Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre juillet deux mille treize.

Numéro 38359 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…), exerçant le commerce respectivement l'activité de restauration sous la dénomination « RESTAURANT C »,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 8 mars 2012,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Claude PAULY, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

appelante par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 avril 2013.

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

Par requête du 5 juillet 2011 A réclama à son ancien employeur B suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif des dommages et intérêts pour les préjudices tant matériel que moral subis d'un montant total de 11.717,51 euros.

Au service du restaurant la C en tant que plongeuse depuis le 1er avril 2000, A fut licenciée avec le préavis légal le 21 juillet 2010 pour des absences répétées et inhabituelles depuis l'année 2000 entraînant des perturbations dans l'organisation de la cuisine du restaurant et rendant toute collaboration normale impossible.

La salariée contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base de son congédiement.

L'employeur versa les différents certificats médicaux établissant les absences de A tout au long de sa période d'engagement ainsi que des attestations testimoniales établissant les perturbations engendrées dans le restaurant par les absences répétées de A.

Le tribunal du travail a, par jugement du 14 février 2012, déclaré le licenciement abusif, non fondée la demande de A en réparation du préjudice matériel, fondée la demande en réparation du préjudice moral pour un montant de 5.000 euros et condamné l'employeur à lui payer ce montant avec les intérêts tels que de droit.

Pour statuer comme il l'a fait le tribunal du travail, considérant que la lettre de motivation répondait au critère légal et jurisprudentiel de précision, constatant que les absences reprochées à la salariée n'étaient pas contestées par elle, a considéré que même si la salariée était souvent absente pour cause de maladie, on ne pourrait cependant pas parler d'un absentéisme habituel apportant une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise.

B a régulièrement relevé appel dudit jugement par acte d'huissier du 8 mars 2012.

L'appelant demande principalement de dire son appel fondé, partant par réformation de déclarer le licenciement avec préavis de A du 21 juillet 2010 régulier et justifié, de rejeter les demandes de A en dommages-intérêts au titre du préjudice matériel et moral, de le voir décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre par le jugement entrepris, sinon de les réduire à de plus

justes valeurs ; pour autant que de besoin, il demande acte qu'il offre par toutes voies de droit, principalement par témoignage, toutes autres voies de droit réservées, les faits suivants :

« attendu que pendant chacune des absences de A dont elle a fait l'objet au cours de l'exécution de son contrat de travail conclu avec B, les autres salariés du restaurant C se trouvaient dans l'obligation de remplacer A sur son poste de travail ;
qu'en effet, ils devaient effectuer, en plus de leurs travail habituel, les tâches qui incombaient normalement à A, à savoir la plonge, la mise en place, le nettoyage des plans de travail et du sol à la fin de chaque service ;
que les collègues de A devaient pallier à l'absence de cette dernière jusqu'à ce que l'employeur trouve un intérimaire ;
que de ce fait, les autres salariés quittaient plus tard, ce qui rendait leurs conditions de travail plus difficiles et dégradait l'ambiance de travail en cuisine. »
déclarer cette offre de preuve pertinente et concluante, partant l'admettre,

subsidiairement, si par impossible le licenciement de A devait être déclaré abusif, de voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de la partie intimée en dommages et intérêts pour préjudice matériel, et par réformation, de voir déclarer non fondée la demande de la partie intimée en dommages et intérêts pour préjudice moral ; subsidiairement, réduire le montant afférent à de plus justes valeurs.

Il fait grief au jugement entrepris d'avoir décidé que les absences ne constituaient pas des absences habituelles engendrant de graves perturbations pour le fonctionnement du restaurant C ; il soutient avoir été constamment dans l'incertitude quant à la présence de A à son poste de travail, surtout pendant des périodes de haute fréquentation de la clientèle, d'autant plus que le restaurant est une petite structure occupant seulement deux plongeurs, obligeant le reste du personnel à faire le travail de la salariée.

L'employeur verse des attestations testimoniales en ce sens et formule également une offre de preuve aux fins d'établir le sérieux des motifs du licenciement.

Il conteste finalement les montants alloués à la salariée, cette dernière n'ayant ni prouvé avoir subi un préjudice matériel ni son envergure; il précise qu'elle n'aurait pas fait des démarches pour retrouver un travail le plus rapidement possible, que les 8 mois de préavis suffisaient pour lui permettre de ce faire, il conteste également le préjudice moral invoqué et demande le cas échéant de le réduire à de plus justes proportions.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et lui a alloué 5000 euros pour le préjudice moral subi.

Elle interjette appel incident contre le jugement et réclame au titre du préjudice matériel la somme de 6.373,51 € calculée sur une période de 8 mois.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

A fut licenciée pour avoir manqué de façon répétée et inhabituelle à son poste de travail sur une période de 10 ans.

Les absences de la salariée sont indiquées dans la lettre de motivation du 25 août 2010 intégralement reprise dans le jugement entrepris auquel la Cour renvoie.

