Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze février deux mille neuf.

Numéro 33370 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société anonyme A en liquidation,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 31 janvier 2008,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Arsène THILL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, employée privée,

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL,

appelante par incident,

comparant par Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO, 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 SCHAAL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 décembre 2008.

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

Par requête du 24 janvier 2007 B a fait convoquer la société A S.A., actuellement en liquidation, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer le licenciement avec préavis du 28 août 2006 abusif et s'entendre condamner à lui payer le montant de 28 319,12 € à titre de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral, d'indemnités de préavis et de départ non payées, d'indemnité pour congé non pris et d'indemnité de 13e mois.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 21 décembre 2007 a déclaré le licenciement abusif et condamné A S.A. à payer à B le montant de 2 681,10 € à titre de dommage matériel, 5 000 € à titre de dommage moral et 1 514,66 € à titre d'indemnité pour congé non pris et fixé l'affaire à une audience ultérieure en ce qui concerne l'indemnité de 13e mois. Le même jugement a condamné PROMAART S.A. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 10 524,52 €.

Un jugement du 17 mars 2008 a rectifié le jugement du 21 décembre 2007 et condamné A S.A. à payer à B la somme de 10 905,62 € à titre d'indemnité de départ.

Par exploit du 31 janvier 2008 A S.A. a relevé appel du jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 21 décembre 2007.

B soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que A S.A. aurait acquiescé au jugement du 21 décembre 2007 en ne formulant aucune réserve quant au bien-fondé de la condamnation à des dommages et intérêts pour préjudice matériel lors de

l'instance en rectification d'une erreur matérielle du jugement entrepris. Elle aurait encore réglé le 12 mars 2008 le montant de 12 420,27 € sans formuler aucune réserve et exécuté la condamnation prononcée par le premier jugement.

A S.A. conclut à la recevabilité de l'appel et fait valoir que le montant de 12 420,27 € représentait l'indemnité de départ à laquelle B avait droit de sorte qu'il n'y avait pas acquiescement au jugement entrepris.

Il n'y a pas de pièce au dossier concernant le paiement du montant de 12 420,27 €. Il est cependant constant en cause que ce paiement est intervenu le 12 mars 2008, après la signification de l'acte d'appel du 31 janvier 2008.

Le présent appel concerne uniquement le jugement du 21 décembre 2007 en ce qu'il a déclaré le licenciement avec préavis de B abusif et condamné A S.A. à lui payer des dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral ainsi qu'une indemnité pour congés non pris et non pas celui du 17 mars 2008 ayant trait à l'indemnité de départ.

En conséquence, en payant le montant de 12 420,27 € à titre d'indemnité de départ, il ne peut y avoir acquiescement de la part de A S.A. au jugement du 21 décembre 2007. Pareillement, le fait d'avoir assisté à l'instance en rectification n'implique pas acquiescement.

L'appel doit dès lors être déclaré recevable.

La partie appelante demande de réformer le jugement entrepris, de dire le licenciement avec préavis de B régulier et de la décharger des condamnations intervenues à son encontre en première instance.

A S.A. offre de prouver par témoins les faits contenus dans la lettre de motivation du 2 octobre 2006.

Ces faits sont les suivants :
« Madame B effectuait les fonctions de secrétaire commerciale auprès de son ancien employeur, la société coopérative D. Lors de la cessation d'activité commerciale de cette société, le contrat de Madame B fut d'abord repris par la société coopérative E et à partir du 1er avril 2006 par la S.A. A, qui pouvait donc légitimement s'attendre, à ce que Madame A soit en mesure de remplir les tâches d'une secrétaire commerciale.

Elle se vit confier par la S.A. A les tâches de téléphoniste, la rédaction et l'envoi de rappels aux clients en défaut de paiement, l'encodage des clients et la validation des paiements effectués par les clients.

Dès le début des fonctions auprès de la S.A. A, il fut constaté qu'elle n'avait aucune formation informatique, pourtant essentielle dans la réalisation des dites tâches et que malgré les insistances du représentant de la S.A. A pendant la durée du contrat de travail auprès de celle-ci, Monsieur C, elle refusait de se familiariser avec l'ordinateur.

Elle avait l'intention de réaliser tous ces travaux à la machine à écrire, ce qui aurait pris un temps beaucoup trop appréciable.

D'autre part, à maintes reprises, pendant la même période de temps, sans préjudice aux dates exactes, elle rattachait certains clients à une fausse catégorie lors de l'encodage (catégories clients privés / clients privés exclusifs / clients professionnels / clients professionnels exclusifs), (notamment le représentant de la société F, sans préjudice à d'autres clients).

Par contre, elle disposait à cause de son inexpérience au travail de beaucoup de temps, elle s'amusait à effectuer des travaux qui ne rentraient pas dans ses prérogatives, tel l'établissement des prix, en date du 14 juillet 2006 et que lorsque son supérieur hiérarchique G le lui interdit, elle lui répondit vertement « Meï domm get ët nët ».

