Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un janvier deux mille dix.

Numéro 34470 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, ouvrière, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 26 janvier 2009,

comparant par Maître Joëlle CHOUCROUN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Mike ERNIQUIN, 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 SCHAAL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 septembre 2009.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 19 avril 2007, A, au service de la société à responsabilité limitée B depuis le 1er octobre 2003 en tant que femme de ménage, critiqua d'abusif le licenciement avec effet immédiat lui notifié par son employeur le 22 septembre 2006 pour absences injustifiées depuis le 18 septembre 2006 et réclama de ce chef le solde de salaire du mois d'octobre 2006, soit 542,42 €, 3006,88 € pour le dommage matériel subi et 3.006,88 € pour le dommage moral.

Par la même requête la salariée a mis en intervention l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Elle critiqua, en première instance, tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

Par jugement du 12 mars 2008 le tribunal du travail, après avoir retenu que la lettre de licenciement répondait aux critères de précision requis par la loi, a admis, avant tout autre progrès en cause, la salariée à prouver par témoins que l'employeur avait autorisé cette dernière à prolonger son congé de récréation jusqu'au 25 septembre 2006.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 10 décembre 2008, considérant qu'elle n'avait pas rapporté la preuve de l'accord

patronal pour une prolongation de son congé jusqu'au 25 septembre 2006 et que dès lors l'employeur avait été en droit de la licencier pour faute grave consistant dans une absence injustifiée à partir du 18 septembre 2006, déclaré régulier le licenciement d'A, dit non fondées sa demande en paiement d'arriérés de salaire pour le mois d'octobre 2006 et ses demandes en indemnisation d'un préjudice matériel et moral du chef de licenciement abusif, d'une indemnité de préavis et d'une indemnité de départ, déclaré devenue sans objet sa demande en vue de voir ordonner à la s.à r.l. B de lui remettre les fiches de salaire de juin à septembre 2006, ordonné à la s.à r.l. B de remettre à A le certificat de travail dans un délai de quinze jours à partir de la notification du jugement, sous peine d'astreinte, dit fondée la demande de l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, au paiement du montant de 14.015,95 € dirigée contre A et condamné cette dernière à lui rembourser le montant de 14.015,95 € avec les intérêts légaux à partir du 13 février 2008, jour de la demande en justice jusqu'à solde.

De ce jugement la salariée a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 26 janvier 2009.

Elle demande à la Cour de réformer le prédit jugement, de déclarer le licenciement abusif et de condamner l'employeur à lui payer les montants réclamés en première instance.

<u>Quant au licenciement</u>

La salariée soutient que son absence ne serait pas injustifiée dès lors que cette absence résulterait d'un malentendu entre parties ; elle affirme avoir été hospitalisée du 13 juin 2006 au 25 août 2006 ; qu'avant son hospitalisation, soit au mois de mai 2006 et en présence du témoin C, l'employeur lui aurait accordé un congé de récréation d'un mois d'affilée au mois d'août ; que l'employeur ne s'étant plus manifesté auprès de la salariée après son hospitalisation et le restaurant étant fermé à cette époque pour transformations, elle a cru pouvoir faire suivre sa période d'hospitalisation par son congé de récréation d'un mois et ne revenir travailler que le 25 septembre 2006 ; elle soutient encore que l'employeur ne l'aurait jamais averti qu'elle devrait reprendre le travail le 18 septembre après les travaux de transformation du restaurant, comme il le prétend. Elle en conclut que son absence ne résulterait partant pas d'une intention de chômer sans autorisation ni d'un manquement intentionnel à l'obligation contractuelle d'accomplir son travail, mais plutôt d'une négligence, de sorte que les faits lui reprochés ne suffiraient pas pour licencier sans préavis une salariée ayant une ancienneté de service de 3 années.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement déféré et demande de débouter la salariée de ses prétentions indemnitaires.

Elle conteste avoir accordé à la salariée un congé de récréation d'un mois jusqu'au 25 septembre 2006 ; elle soutient que le témoin entendu n'a pas rapporté la preuve de cette allégation ; qu'elle a tenu la salariée informée du fait qu'elle devait reprendre le travail après les travaux de transformation du restaurant, soit le 10 septembre, respectivement le 18 septembre, les travaux ayant accusé un certain retard ; que les autres salariés ont parfaitement reçu les informations concernant la date de la reprise du travail ; l'employeur est partant d'avis qu'il ne peut pâtir du fait que la salariée, qui passait ses vacances au Portugal, n'a sans doute pas fait suivre son courrier, de sorte qu'elle n'en a pas été informée; que l'absence injustifiée de la salariée a perduré pendant 5 jours, de sorte que cette absence était d'une gravité suffisante pour justifier son congédiement avec effet immédiat.

