Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize mars deux mille huit.

Numéro 31088 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société à responsabilité limitée W.) établie et ayant son siège social à **L-(…)** , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 24 février 2006,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) C.) , demeurant à **L- (…)** ,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Karim SOREL, 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 ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 octobre 2007.

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

Par exploit du 24 février 2006, **W.)** sàrl. a relevé appel d'un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 février 2006 qui a déclaré abusif le licenciement de **C.)** du 4 mai 2004, a dit fondée sa demande en obtention de dommages et intérêts pour préjudice matériel à concurrence de la somme de 2.143,58.- €, pour préjudice moral pour la somme de 2.000.- € et a condamné **W.)** sàrl. à payer à **C.)** le montant de 3.343,58.- €. Ce jugement a encore déclaré fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pour le montant de 18.632,42.- €.

Un arrêt de la Cour du 8 mars 2007 a rejeté le moyen de nullité de l'acte d'appel invoqué par **C.)** , déclaré l'appel interjeté par **W.)** Sàrl. contre le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 février 2006 recevable et sursis à statuer pour le surplus.

C.) a été au service de **W.)** Sàrl. en qualité de chauffeur à partir du 17 février 1997 et fut licenciée avec préavis le 4 mai 2004.

<u>Quant à la question de l'irrégularité formelle du licenciement :</u>

La partie intimée fait valoir qu'à l'occasion de l'entretien préalable du 28 avril 2004 les absences répétées ayant été invoquées à la base du licenciement n'ont pas été mentionnées et offre de prouver ce fait par l'audition d'un témoin. À titre subsidiaire, **C.)** demande de dire le licenciement du 4 mai 2004 irrégulier en la forme et réclame à ce titre le montant de 1.648,69.- €.

W.) Sàrl. soutient que les fautes reprochées à **C.)** ont été portées à sa connaissance lors de l'entretien préalable.

L'appelante demande de déclarer irrecevable l'offre de preuve de l'intimée. Elle demande acte dans le dispositif de ses conclusions du 30 juillet 2007 que dans le cas où le licenciement ne serait pas déclaré abusif, mais irrégulier en la forme, elle se déclare d'accord à payer une indemnité correspondant à un mois de salaire.

L'article L. 124-2. du code du travail dispose que : « *(2) Au cours de l'entretien, l'employeur ou son représentant est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié ainsi que les observations de la personne qui l'assiste.*
L'employeur ou son représentant a le droit de se faire assister lors de l'entretien par un membre du personnel ou par un représentant d'une organisation professionnelle patronale, à condition d'en informer le salarié dans la lettre de convocation à l'entretien préalable. »

En ce qui concerne la procédure de l'entretien préalable, il appartient à l'employeur de prouver qu'il a respecté les dispositions légales afférentes.

En l'espèce, la salariée conteste que les motifs réels du licenciement, invoquées dans la lettre de motivation du licenciement, ont été portés à sa connaissance au moment de l'entretien préalable.

L'employeur n'est pas en mesure de fournir la preuve que l'entretien préalable au licenciement a porté sur les absences invoquées dans la lettre de motivation du licenciement.

Le licenciement de **C.)** doit par conséquent être déclaré irrégulier pour vice de forme et il y a lieu de condamner **W.)** Sàrl. à payer à **C.)** la somme de 1.648,69.- €.

<u>Quant au licenciement proprement dit :</u>

Dans son acte d'appel, **W.)** Sàrl. estime que les absences répétées de **C.)** sont suffisamment importantes pour justifier un licenciement avec préavis et ont, par leur ampleur, constitué une désorganisation manifeste et une gêne indiscutable au bon fonctionnement du service de l'employeur.

W.) sàrl. demande, par réformation du jugement entrepris, de dire le licenciement de **C.)** régulier et de décharger l'appelante de toute condamnation prononcée à son encontre en première instance tant à l'égard de **C.)** que de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

C.) , tout en ne contestant pas les absences alléguées pour les années 2003 et 2004, estime que l'employeur n'a pas prouvé en quoi ces absences ont constitué une gêne pour le bon fonctionnement du service.

Elle demande la confirmation du premier jugement dans la mesure où il a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 4 mai 2004 et quant aux montants alloués à titre de préjudices matériel et moral.

La Cour estime que contrairement à l'opinion des premiers juges, une absence, même justifiée par des certificats médicaux pour une durée de plus de cinq mois et demi pendant la période du 12 mars 2003 au 23 avril 2004, soit pendant un peu plus d'une année, constitue nécessairement une désorganisation du service de l'employeur et justifie un licenciement avec préavis.

Par réformation du jugement entrepris, il convient, en conséquence, de déclarer le licenciement justifié et de débouter **C.)** de ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG relève régulièrement appel incident et requiert la condamnation de **W.)** Sàrl. au paiement du montant de 23.405,21.- € à titre d'indemnités de chômage avancées à **C.)** pour la période de septembre 2004 à mars 2006. En ordre subsidiaire, l'État requiert le remboursement de ce montant de la part de **C.)** .

Etant donné que le licenciement avec préavis de **C.)** n'a pas été déclaré abusif, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG est à débouter de sa demande.

W.) Sàrl. réclame une indemnité de procédure de 1.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

C.) réclame une indemnité de procédure de 550.- € pour la première instance et de 1.250.- € pour l'instance d'appel.

Ces deux demandes sont à déclarer non fondées, les deux parties ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais par elles 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 l'appel principal de **W.)** Sàrl. et incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

dit l'appel principal de **W.)** Sàrl. fondé ;

réformant :

déclare irrégulier le licenciement de **C.)** du 4 mai 2004 pour vice de forme ;

condamne **W.)** Sàrl. à payer à **C.)** de ce chef la somme de 1.648,69.- € ;

dit que le licenciement de **C.)** du 4 mai 2004 n'est pas abusif ;

déboute **C.)** de ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral ;

dit non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

rejette les demandes des deux parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne **C.)** aux frais et dépens des deux instances.