Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois octobre deux mille trois.

Numéro 26827 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

X.), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg du 14 juin 2002,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOC.1.) 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 THILL,

comparant par Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 juin 2003.

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

Par requête adressée le 30 novembre 2001 au tribunal du travail de Luxembourg, X.) a exposé qu'elle était engagée en qualité d'employée privée auprès de la s.à r.l. SOC.1.), agence générale d'assurances de SOC.2.) et que par lettre recommandée du 7 septembre 2001, le mandataire de la s.à r.l. SOC.1.) lui a notifié la résiliation de son contrat de travail avec préavis,
que par lettre recommandée du 22 octobre 2001, le mandataire de l'employeur lui a adressé les motifs de son licenciement, à savoir d'avoir entravé le développement et le bon fonctionnement de l'agence par une tentative de « mobbing » à l'égard de la propre fille du gérant et associé de l'agence.

La requérante demanda de déclarer le licenciement abusif et de condamner l'employeur au paiement :

d'une indemnité de préavis :	p.m.
d'une indemnité pour congés non pris :	35.055,- francs
d'arriérés de salaire :	p.m.
d'heures supplémentaires :	532.992,- francs
de dommages et intérêts pour préjudice matériel :	600.000,- francs
de dommages et intérêts pour préjudice moral :	500.000,- francs,

outre les intérêts ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 40.000,- LUF.

Par jugement rendu contradictoirement le 8 mai 2002, le tribunal du travail a :
reçu la demande de X.) en la forme,
donné acte à X.) qu'elle renonce à demander la condamnation de la s.à r.l. SOC.1.) au paiement d'une indemnité de préavis, d'arriérés de salaire et de dommages-intérêts pour préjudice matériel,
déclaré non fondées ses demandes en paiement d'heures supplémentaires et en paiement d'une indemnité compensatoire de congé,
quant à la demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement abusif :
retenu l'attestation testimoniale de Y.) comme moyen de preuve,
avant tout autre progrès en cause et réservant le surplus,
admis X.) à rapporter par l'audition de témoin(s) la preuve contraire des faits allégués par la s.à r.l. SOC.1.) à la base du licenciement intervenu le 7 septembre 2001.

De cette décision, X.) a relevé appel par acte de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg du 14 juin 2002.

Quant à la recevabilité de l'appel

La s.à r.l. SOC.1.) soulève l'irrecevabilité de l'appel concernant respectivement l'admissibilité de l'attestation testimoniale de Y.) et la question de la régularité du licenciement dans la mesure où quant à ce volet du litige, les juges de première instance n'ont pas tranché dans le dispositif de leur jugement le fond du litige.

X.) conclut au rejet de ce moyen.

Eu égard aux dispositions de l'article 579 du nouveau code de procédure civile et à défaut de distinction opérée par ce texte légal quant au chef du jugement de première instance entrepris, le moyen d'irrecevabilité opposé par la s.à r.l. SOC.1.) est à rejeter comme non fondé.

L'appel interjeté par ailleurs dans les forme et délai de la loi est à déclarer recevable.

Quant au fond

Quant au licenciement

Faisant état du « principe de l'égalité des armes » et du principe de l'équité, l'appelante critique le jugement de première instance en ce qu'il a admis une attestation testimoniale de Y.).

Elle fait valoir que Y.), fille de l'unique associé et gérant de la société et future associée, ne peut être considérée comme tiers à l'instance, qu'il est manifeste qu'elle est partie dans le litige ;
que subsidiairement, si la Cour devait cependant confirmer le jugement de première instance sur ce point, il y aurait lieu d'admettre le témoignage de X.).

X.) conteste la réalité des faits rapportés par la partie adverse et estime que le tribunal aurait dû de plano prononcer le caractère abusif du licenciement à la seule lecture de la lettre de motivation, la conversation qui lui fut reprochée ayant porté sur des faits privés, sans aucune incidence sur la qualité du travail de la salariée.

Elle souligne que le licenciement est intervenu sans lettre d'avertissement et pendant les vacances et qu'en admettant pour les besoins de la discussion que le contenu de la conversation rapportée par Y.) fut réel, il s'agissait d'un fait unique dont l'employeur n'a pas été témoin et qui n'entravait en rien la continuation des relations de travail ; elle donne à considérer qu'Y.) ne travaillait dans la société que pendant quinze jours et estime que l'employeur a agi avec une grande légèreté.

