

Arrêt N° 147/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize décembre deux mille dix-huit.

Numéro CAL-2017-00059 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER de Luxembourg du 24 novembre 2017,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme S1 LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER,

appelante par incident,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue John. F. Kennedy, représentée aux fins des présentes par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GEIGER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 octobre 2018.

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

Par requête déposée en date du 19 février 2016 au greffe de la Justice de Paix de Diekirch, A a régulièrement fait convoquer devant le Tribunal du Travail son ancien employeur, la société anonyme S1 LUXEMBOURG, pour lui réclamer, suite à son licenciement avec préavis qu'elle qualifie d'abusif, les montants suivants :

- dommages et intérêts pour préjudice matériel (3 x 173 x 15,1606 €)	7.868,04 €
- dommages et intérêts pour préjudice moral	<u>5.000,00 €</u>
TOTAL :	12.868,04 €

À l'audience publique du 26 juin 2017, A affirma que le licenciement serait abusif pour être contraire à l'article L.121-6 du Code du travail. Elle conclut encore à se voir allouer les montants de 47.210,11 € à titre de préjudice matériel évalué à 24 mois de salaire et de 47.210,11 € à titre de préjudice moral évalué à 18 mois de salaire (cf. jugement de première instance).

A exposa avoir été au service de la société anonyme S1 LUXEMBOURG à partir du 1^{er} mars 1993 et avoir été licenciée le 23 octobre 2015 avec un préavis de 6 mois prenant cours le 1^{er} novembre 2015. Elle soutint avoir été en incapacité de travail du 29 septembre 2015 au 19 octobre 2015. Elle affirma que par lettre recommandée du 13 octobre 2015 elle a été convoquée à un entretien préalable qui a eu lieu en date du 19 octobre 2015, soit pendant sa période de maladie, et ce malgré le fait que l'employeur ait été informé de son arrêt de maladie. En application de l'article L.121-6 du Code du travail, le licenciement serait à considérer comme abusif pour

être intervenu en période de protection légale. Elle exposa encore que les motifs à la base du licenciement ne seraient pas indiqués avec la précision requise par la loi et la jurisprudence et ne permettraient pas de déterminer les circonstances et faits exacts lui reprochés. De plus, le licenciement ne serait pas fondé sur des motifs réels et sérieux et les motifs ne seraient pas d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement notamment au vu de son ancienneté de 22 ans. Elle soutint en outre que l'employeur aurait eu parfaitement connaissance qu'elle aurait dû se faire opérer au mois d'avril 2015 et qu'elle serait absente pendant une longue période.

La société anonyme S1 LUXEMBOURG conclut à l'irrecevabilité de la demande basée sur l'article L.121-6 du Code du travail ainsi que de la demande en paiement des montants de 47.201,11 € à titre de préjudice matériel et de 47.201,11 € à titre de préjudice moral en faisant valoir que ces demandes constitueraient des demandes nouvelles non formulées dans la requête introductive d'instance.

La société anonyme S1 LUXEMBOURG contesta avoir licencié la salariée pendant son incapacité de travail. Elle expliqua que la salariée aurait repris le travail à partir du 12 octobre 2015. La partie défenderesse affirma encore que le licenciement serait basé sur des motifs réels et sérieux, motifs qu'elle a offert en preuve par l'audition des témoins.

Par un jugement rendu contradictoirement en cause le 9 octobre 2017, le tribunal du travail a :

- déclaré le licenciement avec préavis du 23 octobre 2015 abusif;
- déclaré la demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel subi fondée pour le montant de 1.031,69 € ;
- déclaré la demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral subi fondée pour le montant de 3.000 € ;
- partant, condamné la société anonyme S1 LUXEMBOURG à payer à A la somme de (1.031,69 + 3.000) 4.031,69 € avec les intérêts au taux légal à partir du 19 février 2016 jusqu'à solde;
- déclaré les demandes non fondées pour le surplus et en a débouté;
- donné acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de sa demande en remboursement de la somme de 25.493,84 € à titre d'indemnités de chômage avancées à A pour la période allant du 1^{er} mai 2016 au février 2017 ;
- l'a déclaré partiellement fondée;
- partant, condamné la société anonyme S1 LUXEMBOURG à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 4.213,91 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice - 26 juin 2017 - jusqu'à solde;
- dit la demande non fondée pour le surplus et en a débouté ;

- condamné la société anonyme S1 LUXEMBOURG à payer à A la somme de 500 € à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a d'abord déclaré la demande formulée par la salariée à l'audience sur base de l'article L.121-6(3) du code du travail irrecevable pour être nouvelle dès lors qu'elle a une cause différente de la demande contenue dans la requête introductive d'instance.

