Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre octobre deux mille deux.

Numéro 25235 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

M.), employée privée, demeurant à B-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 31 août 2000,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 juin 2002.

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

Par requête adressée le 29 avril 1999 au tribunal du travail de Luxembourg, M.) a exposé qu'elle avait été engagée le 13 avril 1992 par la société anonyme SOC.1.) S.A. et qu'elle a notifié le même 29 avril 1999 la rupture du contrat de travail avec effet immédiat,
en premier lieu au motif qu'une réduction unilatérale du salaire opérée par l'employeur le 26 avril 1999, sans observation des formalités de l'article 37 de la loi sur le contrat de travail, constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article 28,
en second lieu pour faute grave de l'employeur consistant dans des discriminations, menaces, sanctions et harcèlements par l'administrateur délégué G.), entraînant, elle aussi, la résiliation abusive du contrat de travail par le fait de l'employeur.

Elle invoqua une conversation enregistrée ayant eu lieu le 19 avril 1999 entre elle-même et G.), lors de laquelle ce dernier aurait:

- confirmé d'une part la fixité du salaire de la requérante (dixit G.): "Je ne vais pas te diminuer ton salaire, ta rémunération ne varie pas, ton variable ne varie pas, mais je veux me réserver la possibilité de ne pas continuer à te rémunérer 115.000,- x 13 alors que tu es présente 60 % du temps, 70 % du temps")
- sévèrement critiqué les absences de la requérante dues à ses grossesses
- exigé de la requérante, sous menaces, qu'elle signe un nouveau contrat de travail (dixit G.) en fin d'entretien: "Tu signes ou non ce contrat et tu verras bien les conséquences, d'accord? Parce que si tu ne le signes pas, moi je te dis tu es en grand danger, d'accord?… Bien évidemment, c'est des menaces. Si tu tiens à ton boulot, tu signes ce contrat et tu recommences à la case départ….Sinon, tu trouves du boulot ailleurs")
- refusé à la requérante son report de congé de 1998 en disant "Je t'ai dit que je m'en fous, je sais bien que je n'ai pas le droit de le faire, mais je le fais quand même parce que je veux rétablir un certain équilibre dans cette société. Je refuse que tu reportes des congés 98 sur 99. C'est terminé…. Oui, c'est un choix. Il est forcément…il est pas juste hein, puisque la loi m'empêche normalement de faire ça. Mais je m'en fous, je m'assieds dessus. (…)"

M.) demanda de déclarer le contrat de travail résilié avec effet immédiat aux torts de l'employeur et sollicita la condamnation de la société SOC.1.) S.A. au paiement des montants suivants:

indemnité de départ:	115.000,-
indemnité compensatoire de préavis (4 x 115.000):	460.000,-
préjudice moral:	300.000,-
préjudice matériel:	p.m.
indemnité compensatoire pour congé non pris pour l'année 1998	p.m.
indemnité compensatoire pour congé non pris pour l'année 1999	p.m.

outre les intérêts
ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 45.000,- LUF.

Par requête du 21 mai 1999, SOC.1.) S.A. demanda de déclarer abusive la rupture avec effet immédiat du contrat de travail opérée par M.) et de condamner celle-ci à payer à la société SOC.1.) S.A. la somme de 1.410.000,- LUF, majorée des intérêts légaux du chef d'indemnité de préavis et de dommages et intérêts ainsi qu'une indemnité de procédure de 75.000,- LUF.

Par jugement rendu contradictoirement le 3 juillet 2000, le tribunal du travail de Luxembourg a:
reçu les demandes en la forme,
joint les rôles numéros 192/99 et 212/99,
dit qu'il n'y a pas eu modification unilatérale du contrat de travail au sens de l'article 37 de la loi du 24 mai 1989,
dit que l'enregistrement sur bande magnétique effectué à l'insu de l'une des parties ne constitue pas un mode de preuve valable,
réservé la demande pour le surplus,
déclaré le jugement commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire pour le Fonds pour l'emploi,
fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et réservé les frais.

De cette décision - qui lui a été notifiée le 13 juillet 2000 – M.) a relevé appel par acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 31 août 2000.

Par réformation du jugement entrepris, elle demande d'admettre comme preuve l'enregistrement sur bande magnétique dont elle fait état.

<u>Quant à la recevabilité de l'appel</u>

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel au regard de l'article 579 du nouveau code de procédure civile au motif que le jugement a quo ne tranche pas dans son dispositif une partie du principal.

