Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille huit.

Numéro 32845 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société en commandite simple A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 22 août 2007,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 octobre 2008.

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

Par requête adressée le 30 mai 2006 au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, B, ayant été au service de la société en commandite simple A depuis le 1er juin 1999 en qualité de directrice, à critiqué d'abusif le licenciement avec effet immédiat que l'employeur lui a notifié par lettre recommandée le 27 avril 2006 .

Elle réclama 17.811,36 euros à titre d'indemnité de préavis de quatre mois de salaire, 4.452,84 euros à titre d'indemnité de départ, 55.000 euros et pm à titre de préjudice matériel (montant qui a été réduit ultérieurement à la somme de 4.546,56 euros) et 20.000 euros et pm à titre de préjudice moral pour licenciement abusif ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'employeur réclama reconventionnellement une indemnité de procédure.

Par jugement du 13 février 2007, le tribunal du travail a, tout en écartant le premier reproche libellé dans la lettre de licenciement à savoir le paiement sur initiative de B et à son profit de salaires indus, sous forme d'une prime, de congé et d'heures supplémentaires, comme étant d'ores et déjà contredit par les pièces du dossier, avant tout autre progrès en cause, admis l'employeur à prouver par la voie testimoniale la réalité des autres griefs invoqués à l'appui du licenciement qui sont les suivants :
- méconnaissance par la salariée d'une décision de justice ayant interdit à l'employeur tout usage d'enseignes commerciales comportant le terme « renaissance »
- état sale de la cuisine du restaurant de l'hôtel géré par elle.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée, le tribunal du travail a, par jugement du 10 juillet 2007 :
déclaré abusif le licenciement de B intervenu avec effet immédiat en date du 27 avril 2006,
déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité de préavis pour la somme de 17.811,36 euros ainsi que la demande en paiement d'une indemnité de départ d'un montant de 4.452,84 euros,
déclaré fondée la demande de B en obtention de dommages et intérêts pour licenciement abusif pour le montant de 9.601,91 euros à titre de préjudice matériel et pour le montant de 10.000 euros pour le préjudice moral, partant

condamné A à payer à B de ces chefs le montant de 41.866,11 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
condamné l'employeur à payer à B une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
rejeté la demande de l'employeur formulée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
condamné l'employeur aux frais et dépens de l'instance.

De ces deux décisions l'employeur a relevé appel par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 22 août 2007.

Par conclusions notifiées le 19 octobre 2007, B a relevé appel incident contre le volet du jugement ayant limité la période de référence pour la détermination de son préjudice matériel du 27 août 2006 au 8 mai 2007 ainsi que contre le volet du jugement relatif au préjudice moral.

Quant à la recevabilité de l'appel principal

Aux termes de ses conclusions notifiées le 19 octobre 2007, l'intimée se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'appel formé contre le jugement avant dire droit du 13 février 2007, au regard de l'article 579 du nouveau code de procédure civile.

Elle s'en remet à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel du 22 août 2007 formé contre le jugement 10 juillet 2007, tout en précisant que le jugement du 10 juillet 2007 a été notifié à l'appelante en date du 13 juillet 2007.

Il résulte de la combinaison des articles 579 et 580 du NCPC que les jugements qui ne tranchent pas une partie du principal et qui ne statuent ni sur une exception de procédure, une fin de non recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond (Cour 1er octobre 1987, 27, 149).

Le jugement rendu le 13 février 2007 est à qualifier de jugement préparatoire alors que le juge de première instance n'a pas dans son dispositif tranché une partie du principal mais s'est contenté d'ordonner, avant tout autre progrès en cause, une mesure d'instruction, de sorte que le prédit jugement ne peut être frappé d'appel indépendamment du jugement sur le fond ce qui est le cas en l'espèce.

L'appel interjeté le 22 août 2007 contre le jugement du 13 février 2007 est partant recevable en la forme.

Le jugement du 10 juillet 2007 a été notifié à l'employeur le 13 juillet 2007.

D'après l'article 571 du nouveau code de procédure civile le délai pour interjeter appel est de quarante jours et ce délai court, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou à domicile.

Ce délai est encore augmenté conformément à l'article 167 du NCPC de 15 jours pour tous ceux qui demeurent dans un territoire situé en Europe, ce qui est le cas en l'espèce, alors que B réside en France.

L'article 1256 du même code dispose que pour tout délai de procédure, la computation se fait à partir de minuit du jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la signification qui le fait courir et que le délai expire le dernier jour à minuit.

Conformément a ces dispositions légales, le délai d'appel a, en l'espèce, commencé à courir le 14 juillet 2007 pour expirer le 6 septembre 2007.

L'acte d'appel ayant été signifié à personne le 22 août 2007 soit endéans le délai légal, l'appel principal , interjeté dans les formes et délai, est à recevoir.

L'appel incident est partant également recevable.

