Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze février deux mille dix.

Numéro 34553 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, faisant le commerce sous la dénomination « » établie à L-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 11 février 2009,

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

et:

B, aide-éducatrice, demeurant à L-,

intimée aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Carine THIEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 16 mai 2008, B a fait convoquer A devant le tribunal du travail pour s'entendre condamner au paiement de différents montants à titre d'arriérés de salaire et de réparation du préjudice subi suite à son licenciement qu'elle qualifie d'abusif.

Par jugement rendu le 13 janvier 2009, le tribunal a écarté la fin de non-valoir tirée de la forclusion trimestrielle prévue à l'article L.124-1, alinéa 1er du Code du Travail et a accueilli la fin de non-valoir tirée de la prescription triennale des salaires et l'exception de libellé obscur opposée au volet de la requête relatif au salaire majoré pour heures supplémentaires. Le licenciement de B intervenu le 1er octobre 2007 a été déclaré abusif. A a été condamné à payer à B la somme de 6.532,61 euros aves les intérêts tels que de droit.

Par exploit d'huissier du 11 février 2009 A a relevé appel contre le jugement.

Il résulte des pièces du dossier que B a été engagée par A suivant contrat de travail à mi-temps le 26 janvier 1994 avec effet au 1er février 1994 en qualité « d'aide-éducatrice ». Par avenant signé le 6 janvier 1995 le contrat fut changé en contrat de travail à plein temps.

B fut licenciée avec préavis par lettre recommandée du 1er octobre 2007, l'employeur ayant opté pour la substitution d'un délai de préavis prolongé jusqu'à huit mois à l'indemnité de départ, ce conformément à l'article L.124-7 (3) du Code du Travail, de sorte que ce délai de préavis commença à courir le 15 octobre 2007 pour expirer le 14 juin 2008.

Les motifs du licenciement se basent sur les nombreuses absences pour cause de maladie ainsi que sur un incident survenu le 12 juillet 2007 avec Madame Cicci.

Quant à l'absentéisme habituel pour raison de santé, les premiers juges ont retenu qu'en l'espèce, il n'y a pas eu absentéisme habituel, mais quatorze absences en trois ans dont deux prolongées en 2007 ayant sans doute causé une certaine perturbation du fonctionnement de l'entreprise, mais qui ne permettraient pas, en tant que telles, à l'employeur de conclure qu'il ne pouvait plus compter sur la collaboration régulière et efficace de sa salariée.

Quant à l'incident survenu entre B et Madame Cicci, les premiers juges ont dit que du fait que cet incident a fait l'objet d'un avertissement écrit en date du 31 août 2007, il ne peut plus être invoqué comme motif de licenciement.

Sur base de ces considérations, le tribunal a dit que le licenciement est abusif.

L'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu le motif de l'absentéisme habituel. Elle fait valoir que B était également absente de son poste de travail pour cause de maladie pendant les années 1994 à 2004, mais qu'elle s'est limitée à ne faire état que des absences des trois dernières années

qui ont apporté une gêne indiscutable au fonctionnement du service. Ainsi pour 2005, il y a 38 jours d'absence, pour 2006, 25 jours et pour 2007, 58 jours ce qui fait un total de 121 jours.

L'intimée conteste avoir été absente les 14 février 2005, 16 mars 2005 et 7 juin 2005, de sorte que son absence pour 2005 ne serait que de 34 jours et le total de 117 jours.

C'est à tort que les premiers juges relèvent qu'aucune absence n'est reprochée à l'intimée entre 1994 et 2004, étant donné que seules les dernières années sont à prendre en considération en vu du licenciement pour absentéisme habituel pour raison de santé.

Il a y lieu d'analyser si les trois conditions du licenciement pour raison de santé sont remplies. Il faut d'abord être en présence d'un absentéisme habituel pour raison de santé. En l'espèce, l'envergure des absences pendant les années 2005, 2006 et 2007 ci-dessus décrite permet de retenir un absentéisme habituel pour raison de santé.

Ensuite il faut que cet absentéisme habituel apporte une gêne indiscutable au fonctionnement du service. En l'espèce, l'intimée travaillait à plein temps dans une crèche qui occupait en tout 3 employés dont deux à mi-temps. L'appelante avait une tâche de 10 heures par semaine, pour les seuls besoins de l'exécution de travaux administratifs. S'agissant d'une petite structure, l'absence de l'intimée équivalait à une réduction du personnel à hauteur de 50%. Il est incontestable que les absences de l'intimée constituaient une gêne indiscutable au fonctionnement du service, étant donné que la garde des enfants confiés à la crèche a dû se répartir entre les deux personnes travaillant à mi-temps. La deuxième condition est partant remplie.

En troisième lieu, il faut que l'employeur ne puisse plus compter sur une collaboration suffisamment régulière pour les nécessités du fonctionnement de l'entreprise. Eu égard au nombre impressionnant de jours d'absence en 2007 (58 jours) qui ont constitué une gêne considérable au fonctionnement de sa crèche, l'employeur ne pouvait plus compter sur une collaboration suffisamment régulière de son employée pour assurer un bon fonctionnement de l'établissement.

Le fait que l'appelante a par lettre du 5 février 2007 remercié son employée pour son investissement dans son travail et lui a accordé une augmentation de salaire est sans incidence, étant donné que l'absentéisme de l'intimée à débuté à partir du 27 mars 2007, donc postérieurement à cette lettre.

Il se dégage de ces développements que le licenciement de B repose sur des motifs réels et sérieux liés aux nécessitées du fonctionnement des services de l'employeur. Le jugement entrepris doit partant être réformé sur ce point et l'appelante doit être déchargée de la condamnation au paiement de la somme de 2500 euros à titre de réparation du préjudice moral de l'intimée.

Par conséquent, l'appel incident de l'intimée, tendant à l'augmentation de ce préjudice moral, doit être déclaré non fondé.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC. La demande de l'intimée doit être rejetée eu égard à l'issue du litige. Celle de l'appelante n'est pas non plus fondée, vu qu'elle n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser lesdits frais à sa charge.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit les appels ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal fondé ;

réformant:

dit que le licenciement avec préavis de B n'est pas abusif ;

décharge A de la condamnation à la somme de 2.500 euros prononcée par les premiers juges ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du NCPC ;

condamne B à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Claude Pauly sur ses affirmations de droit.