Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille treize

Numéro 39470 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

1.) Mme A.) et
2.) Mme B.),
les deux faisant le commerce sous la dénomination **C.)**, établi à L-(…),

appelantes aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 3 janvier 2013,

comparant par Maître Tom KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1.) Mme D.), demeurant à L-(…), **admise au bénéfice de l'assistance judiciaire**,

intimée aux fins du prédit acte KURDYBAN,

comparant par Maître Karin ALTMEYER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2.) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, 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, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Antécédents de procédure

Par requête déposée le 7 octobre 2011, Mme D.) a fait convoquer ses anciens employeurs Mmes A.) et B.), faisant le commerce sous la dénomination C.), devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 6 juin 2011 et s'entendre condamner à lui payer 14.060,48 € et 10.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral, 3.515,12 € à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis et 1.757,56 € à titre d'indemnité de départ ainsi que pour mémoire des arriérés de salaire et le paiement d'heures supplémentaires. Elle a encore réclamé la remise, sous peine d'astreinte, du certificat de travail 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 23 novembre 2012, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif. Pour le surplus et en ce qui concerne le volet relatif aux conséquences du licenciement abusif sur les différentes demandes énumérées dans la requête du 7 octobre 2011 de Mme D.) et sur la demande de l'Etat, le tribunal a sursis à statuer et a renvoyé le dossier aux parties afin de leur permettre d'y prendre position et a fixé la date de la continuation des débats à une audience ultérieure.

Contre ce jugement leur notifié le 29 novembre 2011, Mmes A.) et B.) ont régulièrement interjeté appel par acte d'huissier de justice du 3 janvier 2013. Elles demandent, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement régulier et de condamner Mme D.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel. L'Etat a été assigné par le même exploit.

Mme D.) conclut à la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif et demande le renvoi de l'affaire en première instance afin qu'il y soit statué sur ses demandes indemnitaires. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande le remboursement de la somme de 17.597,89 €.

Les faits et les prétentions des parties

Par contrat de travail à durée indéterminée du 18 mai 2007 avec effet au 19 mai 2007, Mme D.) a été engagée en qualité de femme de chambre par Mmes A.) et B.).

Il découle des pièces du dossier qu'elle était déjà auparavant aux services de Mmes A.) et B.) sur base de contrats de travail à durée déterminée d'abord en qualité de femme de charge ensuite en qualité de femme de chambre, le premier contrat de travail à durée déterminée datant du 10 mai 2005.

Par lettre recommandée du 6 juin 2011, elle a été licenciée avec un préavis de deux mois prenant cours le 15 juin 2001 et expirant le 14 août 2011.

Suite à la demande de Mme D.) du 14 juin 2011, Mmes A.) et B.) ont répondu par lettre recommandée du 8 juillet 2011.

La Cour renvoie pour le détail à la lettre de motivation entièrement transcrite dans le jugement dont appel.

Les faits qui lui sont reprochés peuvent être résumés comme suit :

L'employeur soutient qu'au moment du licenciement Mme D.) aurait été en formation pour le poste de gouvernante, poste qui comporterait la responsabilité de son service, la gestion de son organisation, de son déroulement, son contrôle et qui exigerait qu'elle donne le bon exemple pour son équipe en sa qualité de chef de service.

Pour les congés de l'année 2011, elle aurait été informée que pendant les mois de mai 2011 et juin 2011, aucun congé ne pourrait être accordé alors qu'il s'agissait de la haute saison pour l'entreprise. Elle aurait alors opté pour des congés en juillet-août 2011. A la mi-mai 2011, elle aurait demandé quand même de pouvoir prendre une semaine de congé à la fin du mois de mai, demande qui aurait d'abord été refusée.

Par la suite et comme elle aurait accumulé un certain nombre d'heures supplémentaires, un arrangement aurait été trouvé entre parties pour lui accorder 3 jours de récupération du 30 mai 2011 au 1er juin 2011.

Ces trois jours étant précédés de 2 jours de repos et succédés du jour férié libre du 2 juin 2011, elle aurait en tout bénéficié de 6 jours de libres mais à la condition expresse de revenir travailler le 3 juin 2011 et si besoin en était de subvenir au travail le 4 et le 5 juin 2011 où il y aurait eu beaucoup de réservations. Mme E.) aurait été témoin de cet arrangement.

Le matin du 2 juin 2011 Mme D.) aurait téléphoné au réceptionniste M. F.) pour l'informer qu'elle aurait un problème de bus et qu'elle ne pourrait pas venir travailler le 3 juin 2011 et qu'elle ne serait là que le lundi, 6 juin 2011.