Le tribunal a considéré que la motivation du licenciement répondait au critère de précision.

Il a ensuite rappelé que « L'absentéisme habituel pour raison de santé peut être une cause de rupture des relations de travail lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement du service. Une telle perturbation étant présumée si la fréquence des absences, non fautives en elles-mêmes, du salarié, est telle qu'elle ne permet plus à l'employeur de compter sur sa collaboration régulière et efficace.

En l'occurrence, force est de constater que l'on n'est cependant pas en présence d'un absentéisme habituel tel que défini ci-dessus étant donné que la salariée, bien que malade pendant 58 jours au cours de l'année 2014 suivant certificats médicaux, a subi une intervention chirurgicale en date du 27 avril 2015 et que son absence pendant la période du 27 avril 2015 au 24 juin 2015 était justifiée par des certificats d'incapacité de travail émanant d'un médecin spécialiste en chirurgie générale et abdominale. Cette absence de 55 jours entre le 27 avril et le 24 juin 2015 n'avait donc aucun caractère irrégulier ou imprévisible mettant l'employeur dans une situation où il ne pouvait plus raisonnablement organiser le bon fonctionnement de son entreprise. De plus, l'employeur avait pour la période du 27 avril au 30 septembre 2015 embauché suivant contrat de travail à durée déterminée une nouvelle collaboratrice afin de pouvoir au remplacement de A pendant son arrêt de maladie. Les autres absences ne sont pas non plus à qualifier d'« absentéisme habituel » pour justifier le licenciement avec préavis d'une salariée ayant une ancienneté de 22 années. Ce d'autant plus que le taux d'absentéisme d'une salariée ayant plus de 50 ans et exerçant une activité manuelle est forcément plus élevé que celui d'une salariée plus jeune. »

A a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 24 novembre 2017.

L'appelante a limité son appel à la décision ayant déclaré irrecevable comme nouvelle sa demande basée sur l'article L.121-6 (3) du code du travail.

Elle relève encore appel des décisions du tribunal du travail relatives aux montants lui alloués du chef des préjudices matériel et moral subis qu'elle voudrait voir augmenter.

L'appelante soutient avoir introduit une requête aux fins de voir déclarer abusif son licenciement. Dans la mesure où le moyen basé sur l'article L.121-6(3) du code du travail poursuit le même résultat, ce moyen doit être déclaré recevable (TT Esch, 16.02.2016, n° 436/2016 du rôle).

Elle rappelle qu'en l'espèce, elle était en incapacité de travail du 29 septembre 2015 au 19 octobre 2015 inclus suivant certificats médicaux confirmés par le relevé de la CNS.

Or, la convocation à l'entretien préalable a été envoyée en date du 13 octobre 2015 pour une entrevue en date du 19 octobre 2015, soit pendant sa période de maladie.

Que cependant l'article L.121-6(3) du code du travail interdit à l'employeur tant de prononcer un licenciement que de convoquer un salarié à un entretien préalable lorsque le salarié a informé de sa maladie et fait parvenir le certificat médical endéans le délai légal.

Tel serait pourtant le cas en l'espèce, de sorte que l'employeur aurait gravement méconnu les dispositions protectrices du droit du travail.

Elle donne encore des explications pour justifier ses préjudices matériel et moral.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement du 9 octobre 2017 en ce qu'il a déclaré irrecevable comme constituant une demande nouvelle, la demande de A basée sur l'article L.121-6(3) du code du travail et tendant à voir déclarer le licenciement abusif pour avoir été prononcé en période d'incapacité de travail pour cause de maladie, partant déclarer irrecevable la demande de A fondée sur l'article L.121-6(3) du code du travail, dès lors déclarer non fondé l'appel principal sur ce point et le rejeter sur ce point, sinon constater qu'au jour de la notification de la convocation à l'entretien préalable, A ne bénéficiait d'aucune protection contre le licenciement et juger dès lors non fondée la demande de A à voir déclarer abusif le licenciement sur base de l'article L.121-6(3) du code du travail.