L'analyse de ce listing des absences appelle plusieurs commentaires :

-Si la loi sur le contrat de travail ne prévoit pas pour le licenciement avec préavis, à l'instar du licenciement avec immédiat, un délai d'invocation ou de prescription des faits gisant à la base du congédiement, il n'en reste pas moins que pour être sérieux, ces motifs doivent se situer dans un délai raisonnable précédent la date du licenciement.

Admettre le contraire permettrait à tout employeur d'invoquer des motifs très ou trop anciens pour licencier à tout moment un salarié avec préavis ce qui mettrait en cause la sécurité juridique dont doit bénéficier le salarié au niveau de son emploi, laquelle doit primer dans les relations de travail. Il s'ensuit qu'en l'espèce toutes les absences de la salariée se situant à plus d'une année avant le licenciement sont trop anciennes pour fonder un licenciement en 2010 et sont partant censées avoir été « pardonnées » ou tolérées par l'employeur.

-Il est encore constant en cause que toutes les absences de A étaient couvertes par un certificat de maladie, de sorte qu'il ne s'agissait pas d'absences de pure complaisance.

-Le comportement de l'employeur pendant ces 10 ans dénote également sinon un pardon relativement à ces absences du moins une tolérance, une compassion conséquente puisqu'il n'a jamais pendant toute cette période ni fait de reproches oraux, ni adressé des avertissements écrits à la salariée, ni mis en cause la réalité de ses maladies respectivement la véracité des certificats médicaux lui soumis en faisant par exemple contrôler A par un médecin de son choix, de sorte qu'il faut admettre que l'employeur a implicitement accepté cette situation et que les absences, qui d'une façon générale entraînent une perturbation au niveau de l'organisation du service dans une petite structure, n'étaient pas d'une nature telle à rendre impossible une collaboration normale entre parties. En effet si ces absences avaient été aussi dérangeantes qu'il le prétend actuellement, il n'aurait pas manqué

de la licencier avant. Une ancienneté de service de 10 années dénote au contraire un comportement irréprochable de la part de la salariée.

-Finalement, l'analyse de la fréquence et de la durée des absences de A au courant de l'année précédent le licenciement n'était pas inhabituelle et de nature à apporter une gêne à l'organisation du service ; de même les absences antérieures ne sont pas non plus, comme l'a retenu à juste titre les premiers juges, des absences inhabituelles apportant une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement prononcé contre A abusif.

Il est encore à confirmer en ce qu'il a décidé que sur base de l'article L.124-12(1) du code du travail, la salariée abusivement licenciée avait en principe droit à des dommages et intérêts compte tenu des préjudices subis du fait de ce licenciement abusif.

D'après les pièces soumise à l'appréciation de la Cour le préavis de 8 mois de la salariée a pris fin le 31 mars 2011, elle a accouché le 11 avril 2011 et a bénéficié du congé de maternité jusqu'au 17 juillet 2011 et des indemnités afférentes ; le 1er août 2011 A obtient un contrat à durée déterminée portant sur 3 heures de travail par semaine ; elle s'est inscrite au pôle pour l'emploi comme demanderesse d'emploi le 15 octobre 2011 et touche depuis novembre 2011 le RSA d'un montant de 550 euros par mois.

Le fait que la salariée a retrouvé un emploi, certes pour un horaire de travail très restreint treize jours après la fin de son congé de maternité, prouve effectivement qu'elle a fait des recherches pour trouver le plus rapidement un nouvel emploi.

Il en résulte que sur une période de quatre mois qui semble une période de référence adéquate pour trouver un nouvel emploi, le préjudice matériel subi par elle s'élève à la somme de 3.186,75 euros par adoption du calcul correct fait par le mandataire de A dans ses conclusions notifiées le 6 juin 2012 auxquelles il y a lieu de se référer.

Eu égard au préjudice matériel subi par la salariée qui vient d'être indemnisée contrairement à la première instance, il y a lieu, concernant le préjudice moral subi et eu égard à la durée de la relation de travail, des circonstances dans lesquelles le licenciement s'est opéré, plus précisément dans une période de grossesse au cours de laquelle la salariée a dû se faire de plus grands soucis pour son avenir professionnel, il y a lieu de réduire le montant de 5.000 € lui alloué en première instance à de plus justes proportions, soit à un montant de 2.000 €.

De sorte que sur ces points le jugement est à réformer.

La demande de B basée sur l'article 240 du NCPC est à rejeter alors que la partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions du prédit article.

Eu égard à l'issue positive de l'instance d'appel pour A il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS :

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

dit les appels principal et incident recevables,

les dit partiellement fondés,

réformant :

dit la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi fondée à concurrence de 3.186,75 €

dit la demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi fondée pour un montant de 2.000 €,

partant condamne B à payer à A la somme de 5.186,75 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement pour le surplus,

condamne B à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros,

rejette la demande de B basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne B aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Karim SOREL qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.