Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier février deux mille sept.

Numéro 30645 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

D.) , employée, demeurant à **L-(…)** ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg des 22 et 25 juillet 2005,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme X.) , établie et ayant son siège social à **L-(…)** , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit FABER du 22 juillet 2005,

appelante par incident,

comparant par Maître Chris SCOTT, avocat à la Cour à Luxembourg,

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

intimé aux fins du susdit exploit FABER du 25 juillet 2005,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 octobre 2006.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 2 mars 2004, **D.)** , s'estimant abusivement licenciée, a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme **X.)** S.A., devant le tribunal du travail aux fins de l'entendre condamner au paiement de divers montants d'un total de 21.563,01 €.

A l'appui de sa demande, elle exposa qu'elle avait été engagée par contrat à durée indéterminée daté du 21 mars 2002, en qualité « d'instructeur-d'Auto-Ecole » par la société anonyme **X.)** S.A. ; que par courrier recommandé du 3 novembre 2003, elle a été licenciée avec un préavis de deux mois débutant le 15 novembre 2003 et expirant le 14 janvier 2004 ; que le 10 novembre 2003, elle a demandé les motifs de son licenciement, motifs qui lui ont été fournis par courrier du 6 décembre 2003.

La société anonyme **X.)** S.A. formula une demande reconventionnelle en paiement des montants de 6.000 € et de 5.000 € en réparation des préjudices matériel et moral subis par suite de la désorganisation de son entreprise due aux absences répétées de **D.)** .

Par jugement rendu contradictoirement le 21 juin 2005, le tribunal du travail :
s'est déclaré compétent pour connaître des demandes de **D.)** ,
a déclaré le licenciement régulier,
a déclaré les demandes de **D.)** non fondées,
a déclaré non fondée la demande reconventionnelle en paiement de dommages-intérêts de la société anonyme **X.)** S.A. ,

a condamné **D.)** à payer à la société anonyme **X.)** S.A. une indemnité de procédure de 500 €,
a déclaré la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondée,
a condamné **D.)** aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier des 22 et 25 juillet 2005 **D.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement abusif et de condamner la partie intimée à lui payer les montants de 10.000 € à titre de préjudice matériel, de 5.000 € à titre de préjudice moral ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Quant au bien-fondé du licenciement

L'appelante fait plaider que c'est à tort que le tribunal du travail a considéré que son absentéisme pour cause de maladie était suffisamment grave pour justifier à lui seul le licenciement ; que ses absences ont été exclusivement dues à sa difficulté de garder les fœtus qu'elle portait après être tombée enceinte ; qu'elle a en effet été victime de plusieurs fausses couches et a donc tenté de tout faire pour éviter que ce processus ne se reproduise en suivant les conseils de son médecin qui lui demandait de rester alitée.

Elle conteste en outre toute désorganisation de l'entreprise de l'intimée et fait valoir que durant ses absences elle était remplacée par son père.

L'appelante fait exposer que les absences pour cause de maladie sont à ranger parmi les risques normaux de toute entreprise et que si toute absence constitue une gêne pour l'entreprise, seules des absences pour maladie anormalement fréquentes ou longues font présumer une désorganisation de l'entreprise ; qu'au courant de l'année 2003, elle était en arrêt de maladie pendant une période de 46 jours ouvrables, soit un total de 368 heures sur une période de dix mois et demi, soit près de 1816 heures de travail ouvrables, ce qui ne constituait qu'un cinquième de son temps de travail et non un quart comme l'affirmait la S.A. **X.)** .

Elle affirme que la période du 3 au 11 novembre 2003 était à considérer comme période de congé puisque l'employeur n'avait pas répondu à sa lettre de demande de congé et que dès lors il n'était pas établi qu'il s'était opposé à cette demande.

Elle conteste le refus d'ordre qui lui est reproché en alléguant que depuis le début de son contrat de travail il avait été convenu avec son employeur que sa

charge concernant les cours théoriques se limiterait uniquement aux remplacements pendant les périodes de congé et en cas de nécessité absolue.

La société anonyme **X.)** S.A. demande la confirmation du jugement attaqué en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et débouté la salariée de ses demandes.

Elle insiste sur le fait que l'absentéisme habituel pour raison de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise.

Elle conteste la grossesse de l'appelante.

Elle fait valoir de nombreuses absences au cours de l'année 2003 et expose que durant ces absences, les candidats ont dû être répartis entre les autres instructeurs, leur occasionnant une surcharge de travail ; que les candidats ont dû, dès lors, renouer une nouvelle relation de confiance avec leur nouvel instructeur et que par la suite, ces mêmes candidats ont refusé que l'appelante soit à nouveau leur instructeur aux motifs qu'ils voulaient apprendre à conduire dans les meilleures conditions possibles et disposer du même instructeur dont la présence était régulière et continue.

Outre les nombreuses absences pour cause de maladie, la partie intimée souligne que l'appelante s'est absentée sans justification du 3 au 8 novembre 2003 en prétendant que l'employeur lui aurait accordé des congés.