L'intimée demande acte de ce qu'elle interjette appel incident contre le jugement du 9 octobre 2017 en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement du 23 octobre 2015 avec préavis pour cause d'absentéisme, en ce qu'il a déclaré fondées les demandes de A en réparation des préjudices matériel et moral prétendument subis par elle à la suite de son licenciement à hauteur de respectivement 1.031,69 euros et 3.000 euros, avec les intérêts, la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure à hauteur de 500 euros ainsi que la demande de l'ETAT à hauteur de 4.213,91 euros

avec les intérêts. Elle requiert de déclarer l'appel incident recevable et fondé, partant par réformation du jugement du 9 octobre 2017, de dire que le licenciement du 23 octobre 2015 repose sur des motifs réels et sérieux, de sorte qu'il était régulier et justifié partant non abusif ; elle demande de réformer le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement du 23 octobre 2015 avec préavis et de débouter A ainsi que l'ÉTAT de toutes les demandes d'indemnisation, et de la voir relever de toutes les condamnations intervenues en première instance, en ordre subsidiaire de lui donner acte de ce qu'elle formule une offre de preuve par témoins.

Elle maintient que la demande de la salariée basée sur l'article L.121-6 (3) du code du travail formulée à l'audience serait irrecevable pour constituer une demande nouvelle prohibée.

Elle conteste encore avoir licencié la salariée en période de protection dès lors que le médecin de la salariée a émis le 12 octobre 2015 un certificat médical déclarant cette dernière capable de travailler, renversant par-là la présomption simple de maladie qui était attachée au certificat du même docteur B pour la période du 9 octobre au 19 octobre 2015 (13 octobre 2015 : date de la notification de la convocation à l'entretien préalable).

L'intimée interjette appel incident du jugement en ce qu'il a décidé que l'absentéisme habituel de la salariée ne constituait pas un motif sérieux de licenciement.

Elle donne des explications exhaustives sur l'absentéisme habituel et sur la désorganisation du service qu'il a entraîné.

Elle conteste finalement les montants réclamés par la salariée.

L'appelante quant à elle réplique que la partie intimée se méprend sur la qualification de demande nouvelle.

Elle prétend que le demandeur peut invoquer en cours d'instance un autre fondement juridique que celui dont il fait état dans son acte introductif d'instance sans se voir reprocher de présenter une demande nouvelle.

En tout état de cause, l'article 53 du NCPC permettrait de présenter en cours d'instance une demande nouvelle par son objet si elle se rattache par un lien suffisant aux prétentions originaires.

Ce ne seraient donc pas les termes de la demande en elle-même qui devraient être seuls examinés, mais le but réellement poursuivi et les effets que l'adjudication de la demande pourrait produire sur la situation juridique des parties.

La jurisprudence déciderait encore que pour opérer une qualification de demande nouvelle, il faudrait rechercher si une condamnation qui est demandée en cours d'instance, sans avoir été énoncée dans l'acte introductif d'instance, n'y était pas déjà virtuellement comprise. Dans l'affirmative, il n'y aurait pas de demande nouvelle.

En l'espèce, A prétend avoir, dans son acte introductif d'instance, demandé à voir déclarer abusif son licenciement intervenu en cause, de sorte que l'employeur n'a pas pu se méprendre sur l'objet de la demande.

Dans la mesure où il poursuit le même résultat, à savoir déclarer abusif le licenciement prononcé contre elle et prétendre à indemnisation du fait du licenciement abusif, le moyen basé sur l'article L.121-6(3) du code du travail est incontestablement recevable.

Par ailleurs, contrairement aux allégations adverses, l'appelante indique qu'elle n'a finalement pas repris le travail en date du 12 octobre 2015.

Qu'à la suite de son absence pour cause de maladie à partir du 9 octobre 2015 jusqu'au 19 octobre 2015, l'employeur a sollicité la reprise du travail par elle, l'informant de ce qu'elle devait absolument revenir pour les besoins de l'entreprise.

