Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze octobre deux mille douze

Numéro 36824 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

D., demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 28 juillet 2010,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur Alzette,

et:

1) la société anonyme W., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

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

intimé aux fins du prédit exploit GLODEN,

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

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 14 juillet 2011 ainsi que le résultat de la mesure d'instruction ordonnée en son exécution.

Il se dégage de la déposition du témoin B. que la société anonyme W. compte plusieurs départements. Si les départements « Calculation-GST », « Information », « Courant faible » et « Installation » sont regroupés dans un secrétariat composé de deux secrétaires, le département « Energie et service maintenance et dépannage » dont le témoin M. est le chef de service avait un secrétariat à part qui occupait une seule secrétaire à savoir D..

Tant le témoin B. que le témoin M. ont confirmé que dans les premiers temps de l'absence de D. ce sont les techniciens chefs de projets relevant du département de M. qui s'occupaient eux-mêmes des travaux de secrétariat de leur département à savoir qu'ils rédigeaient eux-mêmes les offres et s'occupaient de l'échange de courrier avec les clients.

Le témoin M. a insisté sur le fait que le problème principal auquel il fallait faire face était celui du contact téléphonique étant donné que son département s'occupe de maintenance et de dépannage et qu'il y a de ce fait beaucoup d'appels de clients. Les techniciens chefs de projet se seraient organisés à tour de rôle pour assurer une présence au bureau pour répondre au téléphone. Le temps passé au secrétariat leur aurait manqué pour s'occuper de leur travail proprement dit qui devait ainsi être exécuté soit durant la pause de midi soit le soir en restant plus tard au bureau.

Selon M. cette solution n'était pas satisfaisante et il a été décidé de transférer les tâches de D. au secrétariat des autres départements qui fonctionnait avec deux secrétaires. A ces fins tous les dossiers traités par D. auraient dû être déplacés dans ce bureau de même que son équipement informatique et sa ligne téléphonique aurait dû être transférée.

Cette solution n'aurait pas non plus été satisfaisante alors que les deux secrétaires avaient elles-mêmes beaucoup de travail avec les tâches découlant de leur propres départements de sorte que des retards auraient commencé à s'accumuler et que les secrétaires auraient régulièrement dû travailler durant leur pause de midi soit rester plus tard le soir pour finir les dossiers. Le témoin précise qu'il a pu observer cela alors que lui-même restait tard le soir.

Pour faire face à cette situation, la société W. aurait finalement engagé au mois d'avril 2009 une tierce personne pour s'occuper de la tâche de D., le témoin

précisant encore que pendant tout le temps de l'absence de celle-ci, la date de son retour aurait été incertaine.

Les dires de M. ont été entièrement confirmées par celles du témoin B. qui lui aussi a décrit les trois étapes par lesquelles la société W. a essayé de faire face à l'absence de D..

Le témoin A. a confirmé qu'elle a commencé à travailler en avril 2009 en tant qu'intérim pour la société W. pour effectuer le remplacement d'une secrétaire absente pour cause de maladie et avoir été affectée au service dépannage et maintenance géré par M.. Elle a par la suite été engagée par la société W. d'abord sur base d'un contrat de travail à durée déterminée ensuite et à partir du mois de janvier 2010 sur base d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Contrairement à ce que le soutient D., les dépositions des trois témoins précités ne sont pas contredites par celles du président de la délégation du personnel J..

Le fait qu'avant même l'absence de D. la société W. aurait eu le projet de regrouper tous les départements dans un même secrétariat n'est en effet d'aucune pertinence.

Abstraction faite de la considération que D. elle-même n'a, jusqu'à la déposition du témoin, jamais fait valoir ce moyen alors qu'elle aurait en tant que directement concernée par ce projet dû en être au courant, il faut nuancer entre une réorganisation interne bien planifiée en présence de toutes les secrétaires concernées et une réorganisation imposée par l'absence d'une salariée nécessitant une répartition du travail de celle-ci entre les deux autres en supplément de leur propre travail.

La Cour doit par ailleurs relever une certaine contradiction dans la déposition du témoin J. qui, après avoir déclaré que la société W. aurait depuis plus longtemps déjà eu l'idée de regrouper tous les services dans un même secrétariat, a déclaré que par la suite le département pour lequel B. avait été engagée, soit le département de M., aurait de nouveau déménagé vers le rez-de-chaussée ce qui confirme les dires des témoins M. et B. selon lesquels le transfert des dossiers traités par D. était nécessité par l'absence prolongée et à durée incertaine de celle-ci et n'était qu'une solution temporaire.

L'affirmation du témoin J. selon laquelle il n'aurait pas signé, durant l'absence de D., davantage d'heures supplémentaires, ne contredit pas non plus les déclarations des témoins B. et M. selon lesquelles les techniciens chefs de projet ou encore les secrétaires seraient souvent restés durant la pause de midi respectivement plus tard le soir pour terminer leurs devoirs alors que la société W. n'a à aucun moment fait valoir avoir dû faire face au paiement d'heures supplémentaires. Si les salariés fidèles à l'entreprise n'ont pas spécialement noté les heures supplémentaires cela ne veut cependant pas dire qu'ils n'étaient pas gênés par ce fait dû exclusivement à l'absence d'une salariée.

Finalement la déclaration du témoin J. selon laquelle celui-ci ne peut pas s'imaginer que l'absence de D. ait perturbé le bon fonctionnement de

l'entreprise au motif que début 2010 une autre secrétaire aurait quitté l'entreprise sans être remplacée est encore dépourvue de pertinence, la Cour ne disposant d'aucun renseignement sur les tâches exactes confiées à cette salariée de sorte qu'aucune comparaison avec la situation provoquée par l'absence prolongée de D. qui était la seule secrétaire d'un département ne peut être faite.

D. a été absente pour cause de maladie de façon ininterrompue du 13 janvier 2009 jusqu'à son licenciement en date du 24 juillet 2009. Il découle tant de la déposition du témoin M. que de celle du témoin J. que la durée prévisible de son absence était incertaine. Le fait que d'abord les techniciens ont dû exécuter eux-mêmes les travaux de secrétariat et que par la suite les tâches de D. ont dû être réparties entre les secrétaires d'autres départements démontre à suffisance la perturbation que cette absence a entraînée au sein de l'entreprise, perturbation qui était telle qu'après trois mois d'absence l'employeur a dû recourir aux services d'une entreprise intérim pour exécuter le travail relevant du ressort de la salariée absente.

Il y a partant lieu, bien que pour d'autres motifs, à confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré régulier.

Le recours de l'Etat

Le jugement est encore à confirmer en ce que la demande de l'Etat en remboursement des indemnités de chômage a été rejetée, le paragraphe (6) de l'article L.521-4. du code du travail n'étant applicable qu'au seul cas du salarié licencié pour motif grave ayant demandé l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement.

Les indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, la demande de D. en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il en est de même de la demande de la société W. 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 pour pouvoir en bénéficier.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 15 juillet 2010 ;

rejette les demandes en paiement d’une indemnité de procédure pour l’instance d’appel ;

condamne D. aux frais et dépens de l’instance d’appel.