Au motif qu'elle habite et travaille à Luxembourg-Ville, l'employeur voit dans ce *« problème de bus* » une mauvaise volonté manifeste de sa part.

Son absence les 3, 4 et 5 juin 2011 aurait perturbé le bon fonctionnement de l'entreprise alors que l'hôtel aurait pratiquement affiché complet. Ainsi sur 70 chambres au total, il y aurait eu 88 personnes logeant dans 50 chambres le 3 juin, le 4 juin il y aurait eu 100 personnes logeant dans 56 chambres et le 5 juin il y aurait eu 114 personnes logeant dans 66 chambres, toutes ces chambres devant être nettoyées.

En raison de son absence, l'employeur aurait dû recourir le matin du 3 juin 2011 en dernière minute à une femme de chambre dont le contrat de travail ne devait débuter que le 6 juin 2011.

L'employeur qualifie le comportement de Mme D.) d'inadmissible et d'intolérable et lui reproche un abandon de poste respectivement refus de travail qui aurait même pu justifier un licenciement avec effet immédiat.

L'employeur se réfère par la suite encore à un avertissement du 29 janvier 2009 et à un incident du 5 juin 2009.

Par lettre du 18 juillet 2011, Mme D.) a contesté les motifs par l'intermédiaire de son syndicat.

Elle conteste en premier lieu qu'elle aurait au moment des faits été en formation pour le poste de gouvernante, soutenant avoir été promue à ce poste dès le 20 août 2010. En cette qualité elle n'aurait jamais eu de problème de responsabilité et de gestion de sa tâche.

Elle conteste avoir été informée qu'il était interdit de prendre des congés durant les mois de mai et juin 2011 et de s'être vu refuser une première demande de congé, soutenant pour sa part avoir été contrainte de prendre quelques jours de congé à partir des 25 et 26 mai 2011 alors qu'il n'y avait pas assez de travail. Elle conteste que les 6 jours de congé lui aient été accordés sous la condition expresse de revenir travailler le 3 juin 2011 et, si besoin en était, de se tenir à disposition de l'employeur les 4 et 5 juin 2011, les plannings du mois de juin 2011 témoignant à suffisance que les 4 et 5 juin 2011 lui avaient été accordés comme jours de repos.

Selon Mme D.), elle aurait donc été libre du 28 mai au 2 juin 2011 compris ainsi que les 4 et 5 juin 2011.

Elle fait valoir qu'elle a profité de ce congé « *forcé* » pour se rendre en minibus auprès de sa famille en Autriche et affirme que l'employeur était au courant qu'elle partait pour l'étranger. Le minibus du retour, commandé pour le 2 juin 2011, ne passant pas la prendre comme prévu, et ce pour des raisons restées inexpliquées, elle aurait appelé directement son employeur pour l'informer qu'elle ne serait pas présente pour la journée du travail du 3 juin 2011 et qu'elle ne reprendrait le travail que le 6 juin 2011.

Elle conteste encore énergiquement que l'hôtel aurait affiché quasiment complet en date des 3, 4 et 5 juin 2011.

Ainsi le 3 juin 2011, il n'y aurait pas eu 88 personnes logeant dans 50 chambres mais seules 39 chambres auraient été occupées et 6 femmes de chambre auraient été présentes.

Le 4 juin 2011, il n'y aurait pas eu 56 chambres à nettoyer mais seulement 45 chambres et 6 femmes de chambre auraient été sur leurs postes.

Le 5 juin 2011 seules 55 chambres auraient été à nettoyer et non pas 66 chambres et 6 femmes de charge auraient travaillé

Il suffirait de se référer à la journée du 12 juin 2011 pour constater que pour nettoyer 56 chambres 5 femmes de chambre sont suffisantes. Le planning du mois de mai 2011 démontrerait même que 4 femmes de chambre suffiraient pour nettoyer 65 chambres.

Elle insiste plus particulièrement sur le fait que pour la journée du 3 juin 2011, seules 39 chambres étaient à nettoyer et que 6 femmes de chambre étaient présentes de sorte que sa présence, ce jour-là, n'était absolument pas requise. Elle conteste que l'employeur ait dû recourir en dernière minute à une femme de chambre supplémentaire.

Mme D.) fait valoir que l'absence à son poste de travail serait due à un cas de force majeure et constituerait un fait isolé qui, au vu de son ancienneté de plus de 6 années, ne serait pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement fût-ce avec préavis.

La qualité de Mme D.)

C'est à juste titre que Mme D.) conteste avoir été au moment du licenciement seulement en formation pour le poste de gouvernante alors qu'il résulte des pièces produites en cause que dès le mois d'août 2010 elle a touché une prime mensuelle, d'abord de 455,06 € ensuite de 459,77 € en sus de son salaire mensuel. Ses affirmations qu'elle aurait bénéficié de cette prime parce que promue au poste de gouvernante n'ont pas été contestées par Mmes A.) et B.).