En l'espèce, il incombait à la salariée, qui prétendait avoir reçu l'autorisation patronale de prendre son congé jusqu'au 25 septembre 2006, en présence des contestations de l'employeur, de le prouver.

Or, s'il résulte de la déposition du témoin C, déposition qui doit cependant être approchée avec une certaine circonspection dès lors qu'il laisse d'être prouvé à l'exclusion de tout doute que le prédit témoin travaillait effectivement au restaurant le 18 mai 2006, les autres témoins entendus étant contraires quant à cette affirmation, que l'employeur a accordé un congé de récréation d'un mois d'affilée à A, il laisse cependant d'être établi pour quelle période, de sorte que la salariée n'a pas prouvé avoir obtenu un congé jusqu'au 25 septembre 2006 comme elle l'affirmait en première instance.

Il est encore intéressant de noter que les affirmations d'A sont beaucoup plus nuancées en instance d'appel puisqu'elle se contente actuellement d'argumenter « qu'elle *croyait* pouvoir faire suivre son hospitalisation du congé de récréation », qu'il y a eu en fait « *malentendu* » entre les parties respectivement « *négligence* » de sa part … ».

La Cour tient à rappeler que le congé est fixé d'un commun accord entre le salarié et le patron en fonction des désirs du salarié et des besoins du service ; ce congé une fois fixé doit porter sur une période bien précise et déterminée dans le temps, de sorte que la salariée, qui a un doute quant à ces précisions, comme en l'espèce, est tenue de se renseigner, de prendre les informations à cet égard et ne peut se contenter ultérieurement, en cas de litige, d'alléguer qu'elle croyait que son congé avait été accordé pour la période litigieuse.

En l'espèce, A soutient encore n'avoir pu obtenir les renseignements nécessaires, n'avoir pas pu joindre son employeur en raison du fait que le restaurant était fermé pour cause de transformations ; cette allégation n'est pas crédible dès lors que l'ensemble des salariés étaient au courant de la date de la reprise du travail après le congé collectif, sauf elle ; il s'ensuit que l'employeur a bel et bien informé ses

salariés de la date de reprise du travail mais que la salariée, en raison du fait qu'elle se trouvait à l'étranger, n'a pas eu connaissance de cette information.

Même à supposer que son absence résulte d'un malentendu comme elle le prétend, quod non, il n'en reste pas moins vrai que ce dernier est dû à la négligence de la salariée et ne peut donc en aucun cas être excusé ni préjudicier l'employeur, qui n'a commis aucune faute, mais qui a dû pâtir des conséquences de ce malentendu, d'une absence qui reste injustifiée sur 5 jours.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que les premiers juges ont décidé que la salariée, qui n'avait pas prouvé avoir eu l'accord de son employeur pour prolonger son congé de récréation jusqu'au 25 septembre 2006, a été régulièrement licenciée en date du 22 septembre 2006 pour faute grave ayant consisté dans son absence injustifiée à partir du 18 septembre 2006.

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont débouté l'appelante des différents chefs de sa demande, de sorte qu'il y a lieu de dire que l'appel n'est pas fondé et le jugement déféré est à confirmer.

Demande de l'ETAT

L'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi revendique le remboursement des indemnités de chômage par lui versées à la salariée pour la période d'octobre 2006 à octobre 2007 d'un montant de 14.015,95 euros principalement de la part de la salariée et subsidiairement de la part de l'employeur.

Le jugement de première instance est encore à confirmer, par adoption de ses motifs, en ce qu'il a, en présence d'un licenciement avec effet immédiat justifié, condamné la salariée à rembourser à l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 14.015,95 euros avec les intérêts tels que de droit.

Demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

La salariée revendique une indemnité de procédure de 1.000 euros tandis que l'intimée en sollicite une de 1.500 euros.

La partie qui succombe dans ses moyens et est condamnée aux frais et dépens de l'instance n'est pas autorisée à bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande d'A est à rejeter.

L'employeur n'ayant pas prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge une partie des frais non compris dans les dépens est à débouter de sa demande afférente.

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,

Dit l'appel recevable,

Le dit non fondé et en déboute,

Confirme le jugement déféré,

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne A aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.