L'appelante y répond que le jugement attaqué a rejeté l'offre de preuve par la production de l'enregistrement sur bande magnétique et a rejeté ses prétentions tirées de l'article 37 de la loi du 24 mai 1989, qu'une partie du principal a donc été tranchée.

Par la suite, SOC.1.) S.A. fait plaider:
que si le jugement dont appel tranche effectivement une partie du principal en ce qu'il décide "qu'il n'y a pas eu modification unilatérale du contrat de travail au sens de l'article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail", il n'en reste pas moins que la partie appelante ne base cet appel, tout comme l'ensemble de ses conclusions subséquentes, que sur l'unique refus des premiers juges d'admettre une certaine preuve à l'appui des prétentions qu'elle leur avait présentées;
qu'à nul endroit la partie appelante ne critique le fait que les premiers juges ont refusé de reconnaître une modification unilatérale du contrat de travail ayant lié les parties;
qu'au cas où cette analyse n'emporterait pas la conviction de la Cour dans la mesure où aucune critique n'est soulevée par la partie adverse quant à la décision au fond des premiers juges, l'appel doit être déclaré irrecevable pour manquer de motivation à cet égard.

Tout comme le reconnaît d'ailleurs l'intimée, le jugement dont appel tranche dans son dispositif une partie du principal par la décision qu'il n'y a pas eu modification unilatérale du contrat de travail au sens de l'article 37 de la loi sur le contrat de travail.

L'appel a pu porter sur n'importe quel chef de la décision, la loi ne faisant pas de distinctions à cet égard.

Portant sur l'admissibilité d'une preuve - dont dépend la solution du litige - le recours est motivé à suffisance de droit.

Interjeté par ailleurs dans les forme et délai de la loi, l'appel est donc à déclarer recevable.

<u>Quant au fond</u>

M.) fait valoir que c'est sous contraintes et menaces qu'elle a été amenée à signer un nouveau contrat de travail - antidaté au 1er janvier 1999 - en vertu duquel son salaire a été divisé en deux parties, dont une partie laissée à la discrétion de l'employeur; que cette discrétion n'a pas manqué de se manifester en défaveur de l'appelante puisque dès le premier salaire suivant, celui du mois d'avril 1999, sa rémunération est passée de 115.000,- LUF à 80.000,- LUF.

Elle verse la transcription d'un enregistrement audio-phonique et déclare pouvoir verser à tout moment la bande magnétique relative à l'enregistrement d'une conversation qui eut lieu le 19 avril 1999 entre elle et G.).

La société SOC.1.) ne conteste pas qu'une conversation confidentielle ait eu lieu le 19 avril 1999 et déclare qu'il s'agit bien de G.), ancien administrateur-délégué de la firme SOC.1.) qui s'entretient avec M.) sur la cassette invoquée par la partie adverse.

Elle conteste toutefois la retranscription sur papier qui est faite de cette conversation pour être inexacte dans son contenu et de surcroît incomplète.

Elle fait plaider que la preuve par la voie d'un enregistrement audio n'est pas prévue par la loi et qu'en outre l'altération possible du mode de transport des données qu'est la bande magnétique et la fragilité de celle-ci en raison de la possibilité de falsification doit commander à tout tribunal de rejeter un tel moyen de preuve.

En second lieu SOC.1.) S.A. soulève l'irrecevabilité du moyen de preuve invoqué par la partie adverse au motif que M.) s'est procuré l'enregistrement à l'insu de G.), qu'il y a rupture du principe de l'égalité des armes et violation du principe général du droit qu'est la loyauté des preuves, principe découlant de l'article 1134 du Code civil.

SOC.1.) S.A. conteste les pressions ou autres menaces invoquées par M.) et elle offre à titre tout à fait subsidiaire de prouver par toutes voies de droit et notamment par témoins les faits suivants:

"1. qu'entre le 1er janvier 1999 et avril 1999, tout le personnel de SOC.1.) a signé un nouveau contrat de travail SOC.1.) identique à celui signé par la dame M.);

2. qu'en date du 19 avril 1999, sans préjudice quant à la date exacte, suite à l'entretien avec M. G.), la dame M.) est sortie du bureau de ce dernier l'air satisfaite, un grand sourire aux lèvres et a déclaré au secrétariat de la firme vouloir signer un nouveau contrat de travail pourvu qu'on y ajoute la mention "X-pert" dans son descriptif de fonction;

3. que la modification ainsi que la signature du contrat par M.) de son plein gré eurent lieu le jour même;

4. qu'au sein de SOC.1.), l'embauche et la promotion des femmes sont nettement favorisées,
que sur les 55 employés du groupe, 66 % sont des femmes,
que 77 % des femmes ont moins de 30 ans,

qu'en terme de management, d'organisation de l'entreprise et de gestion du personnel, il est inconcevable de ne pas considérer les maternités en cours ou à venir,
qu'au sein de l'entreprise les maternités sont favorisées,
que les jeunes mères ont toute latitude pour travailler à temps partiel (20 % des femmes),
qu'à l'initiative de Monsieur G.), un projet de création de crèche d'entreprise est actuellement en cours."