L'intimée demande de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a décidé de prendre en considération l'attestation testimoniale de Y.) pour les motifs indiqués dans cette décision.

Elle fait plaider que d'après le système proposé par la partie adverse on n'admettrait la preuve par témoignages que dans l'hypothèse où pour tout témoignage, il y a un témoin en sens contraire ; or, dans ces hypothèses les témoignages s'annulent mutuellement et ne servent à rien, qu'il n'y a pas non plus lieu d'admettre que X.) dépose comme témoin dans son propre procès.

Quant au fond du litige, l'intimée demande de suivre les juges de première instance qui ont retenu que les faits étaient réels et sérieux et de nature à justifier le licenciement ;
elle fait valoir que les propos tenus subrepticement par X.) en l'absence de Z.) sur les lieux du travail et pendant les heures de service témoignent d'une déloyauté inacceptable et que ces propos tenus par une femme de cinquante ans censée avoir un comportement professionnel, prémédités de surcroît, étaient déstabilisants à l'égard de Y.), âgée d'à peine dix-huit ans à ce moment, injurieux tant à l'égard de celle-ci qu'à l'égard de son père, perfides, complètement déplacés, de nature à faire échec à toute collaboration future et à rompre complètement la confiance que l'employeur, agent d'assurances, doit pouvoir placer en son employée,
que Y.) avait seulement rendu attentive X.) qu'en quittant l'internet, il y a lieu également de déconnecter l'ordinateur de l'internet, sans quoi le temps continue à être facturé.

A toutes fins utiles la société SOC.1.) s.à r.l. offre en preuve par toutes voies de droit et notamment par témoins les faits suivants :

« Dans le cadre de l'expansion constante du portefeuille d'assurance de l'SOC.1.) s.à r.l. il a été prévu d'associer à l'avenir Mademoiselle Y.), la fille de l'associé unique et gérant, à la gestion de l'agence, après la fin de ses études.

Celle-ci est donc venue travailler à partir du 20 août 2001 sous un contrat de travail d'étudiant.

Le vendredi, 24 août 2000, dernier jour de travail de la dame X.) avant son départ en vacances, vers 9.15 heures, profitant de l'absence de Monsieur Z.), la dame X.) a fait intrusion dans le bureau de Mademoiselle Y.) et s'en est prise à celle-ci, lui adressant un

discours perfide, mêlé d'injures, de menaces et de pressions destiné à se soumettre la jeune fille :

"An elo zu eis !
Ech wosst jo scho laang, dass Du esou arrogant wiers. Mä bei esou enger Rotznues lossen ech daat nët duerch goen.
Waat géings Du dengem Papp erklären, wann ech wéinst Dir de Bic géing nidderléen. Ech hun dat schon eng Kéier op enger aanerer Plaatz gemaach.
Déi domm Remarque mam Internet wir och gëschter nët neideg gewiescht. Wann ech di Tìmberen zesummen rechnen déi's Du zevill op d'Enveloppe gepecht hues, kennt ech den Internet nach vill Stonnen ulossen.
Wann ech géing Dengem Papp vum Pareiser Jong schwätzen, da wir Däin Zuchbillje hin an zereck scho gestempelt. Du kanns elo soen daat wir ongerecht, mä am Liewen as nët emmer alles gerecht."

Après ces paroles, Mademoiselle Y.) a commencé à pleurer. Madame X.) continua de façon suivante sans s'en émouvoir :

"D'A.) huet mir gëschter nach gesoot, Du häss him Stréch versprach (sic!). Daat hun ech dengem Papp awer nach nët erzielt. An d'A.) huet och gesoot, Du häss schon desöfteren op engem Baal an engem Eck geléen zu katzen."

Anne dit qu'elle n'a plus revu A.) depuis des années et qu'elle n'a pas vomi dans un coin lors d'un bal.

"Soit, t'ass jo och nët wichteg op et wouer ass oder nët. Sef elo roueg, ech schwetzen. Opp jidde Fall, Däin Optrett op der SOC.2.) d'lescht war jo och alles aaneschter wéi brillant.
Datt do huet misse gesot gin. Ech hun nach gëschter mam B.) geschwaat, dee gesoot huet, ech soll mech dach packen, t'ass jo nëmmen fir e puer Deeg. Ech muss och heiandsdo menger Duechter den Tëppelchen op den I setzen. Gei, wesch der elo Däi Gesïcht! Däi Papp brauch jo näischt ze wessen."