La constatation qu'elle avait au moment des faits la qualité de gouvernante est importante dans la mesure où les plannings qu'elle a versés à la Cour ne renseignent pas son nom ce qui a amené l'employeur à affirmer que « *les plannings ne concernent pas la présente cause ».*

Dans la mesure cependant où les plannings en question renseignent, à côté des prénoms des femmes de chambre la mention « *gouvernante* », la Cour retient que par le terme de « *gouvernante* » est visée Mme D.).

Les absences au poste de travail

Les parties s'accordant pour dire que Mme D.) s'était vu accorder du 30 mai 2011 au 1er juin 2011 trois jours de congé à titre de récupération d'heures supplémentaires, que les deux jours précédant le 30 mai 2011 étaient des jours

de repos et que le jour suivant le 1er juin 2011 était un jour férié libre, celle-ci était donc légitimement en congé du 28 mai au 2 juin 2011 inclus.

L'employeur lui reproche de ne pas s'être présentée à son poste de travail les 3, 4 et 5 juin 2011.

Pour apprécier le caractère réel et sérieux du motif tenant auxdites absences, il convient de faire une différence selon qu'il s'agit de la journée du 3 juin 2011 ou des journées des 4 et 5 juin 2011.

L'absence du 3 juin 2011

Mme D.) ne conteste pas qu'elle ait dû être présente à son poste de travail le 3 juin 2011.

S'il est vrai qu'elle ne s'y est pas présentée, l'employeur reconnaît qu'elle a téléphoné le matin du 2 juin 2011 au réceptionniste M. F.) pour l'informer qu'elle avait un problème de bus et qu'elle ne pourrait pas venir travailler le 3 juin 2011.

L'employeur juge cette excuse fallacieuse au motif que la salariée habite et travaille dans la Ville de Luxembourg de sorte qu'il ne voit pas en quoi un *« problème de bus »* pourrait l'empêcher de venir travailler.

Mme D.) explique qu'elle a profité de ses quelques jours de congé pour se rendre en bus auprès de sa famille en Autriche et que le jour de son retour, 2 juin 2011, le bus n'est pas venu la chercher pour des raisons qu'elle ignore. Elle soutient que l'employeur était parfaitement au courant du fait qu'elle était partie à l'étranger ce que celui-ci conteste.

Il n'y a lieu ni de rechercher si l'employeur était au courant de l'emploi du temps de sa salariée pendant son congé ni d'élucider plus amplement ce *« problème de bus* ».

Quelle que soit en effet la réponse à ces deux questions, elle est sans aucune incidence pour apprécier le caractère réel et sérieux du fait que l'employeur reproche à la salariée.

Du moment qu'il est établi que Mme D.) a averti l'employeur qu'elle ne pouvait pas se présenter à son poste de travail, l'absence en question ne saurait être qualifiée ni d'absence injustifiée ni d'absence non excusée.

A cela s'ajoute qu'elle a pris soin d'avertir l'employeur dès le moment où elle s'est rendue compte de l'empêchement, soit le matin du 2 juin 2011.

A supposer que cette absence ait perturbé le bon fonctionnement de l'entreprise - ce qui laisse d'être établi, les affirmations de l'employeur selon lesquelles 50 chambres auraient été occupées le 3 juin 2011 étant contredites par les plannings versés par Mme D.) qui ne renseignent qu'un taux d'occupation de 39 chambres pour lesquelles 5 femmes de chambre étaient disponibles -

l'employeur disposait d'une journée entière pour prévoir une réorganisation pour la journée du 3 juin 2011.

A supposer même que 50 chambres aient été occupées, l'employeur reste en défaut d'établir qu'un staff de 6 femmes de chambre soit nécessaire pour procéder à leur nettoyage. Une consultation des plannings versés démontre que pour d'autres journées où le taux d'occupation était respectivement dépassait les 50 chambres tel que ce fut le cas les 25 et 26 mai 2011 ou encore les 5 et 12 juin 2011, il n'y avait que 5 femmes de chambre prévues.

A supposer même que la présence de Mme D.) ait été indispensable, il faut constater que celle-ci avait au moment des faits une ancienneté supérieure à 6 ans et qu'il s'agit d'un fait isolé.

Il en suit que le motif tenant à l'absence du 3 juin 2011 manque de sérieux.