L'appelante estime que la liberté de preuve en matière de droit du travail doit amener la Cour à déclarer admissible la preuve par présomptions moyennant l'écoute d'un enregistrement; qu'il y a violation de la directive 97/80/CE du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, par les juges de première instance et inadéquation du texte de la loi du 26 mai 2000 avec les objectifs prescrits par la norme communautaire.

Elle s'empare de l'effet direct de la directive.

M.) conteste avoir orienté son entretien avec M. G.);
elle conteste les supputations sur la falsification du contenu de la cassette et déclare qu'au besoin, la bande pourra être expertisée pour étudier tant les propos des parties au litige que la forme même de la cassette et l'absence de modification de l'enregistrement.

Selon l'intimée, M.) n'établit ni même n'invoque un quelconque acte de discrimination basé sur son appartenance au sexe féminin que son employeur aurait pu commettre à son encontre.

Concernant la directive du Conseil du 15 décembre 1997 ainsi que la loi du 31 juillet 2001, SOC.1.) S.A. conteste l'application dans le temps, la requête introductive d'instance datant du 29 avril 1999.

En ce qui concerne la directive du 15 décembre 1997, SOC.1.) entend constater que celle-ci, contrairement aux règlements communautaires, n'a pas d'effet direct tant qu'une transposition en droit interne n'est intervenue.

Le jugement dont appel n'a procédé qu'à l'examen du premier moyen de M.): la réduction unilatérale du salaire opérée par l'employeur le 26 avril 1999 sans observation des formalités de l'article 37 de la loi sur le contrat de travail, constitutive d'un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article 28 de la loi sur le contrat de travail.

Sur base des pièces versées, le tribunal du travail a constaté que la salariée a accepté la modification de son contrat de travail relative, notamment, à son salaire.

Il a, en conséquence, retenu qu'à défaut de modification imposée unilatéralement par l'employeur, il n'y avait pas lieu à application de l'article 37 de la loi sur le contrat de travail.

Ceci n'est d'ailleurs pas remis en cause par l'appelante.

Déclarant, en revanche, avoir signé le nouveau contrat sous contraintes et menaces, elle invoque dans son chef un vice du consentement.

Tout comme le relève l'intimée, un acte de harcèlement sexuel n'est pas invoqué par M.).

Si l'appelante se réfère aux dispositions légales visant les cas de discrimination fondée sur le sexe, il s'impose de constater d'abord qu'elle ne précise pas l'acte de discrimination posé par l'employeur et surtout que le problème juridique à toiser sur base de sa demande telle qu'actuellement en litige, n'est pas celui d'une discrimination, mais concerne la régularité de la convention modificative du contrat de travail conclue entre parties en avril 1999.

Or, dans ce cadre, il appartient à celui qui fait état d'un vice du consentement de le prouver, selon les modes de preuve légaux.

Abstraction faite de ce que M.) ne décrit pas en termes précis les menaces et contraintes auxquelles elle aurait été exposée - le libellé d'une offre de preuve faisant défaut - il y a lieu de constater que le tribunal du travail a à juste titre, et pour des motifs que la Cour d'appel adopte, rejeté comme mode de preuve l'enregistrement sur bande magnétique effectué à l'insu de l'une des parties.

Il s'ensuit que, sans devoir être examiné plus amplement, l'appel est à rejeter comme non fondé.

<u>Quant aux demandes en obtention d'une indemnité de procédure</u>

M.) et SOC.1.) S.A. sollicitent une indemnité de procédure de respectivement 20.000,- LUF et 35.000,- LUF.

Les deux demandes sont à rejeter comme non fondées, M.) succombant dans ses revendications ne pouvant prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et SOC.1.) S.A. restant en défaut

de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes par elle exposées, non comprises 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 conseiller de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement de première instance,

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure présentées par les deux parties,

en déboute,

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Pascal PEUVREL, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.