Les faits invoqués par l'employeur à la base du licenciement sont ceux libellés dans son offre de preuve reproduite ci-dessus.

Le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a retenu que les propos reprochés à la salariée, intimidants, menaçants, et déstabilisants à l'égard de la fille de l'employeur, propos tenus après que la veille cette dernière – selon les explications de l'intimée – avait rendu attentive X.) au fait qu'en quittant l'internet, il y a lieu également de déconnecter l'ordinateur de l'internet, sans quoi le temps continue à être facturé, constitueraient un motif réel et sérieux de nature à justifier le licenciement de la demanderesse pour manque flagrant de professionnalisme à l'égard d'une collaboratrice occasionnelle, de surcroît fille de l'employeur et que ce comportement ne serait pas tolérable compte tenu de la taille très réduite de l'entreprise.

Etant donné que les propos imputés à X.) ont eu lieu dans le cadre de la collaboration par Y.) aux travaux de la société, et par ailleurs sur le lieu de travail, le fait qu'ils se rapportent en partie à des faits privés est sans incidence. Il en va de même d'une éventuelle relation d'amitié entre les familles de X.) et de Z.) – contestée par l'intimée – l'existence de pareille relation n'étant pas constitutive d'une cause d'excuse dans le chef de la salariée. Une légèreté blâmable de l'employeur quant à la décision de licencier X.) suite au comportement tel que décrit ne saurait pas non plus être retenue, ce d'autant moins que la société SOC.1.) a prononcé le licenciement en accordant à la salariée le préavis légal.

Le fait que Y.) est la fille du gérant et unique associé de la société employeuse ne la rend pas partie au procès.

Tel que l'a retenu le tribunal du travail, une violation du principe de l'égalité des armes ne saurait être tirée de la seule circonstance qu'une partie dispose de témoins, alors que l'autre n'en dispose pas.

Le jugement de première instance est donc à confirmer en ce qu'il a admis l'attestation testimoniale de Y.).

La qualité de partie au procès dans le chef de X.) empêche d'entendre celle-ci en qualité de témoin.

Le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qu'il a décidé que l'attestation de Y.) établit la réalité des faits invoqués par l'employeur.

Si l'appelante déclare qu'elle ne dispose pas de témoin de la « conversation qui lui fut fatale », elle ne renonce toutefois pas dans un ordre d'idées subsidiaire, à son droit à la contre-enquête ni à ses prétentions relatives à une indemnisation pour préjudice moral.

L'affaire est en conséquence à renvoyer devant le tribunal du travail pour continuation des débats quant au licenciement.

Quant aux heures supplémentaires

L'appelante reproche encore au tribunal du travail d'avoir déclaré non fondée sa demande en paiement d'heures supplémentaires à raison de 13.212,53 €, outre les intérêts.

Elle fait plaider que, contrairement à ce qui est écrit dans le jugement, les augmentations de salaire dont elle a bénéficié sont indépendantes de

l'accomplissement d'heures prestées en plus de ses horaires normaux de travail, qu'il ne s'agissait pas de majoration proportionnelle.

Pour autant que de besoin, X.) formule l'offre de preuve testimoniale suivante :

« Que du 1er octobre 1999 au 31 décembre 1999, sans préjudice quant à la date exacte, à la demande expresse de son employeur, Madame X.) a travaillé en plus de ses horaires normaux (soit tous les matins 4 heures), les lundis après-midi 4 heures ;

que du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2000, sans préjudice quant à la date exacte, à la demande expresse de son employeur, Madame X.) a travaillé en plus de ses horaires normaux (soit tous les matins 4 heures + les lundis après-midi 4 heures), les mercredis après-midi 4 heures ;

qu'elle a continué à être payée sur base de 24 heures ;

qu'ainsi pour l'année 2000, elle a effectué 188 heures supplémentaires ;

que du 1er janvier 2001 au 24 août 2001, elle a travaillé en plus de ses horaires normaux, les mercredis après-midi 4 heures et les vendredis après-midi 4 heures ;

qu'elle a toujours continué à être payée sur base de 24 heures ;

que pour cette période, elle a effectué 272 heures supplémentaires. »

La s.à r.l. SOC.1.) déclare que l'horaire hebdomadaire normal a été adapté et que le salaire a été augmenté proportionnellement à l'augmentation de l'horaire.