Que si elle est retournée chez son médecin en période de maladie, c'est dans l'intérêt de son employeur, ce qui témoigne au surplus de sa conscience professionnelle et de son dévouement pour son entreprise et son respect pour ses collègues de travail.

Finalement, elle soutient que l'employeur souhaitait la reprise du travail par elle uniquement pour engager une procédure de licenciement à son encontre et n'a pas cru bon d'informer la CNS de cette reprise, de sorte qu'elle était toujours officiellement en période d'incapacité de travail et n'était pas couverte en cas d'accident pendant le travail ou durant les trajets professionnels.

Elle en conclut que la demande de l'appelante est fondée, de sorte que le licenciement doit, par réformation de la décision entreprise, être déclaré abusif pour être intervenu en période de protection de la salariée.

L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG réclame le remboursement à la partie S1 des indemnités de chômage versées à la salariée pour la période allant de mai 2016 au mois de février 2018 d'un montant actualisé de 47.089,64 euros avec les intérêts légaux sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

La Cour se réfère quant aux faits et circonstances de la présente affaire à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail, pour la faire sienne dans son intégralité.

L'appelante limite son appel, d'abord à la décision du tribunal du travail ayant déclaré sa demande basée sur l'article L.121-6 du code du travail irrecevable pour constituer une demande nouvelle, ensuite à la décision relative aux montants lui alloués du chef de licenciement abusif, qu'elle voudrait voir augmenter.

I. Quant à la demande basée sur l'article L.121-6 du code du travail : appel principal de A

L'appelante fait grief au jugement attaqué d'avoir rejeté sa demande basée sur l'article L.121-6 du code du travail, demande non comprise dans la requête introductive d'instance et présentée oralement à l'audience des plaidoiries de première instance, en considérant qu'une telle demande, différente par sa cause et son fondement juridique, est une demande nouvelle prohibée.

Pour l'appelante l'objet de sa requête introductive d'instance est de voir déclarer abusif le licenciement prononcé à son encontre, de sorte que son moyen basé sur l'article L.121-6 du code du travail présenté oralement à l'audience poursuit le même but, et doit partant être déclaré recevable.

L'intimée au contraire réfute ces allégations et conclut à la confirmation du jugement déferé sur ce point.

Le problème en cause est celui de l'application de l'article 53 du NCPC stipulant que si l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties et notamment pour le demandeur par l'acte introductif d'instance, respectivement la requête, cet objet peut être modifié par des demandes additionnelles lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

L'objet de la demande s'entend du résultat de l'action exercée que l'on demande au juge de constater dans sa décision, soit, en l'espèce le caractère abusif du congédiement.

Contrairement à ce que pourrait laisser supposer l'expression « objet de la demande », la matière litigieuse ne se limite pas à l'objet de l'acte introductif d'instance formalisé par le demandeur, ce dernier pouvant en effet modifier ou compléter ses prétentions initiales par le biais de demandes additionnelles ayant un lien suffisant avec la demande originaire.

L'objet du litige s'étend en réalité à l'ensemble des prétentions respectives de chacune des parties.

C'est le principe de l'immutabilité de la demande qui entraîne qu'on ne peut pas, au cours du procès, introduire n'importe quelle demande additionnelle. En fait, la recevabilité des demandes additionnelles en première instance est liée à deux considérations : éviter que l'instance ne s'éternise par des modifications abusives du litige tel que présenté originairement et, à l'inverse, éviter d'obliger les parties à entamer un autre procès sur une question en rapport avec la première. Ce sont ces deux préoccupations qui gouvernent l'admissibilité des demandes additionnelles en conditionnant la notion d'immutabilité de la demande.

Se pose donc la question de savoir si en considération des faits exposés par l'appelante dans la requête introductive d'instance, il appartenait au tribunal d'analyser la demande également sur base de l'article L.121-6 du code du travail et si cette demande se fondant sur ce texte est une demande nouvelle sans lien suffisant avec la demande initiale se prévalant d'un licenciement abusif.

En l'occurrence, le contrat judiciaire tel qu'il s'est noué à partir de la requête a comme cause l'existence d'un préjudice découlant pour l'appelante du fait que son licenciement est, d'après elle, abusif car les motifs sont imprécis, non réels et non sérieux et contraires à l'article L.124-5 du code du travail.