Quant au fond

L'appelant critique tout d'abord le jugement du 13 février 2007 en ce qu'il n'a pas fait droit à l'offre de preuve intégrale formulée en première instance , et n'a admis que les points relatifs à la présence du terme « Renaissance » et à l'état de saleté de la cuisine .

Il formule partant en instance d'appel l'offre de preuve plus amplement reprise dans l'acte d'appel du 22 août 2007 auquel il échet de se rapporter et demande à la Cour d'entendre des témoins non cités en première instance.

Concernant le jugement du 10 juillet 2007, l'employeur reproche aux juges de première instance de ne pas avoir considéré que la preuve des fautes graves dans le chef de B est établie.

L'intimée demande à la Cour de confirmer tant le jugement du 13 février 2007 que celui du 10 juillet 2007 en ce que ce dernier a déclaré le licenciement abusif, la réalité des faits reprochés à B n'étant rapportée. Elle conclut finalement à l'irrecevabilité de l'offre de preuve formulée en instance d'appel, au motif que l'audition des nouveaux témoins cités aurait pu se faire dans le cadre des enquêtes de première instance.

Un bref rappel des faits s'impose :

Par un contrat de travail signée le 19 mai 1999 B a été engagée avec effet au 1er juin 1999 par la société en commandite simple A en tant que directrice ; elle fut licenciée avec effet immédiat par lettre du 27 avril 2006, l'employeur lui reprochant trois fautes :

- paiement à son initiative et notamment à son profit par la fiduciaire C de salaires indus, sous forme d'une prime et d'heures supplémentaires,
- méconnaissance d'une décision de justice ayant interdit à la partie défenderesse tout usage d'enseignes commerciales comportant le terme « renaissance »,
- état sale de la cuisine du restaurant de l'hôtel géré par elle.

<u>Quant au fond :</u>

A) premier reproche

Pour une meilleure compréhension des faits de la cause en rapport avec ce reproche, il convient de rappeler brièvement les structures juridiques dans lesquelles se meut la société en commandite simple A, employeur de B.

La prédite société qui est propriétaire d'un hôtel à Esch a conclu le 13 juin 1997 avec la société D SA un contrat de marque et de gestion par lequel cette dernière, qui n'est autre qu'une filiale de E, propriétaire de la marque F, non seulement concède à la société en commandite simple A le droit d'utiliser ladite marque (« G ») mais s'engage encore à aider cette dernière dans l'exploitation, la gestion et la direction de l'hôtel selon une charte H comportant des obligations très précises à charge des deux parties.

Il s'ensuit que tant l'employeur que les salariés de ce dernier sont soumis à la réglementation prévue dans cette charte.

Dans un « Mémo » du 18 mars 2005 les directeurs de E Hotels Belux et E Hotels Luxembourg rappellent à la salariée, entre autres, de quels éléments se compose sa rémunération variable (le bonus sur objectifs et le super bonus complémentaire) et lui confirment qu'elle pourra bénéficier pour l'exercice 2005 d'une rémunération variable liée à l'atteinte d'objectifs « que nous avons formulés et explicités ensemble ». Ils précisent finalement in fine du « Mémo » : « D'autre part, nous vous confirmons que si nous étions conduits à constater, au cours et au terme de l'exercice, l'inobservation de nos procédures comptables et administratives, ainsi que des comportements pouvant porter atteinte à la notoriété de notre Groupe, nous nous réserverions le droit de réviser pour tout ou partie le montant des primes

faisant l'objet de la présente. Le principe et les modalités d'application de cette rémunération variable sont valables pour l'exercice 2005 et pourraient être modifiées dans le futur, pour être adaptées aux conditions d'exploitation et aux conditions du marché. »

Dans un courriel subséquent du 10 février 2006 relatif à la prime d'intéressement 2005 des « directeurs d'hôtels », il est spécifié que « les objectifs 2005 seront passés en revue lors d'un entretien individuel annuel d'évaluation et le pourcentage d'intéressement 2005 sera fixé lors de cet entretien ; le paiement de l'intéressement ne sera effectué qu'après accord écrit de votre responsable hiérarchique. Date de paiement : fin mars 2006. »

En l'espèce B qui, en sa qualité de directrice de l'hôtel, avait dès lors en principe droit à une telle prime pour l'année 2005, prime d'ailleurs expressément prévue, quant à son principe, au point 13 du contrat de travail, a fait l'objet d'un entretien individuel d'évaluation le 14 mars 2006.

Pour justifier le paiement qu'elle s'est faite de la prime litigieuse, B verse des fragments du rapport de l'entretien annuel d'évaluation pour l'année 2005 dans deux liasses de pièces différentes.

S'il résulte clairement de la page 7 du prédit rapport que B a atteint pour l'année 2005 « la performance conforme aux exigences de sa fonction », force est cependant de constater qu'il ne résulte pas du prédit rapport si elle a obtenu une prime d'intéressement ainsi que l'accord de sa hiérarchie pour procéder elle-même à son paiement et finalement de quel montant, puisqu'elle se garde bien de verser la page 8 du rapport d'évaluation qui contient cependant les conclusions de l'évaluateur à cet égard.

