poste correspondait bien à ses aptitudes telles que fixées par le médecin du travail de sorte qu'il n'incombait pas à l'employeur de la solliciter pour un autre poste.

La salariée n'a pas non plus demandé de plan de travail plus précis puisqu'elle considérait, à tort, que son poste n'était pas adapté et qu'il résulte des développements antérieurs qu'elle n'avait pas l'intention de reprendre le travail mais qu'elle demandait à se voir licencier.

Or, il y a lieu de rappeler que le salaire constitue la contrepartie du travail accompli par le salarié au profit de l'employeur. Il correspond et correspond seulement à l'importance quantitative et qualitative des services fournis à ce dernier. Il s'ensuit qu'aucun salaire n'est dû lorsque le travail n'a pas été accompli (en ce sens : Cour d'appel, 19 décembre 2013, n° 38849 du rôle).

La salariée n'ayant pas presté de travail en décembre 2020, c'est à juste titre que l'employeur n'a pas payé le salaire afférent.

La demande en ce qu'elle tend au paiement d'arriérés de salaire est dès lors à rejeter.

Il résulte ensuite des éléments du dossier que suivant demande du 12 janvier 2021 et au vu du non-paiement justifié de ses salaires, PERSONNE1.) a demandé de manière rétroactive à se voir mettre en congé payé pour obtenir paiement de son salaire.

Si la société défenderesse a admis à l'audience que c'est bien l'employeur qui, à la demande de la salariée, a proposé cette solution pour lui permettre de toucher un salaire malgré son absence, il ne résulte en revanche d'aucun élément du dossier que la salariée aurait signé cette demande de congé sous la contrainte.

La salariée n'ayant pas contesté que le congé afférent lui a bien été payé, c'est à juste titre que l'employeur l'a déduit de son solde de congé non encore pris.

La demande, en ce qu'elle tend au paiement d'un congé non pris, est dès lors également à rejeter.

Quant au harcèlement :

La salariée considère finalement avoir fait l'objet d'un harcèlement moral. Elle réclame le paiement d'un montant de 14.140,98 €.

A l'appui de cette demande, elle invoque les différents comportements qu'elle reproche à l'employeur d'avoir adoptés depuis son contrôle médical du 21 août 2020 et qui devaient lui mettre la pression.

La société anonyme SOCIETE1.) S.A. conteste tout acte de harcèlement.

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail dispose en son article 2 que « *le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

Compte tenu du cadre tracé par la prédite directive, il y a lieu de dire qu'à l'instar de la définition du règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclu entre les syndicats SOCIETE3.) et SOCIETE4.), d'une part, et l'SOCIETE5.), d'autre part, le harcèlement moral se produit lorsqu'un employeur ou une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet :

- soit de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité ;
- soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
- soit d'altérer sa santé physique ou psychique.

Le harcèlement moral dans l'entreprise apparaît donc comme une conduite fautive répétée dont le caractère vexatoire, humiliant ou attentatoire à la dignité perturbe l'exécution du contrat de travail de la personne qui en est la victime.

La position hiérarchique de l'auteur du harcèlement n'exerce aucune influence sur la qualification juridique : il peut être le fait de l'employeur, d'un supérieur hiérarchique ou d'un collègue de travail (Cour d'Appel, 10 juillet 2008, n°32397 du rôle).

La jurisprudence considère que l'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du Code civil constitue actuellement en l'absence d'une législation spécifique en droit du travail l'unique base légale de l'action en dommages intérêts du salarié confronté à des actes de harcèlement moral.

En effet, si la convention du 25 juin 2009 relative au harcèlement et à la violence au travail contient des lignes de conduite par rapport à la prévention et à la gestion des actes de harcèlement moral, elle est en ce qui concerne la prévention muette par rapport à d'éventuelles sanctions, de sorte qu'il y a lieu de se référer aux règles générales en matière d'exécution des contrats et notamment au principe de l'article 1134 du Code civil aux termes duquel les conventions tiennent lieu de loi entre parties et doivent être exécutées de bonne foi (Cour d'appel, 21 février 2013, n°37890 du rôle).

De l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail découle l'engagement pour l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales et de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser toute forme de harcèlement moral au sein de son équipe. Ainsi, même si l'employeur n'est pas à l'origine du harcèlement, sa responsabilité en tant que chef d'entreprise sera engagée, de sorte qu'il aura tout intérêt à prévenir et à sanctionner les agissements de harcèlement moral au travail (Cour d'Appel, 10 juillet 2008, n°32397 du rôle ; Cour d'appel, 21 février 2013, n°37890 du rôle).

A cela s'ajoute évidemment l'obligation d'abstention personnelle, donc l'interdiction imposée à l'employeur de s'adonner personnellement à un quelconque harcèlement.

Il appartient à la requérante désireuse d'engager la responsabilité de son ancien employeur de rapporter la preuve d'une non-exécution de bonne foi du contrat de travail, d'un préjudice et d'un lien causal entre la prétendue faute de l'employeur et le préjudice (cf. : Cour d'appel, 16 octobre 2014, n°39728 du rôle).

Il appartient dès lors à PERSONNE1.) - par référence à la définition du harcèlement moral - de prouver une conduite fautive répétée de l'employeur dont le caractère vexatoire, humiliant ou attentatoire à la dignité de la salariée perturbe l'exécution de son contrat de travail et est de nature à lui causer un préjudice.

Or, cette preuve n'est pas établie.

Au vu des développements antérieurs, le tribunal ne décèle en effet dans le comportement de l'employeur aucun indice de nature à pouvoir faire admettre dans son chef l'existence d'agissements fautifs, répétés et délibérés ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte aux droits ou à la dignité de sa salariée, d'altérer ses conditions de travail ou encore sa santé physique ou psychique.

La demande relative aux dommages et intérêts pour harcèlement moral est dès lors à rejeter.

Quant aux indemnités de procédure :

Au vu de l'issue du litige, PERSONNE1.) ne saurait prétendre au paiement d'une indemnité de procédure de sorte qu'il y a lieu de l'en débouter.

La société défenderesse ayant dû exposer des frais d'avocat pour faire valoir ses droits en justice, le tribunal estime qu'eu égard à la nature et au résultat du litige, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens. Le tribunal possède les éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 600 € le montant qu'il y a lieu de lui allouer de ce chef.

Par ces motifs

Le tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés, statuant contradictoirement et en premier ressort ;

reçoit la requête en la forme ;

donne acte à PERSONNE1.) de la modification de ses demandes ;

déclare ces modifications recevables ;

donne acte à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de sa demande reconventionnelle sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

déclare le licenciement du 11 février 2021 fondé et justifié ;

dit les différentes demandes de PERSONNE1.) non fondées ;

en déboute ;

dit sa demande relative à l'indemnité de procédure non fondée ;

en déboute ;

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. fondée à concurrence du montant de 600 € ;

partant,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. une indemnité de procédure de 600 € ;

condamne PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé à Esch-sur-Alzette par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette composé de :

*Frank NEU, juge de paix, président,
Guy MORHENG, assesseur-patron,
André GILBERTZ, assesseur-salarié,
Dominique SCHEID, greffière,*

et prononcé en audience publique à Esch-sur-Alzette par Frank NEU, juge de paix, président,

et ont le président et le greffier signé le présent jugement.