Elle invoque encore un refus d'ordre de l'appelante en exposant que cette dernière aurait refusé de donner des cours théoriques à ses élèves, alors que son contrat de travail prévoit qu'elle est engagée en tant qu'instructeur d'auto-école, ce qui comprend à la fois la dispense de cours pratiques et théoriques ; qu'elle s'est absentée de son poste en prétendant que des congés lui auraient été accordés oralement en septembre 2003 pour la période du 3 au 8 novembre 2003 inclus ; qu'au contraire le responsable de l'intimée a eu la veille de son congé une conversation téléphonique avec **D.)** , au cours de laquelle il a expressément refusé les congés sollicités.

L'intimée reproche finalement à l'appelante d'avoir utilisé un autocollant sur lequel le nom de la société était écrit pour le scanner et créé ainsi un papier à entête de son employeur ; qu'elle l'aurait utilisé pour adresser un courrier au Ministère des Transports en vue de l'informer de son absence du 3 au 12 novembre 2003, et demander de ne convoquer aucun des candidats auxquels elle avait dispensé une formation.

Elle offre, pour autant que de besoin, de prouver les faits ayant motivé le licenciement par l'audition de témoins.

L'argument de l'appelante que ses absences seraient dues à une grossesse difficile n'est plus réitéré dans ses conclusions postérieures à l'acte d'appel.

Le seul certificat médical faisant état d'incapacité de travail en relation avec une grossesse a été établi le 4 novembre 2005 et vise une absence du 6 au 31 octobre 2005.

Comme cette période est largement postérieure au licenciement, le moyen de l'appelante visant à minimiser l'importance de ses absences en les attribuant à une grossesse, est à déclarer non fondé.

Les absences documentées et reconnues, même à supposer qu'elles n'aient eu lieu que pendant un peu plus d'un cinquième du temps de travail de la salariée, ont été de nature à perturber sérieusement l'organisation des cours de l' **X.)** , cette dernière ayant à l'évidence dû pourvoir au remplacement de la salariée pour chaque leçon prévue.

Le remplacement occasionnel par le père de l'appelante, que l'intimée qualifie de solution non satisfaisante, ni pour les clients, ni pour l'intimée, notamment en raison du fait que **D.)** était pensionné et ne pouvait occuper un emploi à temps plein, ne contredit pas le principe de la perturbation ci-avant retenu.

Le jugement attaqué est par conséquent à confirmer par adoption des motifs y déduits en ce qu'il a dit que « l'absentéisme pour cause de maladie de la requérante est dès lors suffisamment grave pour justifier à lui seul le licenciement, de sorte qu'il s'avère superfétatoire d'examiner les autres motifs de licenciement avancés par l'employeur » et en ce qu'il a débouté la salariée de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement abusif.

<u>Quant à la demande reconventionnelle</u>

La S.A. **X.)** relève appel incident quant à sa demande reconventionnelle en réparation du préjudice causé par les absences répétées de l'appelante.

Le jugement attaqué a déclaré cette demande non fondée au motif que l'employeur n'avait pas prouvé la réalité du préjudice prétendument subi ni l'existence d'une faute caractérisée susceptible d'engager la responsabilité de la salariée.

L'intimée expose que l'attitude de l'appelante a entraîné un manque à gagner pour son employeur et que les clients mécontents ont averti leurs amis et clients potentiels qu'il était préférable de s'inscrire dans une autre auto-école étant donné que leur instructrice était toujours absente et que par conséquent, les délais d'obtention du permis de conduire étaient plus longs.

Dans ses conclusions ultérieures, elle précise son préjudice matériel en l'évaluant à une perte de revenus durant six mois, à savoir du 15 janvier au 15 juillet 2004, soit 2.973,73 €.

A défaut d'élément nouveau produit en instance d'appel par la partie intimée pour justifier sa demande, l'appel incident est à déclarer non fondé et le jugement du 21 juin 2005 est à confirmer par adoption de ses motifs.

Quant à la demande de l'ETAT

Sans interjeter expressément appel incident, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG requiert pourtant en ordre principal la condamnation de la partie intimée **X.)** S.A. au règlement du montant de 11.894,94 € avancé par l'ETAT au titre d'indemnités de chômage pour la période de janvier 2004 à juillet 2004.

En ordre subsidiaire, il requiert le remboursement du même montant de la part de la partie appelante **D.)** .

Le licenciement avec préavis de l'appelante étant régulier, c'est à juste titre que la demande de l'ETAT à l'encontre de la partie intimée a été déclarée non fondée.

En cas de licenciement avec préavis, l'ETAT ne peut en tout état de cause pas réclamer le remboursement des indemnités de chômage au salarié.

L'appel incident implicite de l'ETAT est par conséquent non fondé dans ses deux branches.

Quant aux indemnités de procédure

La demande de l'appelante tendant à être déchargée de l'indemnité de procédure encourue en première instance n'est pas fondée, le licenciement étant régulier et l'appelante ayant été déboutée à juste titre de ses demandes en indemnisation.

Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est pareillement à rejeter au motif que la partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de la partie intimée en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 € n'est pas fondée, l'intimée n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés non compris dans les dépens.

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,

reçoit les appels principal et incidents,

les déclare non fondés,

confirme le jugement déféré,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne **D.)** aux frais et dépens de l'instance.