La demande critiquée comme nouvelle est tirée d'une cause différente, autonome, celle tenant au seul fait de la violation de la période de protection, ce qui justifie par lui-même le caractère abusif du licenciement sur base de l'article L.121-6 du code du travail.

Si dès lors l'objet du litige, à savoir en l'espèce sa finalité, la nature abusive du licenciement, n'a pas changé, il en va autrement de la cause du litige et du fondement juridique de la demande de l'appelante.

Contrairement à ce que fait valoir l'appelante, l'action exercée sur base de l'article L.121-6 du code du travail varie fondamentalement de par sa nature de celle contenue dans la requête, en ce qu'elle a modifié l'instance principale et introduit un nouveau litige différent du premier.

De ce fait, elle ne peut en aucun cas être considérée comme virtuellement comprise dans celle originairement proposée dans la requête introductive d'instance.

Il suit des considérations qui précèdent que la demande basée sur l'article L.121-6 du code du travail est à déclarer irrecevable pour être nouvelle et le jugement est à confirmer sur ce point.

Il est donc surabondant de vérifier si le licenciement prononcé à l'égard de A le 23 octobre 2015 est intervenu en violation de l'article L.121-6 du code du travail, comme elle le prétend.

- **Quant aux montants indemnitaires réclamés par A :**

Dans un souci de logique juridique, il importe d'analyser d'abord la régularité du licenciement attaqué avant de statuer sur les montants réclamés par la salariée.

Quant au licenciement : appel incident formé par la société anonyme S1 :

L'intimée critique le jugement déféré en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif en décidant que le motif gisant à la base du licenciement, à savoir un absentéisme habituel de la salariée ayant entraîné une désorganisation de l'entreprise ainsi que rompu tout espoir de collaboration futur n'était pas établi.

Elle réitère les mêmes moyens que ceux présentés en première instance tandis que l'appelante conclut à cet égard à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Concernant l'absentéisme récurrent d'un salarié pour cause de maladie et à titre liminaire, il doit être rappelé que la présence du salarié sur son lieu de travail, est une obligation de résultat pour ce dernier et sa présence le principe, tandis que l'absence constitue l'exception, sauf à admettre qu'un employeur engage et rémunère un salarié pour être absent.

S'il est incontestable qu'un salarié puisse s'absenter pour raison de santé, ces absences doivent rester dans la norme, de sorte que si l'absentéisme d'un salarié peut en principe constituer un motif réel et sérieux de licenciement avec préavis seulement aux conditions ci-après précisées.

Il faut d'abord être en présence d'un absentéisme habituel pour raison de santé.

En l'espèce, sur une période de deux ans, du 14 octobre 2013 au 13 octobre 2015, la salariée a comptabilisé 163 jours d'absence pour cause de maladie documentés par 21 certificats médicaux.

Pour apprécier l'envergure des absences de la salariée sur ces 24 mois, il faut non pas tenir compte des jours que compte une année civile soit 365 jours, mais des jours ouvrés ou ouvrables (travaillés) que compte une année civile pour un temps plein classique.

L'année 2014 comptait 251 jours ouvrés et l'année 2015, 254.

A a partant manqué sur son lieu de travail 163 jours sur environ 500 jours travaillés soit pendant environ un tiers de son temps de travail, ce qui constitue un absentéisme habituel pour raison de santé non contestable, et ceci même abstraction faite de l'absence prolongée en 2015 de 61 jours sur base de 5 certificats médicaux pour cause d'intervention chirurgicale du 23 avril 2015 au 24 juin 2015.

Ensuite, il faut que cet absentéisme habituel apporte une gêne indiscutable au fonctionnement du service.

En l'espèce, la salariée travaillait comme caissière à plein temps au sein de la société S1 de X.

Si la société S1 constitue, prise dans son ensemble, une grande structure comptant de nombreux collaborateurs, la société S1 de X ne comptait qu'environ 70 salariés et le service des caisses, par contre, occupait seulement un effectif de 20 personnes, dont 6 personnes chaque jour aux caisses.

