Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quinze juillet deux mille dix

Numéro 35253 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 « Restaurant», établie à L-,

appelant aux termes d'un exploit d'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 24 août 2009,

comparant par Maître Mathis HENGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, demeurant à L-,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 6 novembre 2008, B a fait convoquer son ancien employeur A, faisant le commerce sous la dénomination Restaurant A, ci-après A, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec préavis du 28 juillet 2008 et condamner à lui payer une indemnité de départ de 4.521,54 €, un dommage moral de 9.043,08 € ainsi qu'un dommage matériel et une indemnité compensatoire pour congé non pris en 2008, ces deux derniers poste p.m. et une indemnité de procédure de 1.000 €. Par même requête elle a mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par jugement du 3 juillet 2009, le tribunal du travail, après avoir donné acte à B que celle-ci renonçait à sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris ainsi qu' à l'Etat agissant ès-qualités qu'il n'avait pas de revendications à formuler, a déclaré le licenciement abusif et condamné A à payer à B un dommage matériel de 1.323,99 €, un dommage moral de 2.000 €, 1.507,18 € à titre de solde d'indemnité de préavis, 4521,54 € à titre d'indemnité de départ et une indemnité de procédure de 800 €.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail, après avoir dit que la lettre de licenciement répondait aux critères de précision exigés par la loi, tout en retenant que l'absence de la salariée pendant plus de 26 semaines pour cause de maladie au cours des mois précédant son licenciement en juillet 2008 avait sans doute entraîné une certaine perturbation dans l'organisation du nettoyage du restaurant, a jugé que l'employeur était mal fondé à s'en prévaloir pour justifier le licenciement dès lors que cette période d'absence prolongée ne saurait être qualifiée -compte tenu du défaut d'absentéisme caractérisé pendant les 16 années précédentes et du fait que l'employeur avait lui-même tenté d'annuler le licenciement avec effet rétroactif dans son courrier du 10 octobre 2008 - d'absentéisme habituel dans le sens défini par la jurisprudence.

Contre ce jugement A a régulièrement interjeté appel par exploit du 24 août 2009, reprochant au tribunal d'avoir fondé sa décision sur des considérations extérieures au licenciement à savoir l'ancienneté et le comportement de l'employeur après le licenciement, demandant, par réformation à la Cour, de déclarer le licenciement régulier et de débouter B de toutes ses demandes.

B conclut à la confirmation du jugement par rapport au caractère abusif du licenciement mais interjette ***appel incident*** par rapport au volet concernant son indemnisation et demande à la Cour de fixer le dommage matériel à 2.647,98 € et le dommage moral à 9.043,08 €.

Le licenciement

Engagée par A en qualité de femme de ménage suivant contrat à durée indéterminée du 16 mars 1991, B fut licenciée par courrier recommandé du 28 juillet 2008 avec un préavis de 6 mois expirant le 31 janvier 2009, l'employeur

motivant son congédiement par son incapacité de travail depuis le 13 décembre 2007 soit durant plus de 26 semaines en citant dans la lettre de licenciement les différentes périodes de maladie médicalement attestées.

B conclut au caractère abusif du licenciement, donnant à considérer que bien qu'absente de son poste de travail du 13 décembre 2007 au 27 juillet 2008, hormis une interruption de 5 jours du 31 avril au 5 mai 2008, il ne saurait être question d'absentéisme habituel, donnant à considérer qu'elle a été aux services de A durant 16 ans et que mise à part cette période prolongée de maladie, elle n'aurait jamais manqué à son poste de travail. A aurait par ailleurs tenté par la suite d'annuler le licenciement.

L'absentéisme habituel pour raison de santé, caractérisé par des périodes longues ou nombreuses et répétées, peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise, 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'espèce on n'est cependant pas en présence d'un absentéisme habituel tel que défini que ci-dessus, mais d'une absence unique, certes prolongée de 7 mois et 14 jours entrecoupée d'une reprise de travail de 5 jours, justifiée par des certificats d'incapacité de travail émanant de médecins-spécialistes en orthopédie portant sur des périodes successives de maladie variant entre 2 mois et 1 mois au début et 15 jours à la fin.

Ces absences n'avaient 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.

Si l'absence de la salariée a pu perturber le fonctionnement de cette petite entreprise - il s'agissait d'un restaurant chinois - en ce qu'elle y occupait le poste de femme de ménage, l'employeur n'a cependant pas soutenu qu'il ait été contraint de pourvoir à son remplacement, restant de même en défaut de préciser si c'était l'unique femme de ménage.

A cela s'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 qui durant 16 ans ne s'est pas fait remarquer par des absences répétées et habituelles.

L'employeur ne saurait pas non plus se prévaloir du fait que durant la période de préavis la salariée a d'abord pris ses congés, ce qui est son droit, ni du fait qu'elle a par la suite de nouveau été déclarée incapable de travailler durant le restant de la période de préavis alors qu'il faut se placer au moment de la décision de congédiement pour apprécier le caractère régulier ou abusif du licenciement.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

L'indemnisation

Le jugement est encore 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 à trois mois à partir de la fin des relations de travail, tel que par ailleurs demandé en première instance par la salariée.

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement est indemnisable. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un emploi à peu près équivalent.

Il ne saurait dès lors être tenu compte de l'argumentation actuelle de B qui se prévaut, pour conclure à une période d'indemnisation de 6 mois, tant de son ancienneté de 16 ans que du fait que sa longue absence était en réalité due à un accident de travail des séquelles duquel elle souffrirait toujours de sorte qu'elle s'estime doublement punie.

Le montant de 1.323,99 € n'étant pas contesté en tant que tel, le jugement est à confirmer sur ce point.

Il est encore à confirmer en ce qu'il a alloué un dommage moral de 2.000 €, la Cour jugeant ce montant adéquat par rapport aux circonstances du licenciement,

Les indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Par contre, il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive de B les frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer pour se défendre contre un appel injustifié et il convient de lui allouer de ce chef une indemnité de procédure de 1.500 €.

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 ;

les dit non fondés ;

condamne A, faisant le commerce sous la dénomination Restaurant A, à payer à B une indemnité de procédure de 1.500 € ;

dit non fondée la demande de A, faisant le commerce sous la dénomination Restaurant A, en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne A, faisant le commerce sous la dénomination Restaurant A, aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Paulo, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.