Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze mars deux mille dix

Numéro 34426 du rôle.

Composition:

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

Entre:

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 8 décembre 2008,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) B, employée privée, demeurant à L-,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de

l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 28 août 2007, B a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme A, devant le tribunal du travail de Luxembourg afin de le voir condamner à lui payer du chef d'un licenciement avec préavis du 15 janvier 2007 qualifié d'abusif, des dommages-intérêts de l'ordre de 80.000 € de même qu'une indemnité de procédure de 1.500 €. Elle a encore réclamé en cours de procédure la somme de 7.510 € du chef de prorata du 13ème mois pour 2007 et de pécule de vacances.

Par jugement du 30 octobre 2008, le tribunal du travail a qualifié d'abusif le licenciement du 15 janvier 2007, déclaré fondées les demandes en dommages-intérêts et en arriérés de salaire pour les montants de 7.246 € et 3.129,69 €, condamné l'employeur à payer à la requérante une indemnité de procédure de 750 € et à l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 12.038,81€ versée à la salariée à titre d'indemnités de chômage.

Pour statuer ainsi, la juridiction du premier degré, après avoir dit que la lettre de motivation répondait aux critères de précision exigés par la loi, a retenu que la société ne démontrait pas la perturbation alléguée engendrée par l'absence continue de la salariée et que l'employeur aurait pu remédier aux inconvénients dus à cette absence. Il a qualifié le licenciement prononcé le jour de la reprise de travail de la salariée d'acte économiquement et socialement anormal, partant abusif.

La société a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 8 décembre 2008 et elle conclut, par réformation, à voir déclarer régulier le licenciement et l'intimée s'entendre débouter de ses demandes .Elle conclut en ordre subsidiaire à voir déclarer irrecevables ses demandes en arriérés de salaire (pécule de vacances et 13 ème mois) et en

tous les cas à voir réduits les différents montants alloués. Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif et interjette appel incident contre les volets du jugement relatifs à la réparation des préjudices matériel et moral. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, conclut principalement à la condamnation de l'employeur et subsidiairement à celle de la salariée à lui rembourser la somme de 12.038,81 €.

Discussion

1. Le licenciement

C'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que l'employeur avait, avec la précision requise par l'article L.124-5. du Code du travail, exposé le ou les motifs à la base du licenciement avec préavis de sorte que le moyen de l'intimée tiré de l'imprécision de ladite motivation, réitéré en instance d'appel, est à rejeter.

La lettre de motivation du licenciement du 9 février 2007 à laquelle la Cour renvoie reproduite intégralement dans la motivation du jugement déféré fait grief à la salariée, qui est tombée malade au mois d'août 2006, « *de ne pas avoir été en mesure de nous confirmer une date prévisible de retour alors même que les spécialistes consultés ne savaient vous le dire »* de sorte qu'occupant un poste stratégique au sein de la société (secrétaire de direction), « *du fait de votre absence prolongée, sans garantie de retour prévisible,..nous avons dû pourvoir à votre remplacement ».*

La Cour note que l'employeur invoque deux faits, à savoir l'impossibilité pour la salariée de lui communiquer une date prévisible de retour et la gêne engendrée par cette absence.

Pour autant que le grief fait à la salariée de ne pas avoir été en mesure de communiquer à son employeur une date prévisible de retour serait à analyser comme une faute dans l'exécution du contrat de travail, ce reproche manque de pertinence, dès lors que l'employeur relève lui-même que les spécialistes consultés ne la connaissaient pas non plus.

Le moyen laisse encore d'être fondé en ce que la salariée a, dès qu'elle possédait les informations médicales requises, transmises celles-ci à l'employeur, la Cour renvoyant en ce qui concerne ce point spécifique à la motivation du jugement attaqué.

En ce qui concerne la désorganisation alléguée de l'entreprise due à l'absence de la salariée, la Cour admet tout comme les parties que l'employeur s'y est référé implicitement en ce qu'il a précisé dans la lettre de motivation que *« or, il faut savoir que votre fonction au sein de notre fiduciaire peut s'apparenter au tableau de bord d'un pilote de ligne. Vous représentiez tous les organes vitaux du pilote. Une seule défaillance à ce tableau et le pilote ne peut plus diriger correctement son avion, qui risque de s'écraser à tout moment.*

Du fait de votre absence prolongée, sans garantie de retour prévisible, nous ne pouvions pas attendre que l'avion s'écrase et avons dû pourvoir à votre remplacement. Or, ce dernier ne pouvait pas se faire via un contrat intermédiaire ou à durée déterminée eu égard à la spécificité de votre fonction.

Il fallait pourvoir à votre remplacement par une personne de confiance qui connaissait les us et coutumes de la fiduciaire, les besoins professionnels et personnels de Monsieur F et surtout qui disposait des qualifications nécessaires. Il nous était impossible de trouver une telle personne sur le marché du travail et encore moins pour quelques mois. »

L'absentéisme habituel du salarié est susceptible de constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement tirée des nécessités du fonctionnement de l'entreprise et permet à l'employeur de procéder moyennant préavis au licenciement du salarié. Encore incombe-t-il à l'employeur d'établir qu'il constitue une gêne importante au fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche, l'employeur ne pouvant plus compter sur une collaboration régulière et efficace du salarié.

Les pièces versées permettent de retenir que la salariée a été absente à partir de la mi-août 2006 au 12 janvier 2007, qu'elle a à chaque fois et à temps présenté cinq certificats médicaux portant sur plus ou moins un mois, voire un mois et demi, ne mettant ainsi l'employeur pas dans la situation de devoir du jour au lendemain réorganiser son entreprise, ce dernier sachant au plus tard à partir de novembre 2006 que la salariée allait se représenter début janvier à son poste de travail.