Il est inconcevable que ces absences n'aient pas été la cause de désagréments pour l'employeur, gêné ou perturbé le fonctionnement normal du service. Le contrat de travail est un contrat synallagmatique et un employeur n'engage pas, dans une intention libérale, des salariés qu'il rémunère sans exiger de contre-prestation de leur part. Leur travail lui est nécessaire et utile et il constitue la contrepartie requise pour le paiement du salaire. La susdite conclusion évidente, quant à une désorganisation du service du fait de l'absence de prestation de travail par un salarié malade, ne se trouve pas automatiquement écartée en raison de considérations abstraites tirées de la taille de l'entreprise employeuse, de l'objectif à réaliser par le service dans lequel le salarié est occupé ou de la nature du travail dévolu à ce dernier.

Les absences régulières de la salariée ont donc forcément dû entraîner une gêne au niveau de l'organisation du travail aux caisses, gêne dont la réalité est encore établie par l'attestation du témoin T1.

C'est à tort que le tribunal du travail a pris en considération tant l'âge de la salariée, à savoir 50 ans, que son ancienneté de service, 22 ans, pour minimiser ou expliquer l'envergure de son absentéisme.

En effet, l'âge d'un salarié ne peut à lui seul en aucun cas justifier un absentéisme important dès lors que cette façon de voir aura le mérite de pénaliser l'embauche des salariés à partir de 50 ans sur le marché du travail.

Il en va de même de l'ancienneté de service, fut-elle conséquente comme en l'espèce, qui ne peut raisonnablement pas justifier des absences régulières et nombreuses, même pour cause de maladie.

Finalement, il faut que l'employeur ne puisse plus compter sur une collaboration suffisamment régulière pour les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Nonobstant le fait que tant le docteur B que le docteur C ainsi que le chirurgien D ont certifié l'aptitude de la salariée au travail et le fait qu'elle ne présentait pas de complications suite à son opération, nonobstant l'entretien critique que la direction de la société employeuse a eu avec la salariée au sujet de ses absences récurrentes, aucune probabilité ni espoir d'amélioration n'était à prévoir pour l'employeur dans la mesure où les absences de la salariée ont continué, de sorte qu'il est établi que l'employeur ne pouvait plus compter sur une collaboration suffisamment régulière de son employée pour assurer un bon fonctionnement du service dans lequel elle était affectée.

Il se dégage de ces développements, et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à d'autres mesures d'instruction, que le licenciement de A repose sur des motifs réels et sérieux liés aux nécessités du fonctionnement des services de l'employeur.

Le jugement déféré doit partant être réformé sur ce point, de même que les demandes indemnitaires de A sont à déclarer en conséquence non fondées et l'intimée est à décharger des condamnations intervenues à son encontre en première instance.

Partant, l'appel incident est fondé tandis que l'appel principal de A tendant à l'augmentation des montants indemnitaires lui alloués est à déclarer non fondé.

- **quant à la demande de l'ÉTAT**

L'ÉTAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi réclame à la partie S1 le remboursement des indemnités de chômage versées à A pendant la période allant de mai 2016 à février 2018, soit un montant de 47.089, 64 euros sur

base de l'article L.521-4 du code du travail. Pour autant que de besoin, il interjette appel incident.

Au vu du résultat du présent recours ayant déclaré le congédiement régulier et justifié, et débouté la salariée de ses demandes indemnitaires, la demande de l'ÉTAT n'est pas fondée.

- **quant aux demandes basées sur l'article 240 du NCPC**

Au vu du résultat négatif pour A du présent recours, sa demande formulée en première instance est, par réformation, à rejeter et la société employeuse doit être déchargée de la condamnation intervenue à son encontre.

Dans la mesure où l'appelante succombe en instance d'appel, sa demande afférente basée sur le même article pour l'instance d'appel est à rejeter.

Faute d'avoir établi l'iniquité requise, la demande de la société S1 basée sur l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel est à rejeter.

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,

déclare les appels principal et incident recevables,

dit l'appel principal non fondé et en déboute,

dit l'appel incident fondé,

réformant :

dit que le congédiement de A est régulier et justifié,

dit ses demandes indemnitaires non fondées,

déclare la demande de l'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, non fondée,

dit la demande de A pour la première instance basée sur l'article 240 du NCPC non fondée,

partant, décharge la société anonyme S1 Luxembourg des condamnations intervenues à son égard en première instance,

confirme pour le surplus le jugement déféré,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC.

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée aux fins de la présente par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.