La S.A. A a dû constater au fil des mois depuis la reprise du contrat de travail de Madame B, qu'en soi, elle n'était occupée que pendant 1/4 de son horaire de travail.

D'autre part, la S.A. A a constaté, que les tâches lui confiées pouvaient être parfaitement réalisées par la caissière, (vérification des paiements clients), ainsi que sa collègue de travail Madame H, qui effectuait des travaux de secrétariat et de comptabilité (téléphone, rappel clients), ainsi que Monsieur G (encodage clients).

C'est par conséquent pour des raisons de restructuration de l'entreprise de la S.A. A, constituée par la suppression du poste de travail de Madame B et des raisons économiques (économie du traitement de Madame B), liée à l'inaptitude totale au travail de celle-ci, qu'est intervenu son licenciement ».

B estime que les motifs invoqués à la base du licenciement ne sont pas suffisamment précis et que les précisions apportées dans l'acte d'appel sont tardives et à rejeter et conclut à la confirmation du premier jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont estimé que la lettre de motivation manque de précision étant donné qu'il ne peut être décelé à la lecture de cette lettre si le licenciement est intervenu pour des motifs économiques, qui ne sont étayés par aucun chiffre, ou pour des motifs personnels inhérents à la personne

de l'intimée, faits qui manquent de la précision nécessaire. Il convient dès lors de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement de B abusif.

L'offre de preuve présentée en instance d'appel est à écarter comme n'étant ni pertinente ni concluante.

Quant aux montants, A S.A. demande de réduire les montants alloués à B à titre de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral à de plus justes proportions.

B relève appel incident et réclame à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel la somme de 18 991,30 € à raison de 8,5 mois de salaire et demande la confirmation du jugement entrepris quant à la condamnation au montant de 5 000 € à titre de dommage moral et de 1 514,70 € à titre d'indemnité compensatoire de jours de congé non pris.

Le tribunal du travail a fait une juste appréciation en fixant le préjudice matériel accru à B à 2 681,10 € pour une période de référence de 6 mois après la fin du préavis et le préjudice moral à 5 000 € en présence d'une ancienneté de services de 22 ans et eu égard au fait que l'intimée était âgée de 53 ans au moment du licenciement.

L'appel incident de B est à déclarer non fondé et il y a lieu de l'en débouter.

A S.A. fait valoir que B n'aurait pas droit au montant de 1 514,70 € à titre d'indemnité compensatoire de jours de congé non pris parce qu'elle a été dispensée de prester son travail pendant le préavis.

B demande la confirmation du jugement quant au montant de 1 514,66 € à titre d'indemnité de congé étant donné qu'elle a droit à son congé même en cas de dispense de travail pendant le préavis.

En vertu de l'article L.124-9. du code du travail le congé est dû pendant la période de préavis même en cas de dispense de travail, cet article stipulant que *« jusqu'à l'expiration du délai de préavis, la dispense (de travail) ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail ».*

Il y a partant lieu de confirmer le premier jugement en ce qu'il a condamné A S.A. à payer à B la somme totale de 9 195,76 € avec les intérêts légaux à partir du 24 janvier 2007 jusqu'à solde.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande principalement la condamnation de A S.A. au montant de 21 387,40 € à titre d'indemnités de

chômage avancées à B pour la période de mars 2007 à février 2008, en ordre subsidiaire il réclame le remboursement de ce montant de la part de B.

A S.A. demande de déclarer irrecevable le recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

Etant donné que l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG est autorisé à intervenir à tout moment de la procédure, sa demande formulée en instance d'appel et constituant une augmentation de la demande présentée en première instance doit être déclarée recevable.

A S.A. fait valoir que les intérêts à calculer sur le montant du recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne devraient courir qu'à partir du jour de la présentation de la demande, le 13 novembre 2007.

En l'espèce, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG a droit au remboursement des indemnités de chômage avancées à B pendant la période du 1er mars 2007 jusqu'au 31 août 2007, soit le montant de 10 724,52 €.

Etant donné qu'il n'est pas établi que l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ait formulé sa demande avant les plaidoiries à l'audience, le 13 novembre 2007, il y a lieu de réformer le jugement de première instance et de dire que les intérêts courront sur le montant de 10 724,52 € à partir de cette date.

B réclame une indemnité de procédure de 2 000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il est inéquitable de laisser à la charge de l'intimée l'entièreté des frais non compris dans les dépens et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 1 000 €.

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 principal de A S.A. et l'appel incident de B non fondés et en déboute ;

quant à la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG :

dit cette demande justifiée à concurrence du montant de 10 724,52 € et non fondée pour le surplus ;

réformant :

dit que les intérêts légaux sur le montant de 10 724,52 € courront à partir du 13 novembre 2007 ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 1 000 € ;

condamne A S.A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Gilles SCRIPTNITSCHENKO sur son affirmation de droit ;

renvoie l'affaire pour continuation des débats en première instance.