Les absences des 4 et 5 juin 2011

Mme D.) conteste qu'elle ait dû être présente à son poste de travail les 4 et 5 juin 2011 et elle verse à l'appui de ses contestations le planning du mois de juin 2011 selon lesquels les journées en question, marquées d'un « R », étaient des jours de repos.

Elle conteste les affirmations de l'employeur selon lesquelles le congé ne lui aurait été accordé qu'à la condition de subvenir, si besoin en était, au travail les 4 et 5 juin 2011 où il y avait beaucoup de réservations.

Il y a lieu à rejet de l'offre de preuve tendant à établir que l'octroi du congé ait été soumis à cette condition alors qu'à supposer même ce fait établi, l'employeur ne prouve pas et n'offre pas en preuve qu'il ait par la suite et au plus tard lors de l'appel téléphonique de Mme D.) formellement demandé à celle-ci de venir travailler les 4 et 5 juin 2011.

Etant officiellement au repos ces deux jours-là, Mme D.) n'avait aucune obligation de se présenter à son poste de travail sauf demande formelle et précise de venir travailler.

La Cour note d'ailleurs qu'ici encore les affirmations par rapport au taux d'occupation des chambres divergent : tandis que l'employeur soutient que le 4 juin 56 chambres auraient été occupées, le planning versé par Mme D.) ne renseigne que 45 chambres. Il en est de même du 5 juin où l'employeur affirme que 66 chambres étaient occupées tandis que le planning ne renseigne que 55 chambres.

Le planning démontre encore que 5 femmes de chambre sont jugées suffisantes pour procéder au nettoyage de 45 respectivement 55 chambres : ainsi les 11 et 12 juin 2011, l'occupation était quasiment la même avec 45 et 57 chambres et seules 5 femmes de chambre figurent sur le planning.

L'employeur ne saurait dès lors sérieusement soutenir que les 4 et 5 juin 2011, il aurait fallu 6 femmes de chambre pour faire face au nettoyage.

La Cour ajoute que les réservations ne se font pas en dernière minute mais à l'avance ce qui d'autant plus vrai pour l'hôtel en question qui travaille avec des groupes de touristes de sorte que l'employeur devait déjà savoir le 27 mai 2011, soit la veille du départ en congé de Mme D.), quelle serait l'occupation de l'hôtel les 4 et 5 juin 2011. Il n'a pourtant pas supprimé ses jours de repos des 4 et 5 juin 2011, affirmant simplement, ce que Mme D.) conteste, qu'elle devait se tenir à disposition ces jours-là pour le cas où il aurait besoin d'elle.

Il en suit que les absences des 4 et 5 juin 2011 ne constituent pas non plus un motif sérieux pour justifier le licenciement.

C'est finalement à bon droit que les juges de première instance n'ont pas tenu compte des avertissements que Mme D.) avait reçus les 29 janvier et 5 juin 2009 pour des faits que celle-ci conteste, retenant à juste titre que des avertissements reçus dans le passé ne peuvent ultérieurement motiver un licenciement sans nouvelle faute commise, ajoutant que ces faits remontaient à plus de 2 ans et que postérieurement à ces faits, Mme D.) avait été promue gouvernante.

Il y a par conséquent lieu à confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif.

Le volet indemnitaire ayant été réservé en première instance, il y a lieu à renvoi de l'affaire devant le tribunal du travail, les parties ayant par ailleurs conclu en ce sens.

Le recours de l'Etat

L'Etat, agissant ès-qualité, demande le remboursement de 17.597,89 € à la partie succombante.

Le volet indemnitaire n'étant pas encore tranché, la Cour ne peut pas se prononcer sur le recours de l'Etat et il y a simplement lieu de déclarer l'arrêt commun à son égard.

Les indemnités de procédure

L'appel n'étant pas fondé et Mmes A.) et B.) étant condamnées aux frais et dépens de l'instance, il n'est pas inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elles ont exposées en vue de l'instance d'appel. Leur demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est donc pas fondée.

Il est par contre inéquitable de laisser à charge de Mme D.) l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer pour se défendre en instance d'appel et il convient de lui allouer l'indemnité de procédure réclamée de 2.000 €.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Mme Astrid Maas, premier conseiller,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 23 novembre 2012 ;

rejette la demande de Mmes A.) et B.), faisant le commerce sous la dénomination C.), en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne Mmes A.) et B.), faisant le commerce sous la dénomination C.), à payer à Mme D.) une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel ;

déclare l'arrêt commun à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi ;

condamne Mmes A.) et B.), faisant le commerce sous la dénomination C.), avec distraction au profit de Maître Karin ALTMEYER, avocat constitué, sur ses affirmations de droit ;

renvoie l'affaire pour continuation des débats devant le tribunal du travail de Luxembourg.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.