L'employeur reste par ailleurs en défaut d'indiquer dans ses conclusions la date à laquelle il a pris la décision de procéder au remplacement de l'intimée, décision qui manifestait en fait clairement sa volonté de se défaire de la salariée malade, cette dernière ne pouvant plus au moment de son retour de maladie occuper l'emploi confié entre temps à une autre employée. Il ressort cependant du courrier envoyé le 10 novembre 2006 à la salariée (farde de pièces de Maître Roy Reding, pièce numéro 5) que la

société lui annonce d'ores et déjà avoir pourvu à son remplacement, ce dernier ayant déjà été effectif à partir du 1er octobre 2006 (voir farde de 33 pièces de Maître Romain Adam, pièce numéro 11, courrier du 26 mars 2007, page 3 dernier alinéa).

S'il est vrai que l'absence de la salariée a perturbé l'entreprise en ce que la salariée y occupait la fonction de secrétaire de direction, l'employeur ne se trouvait cependant pas déjà réduit à cette date contraint de la remplacer définitivement par une autre salariée de la société. Outre le fait que l'intimée n'était absente de son lieu de travail que depuis la mi - août 2006, l'employeur ne pouvait pas déjà à ce moment être sûr de ne plus pouvoir à l'avenir compter sur une collaboration effective et régulière de la salariée. La Cour relève d'ailleurs à titre superfétatoire que l'employeur a demandé le 10 novembre 2006 à sa salariée de lui faire parvenir un courrier circonstancié quant à son état de maladie aux fins d'avoir *une vue plus claire de votre état de santé*, partant à un moment où son poste de travail était déjà occupé depuis plus d'un mois par une autre employée.

Il s'y ajoute que l'employeur a procédé au licenciement au moment du retour de la salariée à son poste de travail de sorte qu'il ne saurait arguer ne plus avoir pu, à ce moment, compter sur une collaboration effective et régulière de la salariée.

Le jugement en ce qu'il a retenu que le licenciement ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse est partant à confirmer, de sorte que l'appel principal n'est pas fondé de ce chef.

2. L'indemnisation

Le jugement est à confirmer en ce que le tribunal du travail a, au regard de la qualification professionnelle de la salariée, retenu que la période nécessaire pour retrouver un emploi équivalent était à fixer, compte tenu de la dispense de travail lui accordée pour l'intégralité du préavis, à trois mois à courir à partir de la fin des relations de travail, période à l'échéance de laquelle l'intimée a retrouvé un emploi (septembre 2007) et alloué le montant non contesté de 3.246 €. Il est encore à confirmer en ce que le tribunal a fixé, compte tenu des circonstances du licenciement, le dommage moral subi à 4.000 €. Tant l'appel principal de la société qui demande à voir rejeter la demande de la salariée en réparation des préjudices matériel et moral que l'appel incident de l'intimée qui entend voir porter la période de référence jusqu'au mois d'octobre 2008 et le dommage moral à la somme de 15.000 € sont à rejeter.

La société fait encore grief au tribunal du travail de l'avoir condamnée à payer à la salariée au titre d'un prorata du 13ème mois et de prime de vacances la somme de 3.129,69 €, alors pourtant que cette demande était

nouvelle, car non contenue dans la requête introductive d'instance, raison pour laquelle elle aurait dû être déclarée irrecevable.

Dans la requête introductive d'instance, B concluait uniquement à la condamnation de l'employeur à lui payer des dommages-intérêts du chef de licenciement abusif. Le jugement dont appel ne mentionne pas que la société eût en première instance opposé à cette partie de la demande le moyen d'ordre privé tiré de l'irrecevabilité de la demande pour être nouvelle.

L'intimée ne soutient pas que l'exception d'irrecevabilité n'a pas été présentée en première instance de sorte que la société est toujours recevable à réitérer ce moyen en instance d'appel.

La demande en condamnation d'arriérés de salaire ne trouvant pas sa cause dans la résiliation abusive du contrat de travail, elle diffère fondamentalement de la requête introductive d'instance dont l'objet était précisément de faire uniquement toiser le volet de l'indemnisation de cette rupture abusive des relations de travail de sorte qu'il convient, par réformation du jugement entrepris, de dire irrecevable pour avoir été nouvelle et sans lien de connexité avec la demande originaire celle d'B en allocation d'arriérés de salaire.

Le volet du jugement du tribunal ayant déclaré fondé et justifié sur base de l'article L.521-4.(5) du Code du travail le recours de l'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, contre l'employeur du chef de licenciement avec préavis abusif est à réformer, en ce que le recours ne porte que sur les indemnités de chômage versées à la salariée durant la période de référence de trois mois s'étendant de juin à août 2007, soit la somme de 11.777,10 €.

Au vu du sort réservé aux appels principal et incident et aux dépens, il n'est pas inéquitable de laisser à charge de chaque partie une partie des frais non compris dans les dépens qu'elles ne pourront pas récupérer de sorte que leur demande respective basée sur l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

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 principal et incident,

dit l'appel incident non fondé et en déboute,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant:

dit irrecevable la demande d'B en arriérés de salaire,

ramène la condamnation prononcée à charge de la société anonyme A en faveur de l'ETAT du Grand - Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, à la somme de 11.777,10 €,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette les demandes en indemnité de procédure,

impose les frais et dépens de l'instance d'appel pour deux tiers à charge de la société anonyme A et pour un tiers à charge d'B avec distraction au profit de Maîtres Romain Adam et Roy Reding, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.