Elle offre de prouver par témoins que :

« La durée hebdomadaire normale du travail de Madame X.) était entre le 1er octobre 1999 et le 30 novembre 1999 de 24 heures (tous les matins et lundi après-midi 4 heures), entre le 1er décembre 1999 et le 30 septembre 2000 de 28 heures (en plus tous les mercredis après-midi 4 heures) et de 32 heures à partir du 1er mars 2001 (en plus tous les vendredis après-midi).

Madame X.) était pleinement d'accord avec des aménagements et a elle-même été seule en contact avec la Fiduciaire en vue de leur fournir les renseignements aux fins de dresser ces fiches de salaire. Elle n'a jamais fait état de ce qu'il y avait eu prestation d'heures supplémentaires (sauf en août et septembre 1999). Elle n'a fait qu'indiquer un salaire plus élevé en disant qu'il y avait eu changement d'horaire. »

Les augmentations de salaire avec paiement régulier d'un même montant sur une certaine période résultent des fiches de salaire versées.

L'explication de l'employeur selon laquelle il y a eu accord des parties quant à une modification du contrat de travail concernant un accroissement du nombre d'heures de travail ne peut, compte tenu du caractère habituel du nombre d'heures prestées en cause, du caractère régulier de l'horaire et du jour de la semaine visé ainsi que du paiement d'un salaire augmenté, être rejetée comme dénuée de fondement.

Eu égard à la contestation de la société SOC.1.), il appartient à X.) d'établir qu'il y a eu prestation d'heures supplémentaires, c'est-à-dire prestation d'heures de travail de l'accord de l'employeur en sus de celles convenues comme faisant partie intégrante, régulière du contrat de travail, et non pas modification conventionnelle de l'horaire de travail avec des majorations de salaires proportionnelles.

L'offre de preuve présentée par l'appelante tendant à établir le nombre d'heures par elle travaillées, de toute façon reconnu par l'employeur, reste en défaut de porter sur ce point déterminant en l'espèce et est, en conséquence, à rejeter comme non pertinente.

Le recours à l'offre de preuve de l'intimée s'avère superfétatoire.

Si une divergence en faveur de la salariée résulte des conclusions de la société SOC.1.) en ce qui concerne le mois de décembre 1999, X.) n'a pas relevé que la société SOC.1.) reconnaît la prestation de 32 heures de travail par semaine seulement à partir de mars 2001, alors qu'elle-même l'invoque depuis janvier 2001 ; à ceci s'ajoute que son offre de preuve comportant l'indication « sans préjudice quant à la date exacte » reflète une incertitude dans son chef quant aux périodes exactes visées. A défaut de conclusions précises afférentes, il n'y a dès lors pas lieu d'analyser autrement la susdite divergence.

Le jugement de première instance est donc à confirmer en ce qu'il a débouté X.) de sa demande en paiement d'heures supplémentaires.

Quant aux congés 2001

L'appelante critique encore le jugement de première instance en ce qu'il a rejeté sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris, la prise de congés ayant été faite en accord avec l'employeur (solde congés 2000 et 2001).

Elle réclame de ce chef 868,99 € outre les intérêts.

Pour autant que de besoin elle offre de prouver par la voie testimoniale « que pour l'année 2001, Madame X.) a pris 15 jours de congés (du 25 août 2001 au 15 septembre 2001) ;

que ses autres jours de congés pris pendant l'année 2001 correspondaient à ceux encore dus pour l'année 2000 et considérés comme tels par son employeur. »

L'intimée se réfère au jugement de première instance qu'elle demande de confirmer sur ce point pour les motifs qui y sont indiqués.

Elle conteste son accord avec un report de congés non pris.

Faute par l'appelante d'indiquer les jours de congé pour lesquels elle fait état d'un report de l'an 2000, de l'accord de l'employeur, son offre de preuve manque de précision et est dès lors à déclarer irrecevable.

Il s'ensuit que le jugement de première instance est encore à confirmer en ce qu'il a débouté X.) de sa demande en obtention d'une indemnité compensatoire pour congé non pris.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelante et l'intimée sollicitent pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de respectivement 1.500 € et 1.000 €.

Les deux demandes sont à rejeter comme non fondées ; l'appelante succombant dans ses revendications ne saurait prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ; l'intimée reste 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,

déclare l'appel recevable,

déclare les offres de preuve présentées en cause irrecevables,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement de première instance et renvoie l'affaire en continuation devant le tribunal du travail quant au licenciement,

dit non fondées les demandes présentées en instance d'appel par les deux parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute,

condamne X.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.