Il résulte des développements faits ci avant que B n'établit pas avoir eu droit pour l'année 2005 à une prime d'intéressement, de sorte qu'en se payant une telle prime, elle a non seulement agi à l'insu de son employeur mais s'est encore versée une prime indue.

C'est partant à tort que les juges de première instance, en considérant que les ordres de paiement qui comportaient la signature du comptable de l'employeur avaient été avalisés par ce dernier, ont écarté comme étant d'ores et déjà contredits par les éléments du dossier le premier reproche fait à la salariée.

C'est encore à tort qu'ils ont écarté le reproche tenant au paiement de congés indus dès lors qu'il résulte clairement des pièces versées en cause que B a, durant l'année 2005, pris 18 jours de congé, soit du 28 décembre 2004 au 3 janvier 2005 et du 15 août au 30 août 2005, et s'est quant même payé pour l'année 2005, 47 jours de congés en sus, soit la somme de 10.963,47 euros.

Il convient de dire que ces faits sont à eux seuls, indépendamment du reproche fait dans ce même contexte concernant le paiement d'heures supplémentaire non prestées par elle, d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement avec effet immédiat de B, tenue de par sa fonction de directrice à une intégrité et loyauté envers son employeur exempt de tout reproche.

B) deuxième reproche

A ces fautes vient encore s'ajouter celle d' avoir méconnu une décision judiciaire ayant interdit à l'employeur tout usage d'enseignes commerciales comportant le terme « renaissance ».

Il résulte en effet des pièces que B, en sa qualité de directrice de l'hôtel, étant tenue de la gestion et de l'exploitation journalière de l'hôtel qu'elle dirigeait, a eu connaissance le 8 décembre 2005 d'un jugement du tribunal de commerce du 15 juillet 2005 faisant défense à l'employeur d'utiliser de quelque manière que soit l'enseigne « renaissance » ; qu'elle savait également qu'une astreinte courait en cas de non-respect du jugement commercial ; qu'elle a certes et par la suite pris les initiatives nécessaires pour retirer des papiers officiels de l'hôtel l'enseigne «renaissance» mais a cependant négligé le plus important à savoir de retirer de la façade de l'hôtel l'enseigne lumineuse comportant le terme « renaissance » ce qui a eu pour conséquence que l'employeur s'est vu notifier le commandement à toutes fins de l'huissier de justice Tom Nilles d'Esch-sur-Alzette du 18 avril 2006 enjoignant à l'employeur de payer l'astreinte de 50.000 euros ; ce n'est en effet que le lendemain, soit le 19 avril 2006, que B a demandé par courriel à la société I de retirer l'enseigne lumineuse litigieuse. Si l'astreinte n'a finalement pas été exécutée, il n'en reste pas moins que la négligence de B est établie.

C'est dès lors à tort que le tribunal du travail a retenu que ce reproche n'était pas établi, de sorte que le jugement est à réformer sur ce point.

C) troisième reproche

Finalement, concernant le reproche relatif à la saleté de la cuisine de l'hôtel géré par B, la Cour constate, sur base des dépositions contradictoires des témoins entendus en première instance, que ce fait n'est pas avéré.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que c'est à tort que le juge de première instance à déclaré le licenciement de B abusif .

L'appel principal relevé par la société A est partant à déclarer fondé en ce qu'il tend à voir déclarer régulier le licenciement avec effet immédiat prononcé contre B et en ce qu'il tend à voir décharger l'employeur de toute condamnation à son encontre.

Au vu de la constatation du caractère régulier du licenciement par la Cour, l'appel incident relevé par B est à déclarer non fondé.

L'appelant réclame une indemnité de procédure de 2000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour la première instance et une indemnité de 1000 euros pour l'instance d'appel.

Pour l'instance d'appel, l'intimée sollicite une indemnité de procédure de 2500 euros.

B succombant dans ses moyens ne peut prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Eu égard à l'issue positive réservée à l'appel de l'employeur, la demande de ce dernier basée sur l'article 240 du NCPC est justifiée à concurrence de 500 € pour chaque instance alors qu'il est inéquitable de laisser à sa charge des sommes par lui exposées et non comprises dans les dépens.

En l'absence de condamnation au paiement de salaires, la demande tendant à l'exécution provisoire est à rejeter.

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 les appels principal et incident,

Dit l'appel incident non fondé,

En déboute,

Dit l'appel principal fondé,

Réformant :

Dit que le licenciement avec effet immédiat du 27 avril 2006 est régulier ;

Déboute B de ses demandes ;

Rejette la demande tendant à l'exécution provisoire du présent arrêt ;

Condamne B a payer à la société en commandite simple A une indemnité de procédure de 2 x 500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour la première instance et l'instance d'appel;

Déboute B de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

Condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel.