Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf mars deux mille sept.

Numéro 31241 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

V.), ouvrière, demeurant à L-(…) ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 20 mars 2006,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit GRASER,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Carine THIEL, 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 GRASER,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 février 2007.

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

Par requête adressée le 11 février 2004 au tribunal du travail de Luxembourg, **V.)** a critiqué d'abusif le licenciement avec préavis que l'employeur lui avait notifié le 10 octobre 2003.

Elle réclama en réparation des dommages matériel et moral par elle subis du chef de son licenciement qu'elle qualifia d'abusif 5.000 € et 3.000 €, 374,86 € à titre d'indemnité compensatoire pour quatre jours de congé non pris, ainsi qu'une indemnité de procédure de 700 €.

Par requête du 15 juin 2004, **V.)** a mis en intervention l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par jugement rendu contradictoirement le 14 juin 2005, le tribunal du travail de Luxembourg a :
reçu la demande en la forme,
déclaré fondée la demande de **V.)** en paiement d'une indemnité de congé non pris d'un montant de 374,86 €,
condamné la s.à r.l. **F.)** à payer à **V.)** la somme de 374,86 € avec les intérêts légaux à partir de la demande, soit le 11 février 2004, jusqu'à solde,
avant tout autre progrès en cause, admis la s.à r.l. **F.)** à prouver par l'audition de témoins les faits suivants :
« L'employeur s'est vu obligé de changer l'horaire de travail du lundi de Madame **V.)** , alors qu'elle avait pris l'habitude de marquer plus d'heures prestées dans le calepin pour le lundi qu'elle n'effectuait en réalité.
Ainsi en date du 30 juin 2003, sans préjudice quant à la date exacte, Madame **V.)** a marqué avoir travaillé de 9.30 heures à 16.00 heures, alors qu'en réalité elle n'avait presté que 4 heures au maximum.
Madame **V.)** téléphonait régulièrement sur le téléphone de l'employeur et cela sans autorisation préalable.
En date du 29 septembre 2003, Madame **V.)** ne s'est pas présentée à son lieu de travail et cela sans avertir auparavant son employeur. »

Suite à l'exécution de cette mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 7 février 2006 :

dit que **S.)** ne peut être entendu comme témoin,
déclaré le licenciement régulier et fondé,
partant débouté **V.)** de toutes ses demandes,
rejeté la demande de **V.)** en allocation d'une indemnité de procédure,
rejeté la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,
condamné **V.)** à tous les frais et dépens de l'instance.

De cette décision, **V.)** a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 20 mars 2006.

<u>Quant au licenciement</u>

V.) demande de réformer le jugement entrepris, de déclarer abusif le licenciement intervenu en date du 10 octobre 2003 et de condamner l'employeur au paiement de dommages et intérêts.

L'appelante fait valoir que le témoignage de **H.)** serait totalement imprécis et ne permettrait ni à la partie appelante, ni à la Cour d'apprécier la date à laquelle les soi-disantes fautes qui lui sont reprochées auraient été commises, ni d'apprécier le caractère réel et sérieux de celles-ci.

Au contraire, le témoignage d'**D.)** serait précis et circonstancié et démontrerait qu'elle s'était bien présentée sur son lieu de travail en date du 29 septembre 2003.

Tout avertissement formel dirigé à son encontre demeure contesté.

Selon la s.à r.l. **F.)** , le témoin **H.)** a confirmé les motifs invoqués, et son témoignage est précis et pertinent. Les fautes reprochées à **V.)** seraient prouvées.

Les dires du témoin **D.)** ne seraient pas précis ni concluants.

Le jugement de première instance n'est pas discuté par la s.à r.l. **F.)**en ce que le témoignage de **S.)** a été écarté.

Le tribunal du travail a retenu que :
« Lors de l'enquête, le témoin **H.)** a déposé que les tenants du magasin avaient constaté que la requérante n'effectuait pas entièrement le travail qu'ils lui demandaient, ce qui les a amenés à la contrôler.
Il a encore témoigné qu'en contrôlant la requérante de plus près, ils ont constaté qu'elle marquait plus d'heures dans le livre du magasin qu'elle n'en prestait en réalité.
Ce témoignage n'a pas été énervé lors de la contre-enquête, de sorte que la société **F.)** a rapporté la preuve du premier manquement qu'elle a reproché à son ancienne salariée.
(…)
En ce qui concerne le deuxième manquement offert en preuve, le témoin **H.)** a déposé que la requérante a souvent utilisé le téléphone du magasin alors que son

ancien patron lui avait clairement donné la consigne de ne pas téléphoner à partir du magasin.
Il a encore témoigné que la partie défenderesse a dû constater sur les factures de téléphone que la requérante a continué à téléphoner à partir du magasin malgré le rappel à l'ordre de son employeur de ne plus le faire.
Etant donné que ce témoignage n'a pas non plus été contredit lors de la contre-enquête, la société **F.)** a également rapporté la preuve de la deuxième faute qu'elle a reprochée à son ancienne salariée.
Même à supposer que les coups de téléphone n'aient pas eu de répercussions sur les factures de téléphone du magasin **F.)**, toujours est-il que la requérante n'a pas respecté les directives de son ancien patron relatives à l'utilisation du téléphone et qu'elle a continué à téléphoner à partir du magasin malgré demande expresse de la partie défenderesse de cesser ces appels.
(…)
La société **F.)** est (…) restée en défaut de rapporter la preuve du troisième manquement qu'elle a reproché à **V.)**. »

Les déclarations du témoin **H.)** sont à apprécier quant à leur précision par rapport aux faits tels qu'ils ont été admis en preuve, c'est-à-dire par rapport à des faits répétitifs, et en considération de ce que l'appel ne porte pas sur le jugement du 14 juin 2005 ayant ordonné l'enquête.

L'analyse du résultat de l'enquête et de la contre-enquête faite par le tribunal du travail et la conclusion en tirée en première instance sont adoptées par la Cour d'appel et le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et débouté la salariée de sa demande en dommages et intérêts.

<u>Quant à la demande relative à une indemnité du chef d'irrégularité pour vice de forme</u>

Dans l'hypothèse où le jugement de première instance serait confirmé, l'appelante demande de condamner l'employeur à lui payer une indemnité équivalant à un mois de salaire, soit 1.368 € du chef d'irrégularité pour vice de forme et ce sur base de l'article 20.(1) de la loi sur le contrat de travail avec les intérêts légaux de retard à partir du 11 février 2004, date du dépôt de la requête introductive d'instance.

La s.à r.l. **F.)**conclut à l'irrecevabilité de cette demande comme constituant une demande nouvelle formulée pour la première fois en instance d'appel.

V.) conclut à la recevabilité de sa demande.

La demande tendant à l'obtention d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement diffère de la demande en obtention de dommages et intérêts pour licenciement abusif de par sa cause et son objet.

Elle est dès lors, par application de l'article 592 du nouveau code de procédure civile, à déclarer irrecevable comme constituant une demande nouvelle en appel.

Quant au recours de l'ETAT

Interjetant appel incident, l'ETAT demande de condamner en ordre principal la partie intimée **F.)**, et en ordre subsidiaire **V.)** au règlement du montant de 12.709,55 € avancé par l'ETAT au titre d'indemnités de chômage, avec les intérêts légaux tels que de droit.

Comme le licenciement avec préavis est régulier, le recours de l'ETAT est à déclarer non fondé tant en ce qu'il est dirigé contre l'employeur que contre la salariée, celle-ci n'ayant pas touché d'indemnités de chômage par provision.

Quant à la demande présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par la s.à r.l. F.)

La s.à r.l. **F.)**sollicite une indemnité de procédure de 1.000 €.

Cette demande est à rejeter comme non fondée, la société employeuse ne justifiant pas 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 magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement de première instance,

déclare irrecevable la demande présentée par **V.)** pour irrégularité pour vice de forme du licenciement,

déclare la demande présentée par la s.à r.l. **F.)**sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel non fondée,

en déboute,

condamne **V.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Carine THIEL et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.