Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept décembre deux mille neuf.

Numéro 34464 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 9 janvier 2009,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Virginie HENRY, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

appelante par incident,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, 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 CALVO,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 septembre 2009.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail le 21 décembre 2007 B critiqua d'abusif le licenciement avec effet immédiat lui notifié par son employeur la société à responsabilité limitée A et réclama les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans le jugement du 27 novembre 2008.

A l'appui de sa demande la salariée fit exposer qu'elle fut engagée par la société défenderesse d'après le contrat de travail comme serveuse à partir du 23 août 2006 ; qu'elle a cependant été affectée à des tâches ménagères pour le compte de la Brasserie, soit de 5 heures du matin à 8h30 respectivement 9 heures ensuite pour le compte de sa gérante, la dame C, jusqu'à midi 30, qui plus est en France ; qu'elle a été licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 18 octobre 2007 pour ne plus avoir effectué les tâches lui imposées par l'employeur.

La salariée motive son refus par le fait que les tâches lui imposées violaient les termes du contrat de travail ; qu'il existait finalement un risque pour elle de devoir travailler sur le territoire français, alors que de nationalité brésilienne, son permis de travail était limité au Luxembourg ; que si au début, elle était d'accord de donner un coup de main à la gérante de son employeur à son domicile privé, elle ne voulait cependant pas que le provisoire dure définitivement.

Par un jugement du 27 novembre 2008, constatant que la salariée avait été engagée comme serveuse et non comme femme de ménage, constatant que l'employeur s'était rendu coupable d'une mise à disposition illégale de main d'œuvre prohibée par l'article L.133-1.(1) du code du travail, le tribunal du travail a décidé que le

motif invoqué à la base du licenciement ne constitue pas un motif réel et sérieux permettant un licenciement avec effet immédiat et a déclaré abusif le licenciement.

Le tribunal du travail a partant condamné l'employeur à payer à son ex-salariée la somme totale de 6.095,26 euros du chef d'indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis et pour congés non pris ; le tribunal a encore déclaré la demande de l'ETAT fondée à concurrence du montant de 316, 46 euros et condamné la sàrl A à lui payer le prédit montant.

De ce jugement la société à responsabilité limitée A a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 9 janvier 2009.

L'appelante conclut à la réformation du jugement entrepris et demande à la Cour de dire que le licenciement est régulier et de débouter tant l'ETAT que la salariée de ses demandes.

Elle prétend que la salariée était d'accord pour effectuer les tâches ménagères tant dans la brasserie que chez la gérante en France ; qu'elle a exécuté ces tâches depuis le début de son engagement, soit depuis le mois de juin 2007 sans la moindre réserve ; elle conteste encore qu'il y ait eu, en l'espèce, mise à disposition illégale de main d'œuvre, alors que la gérante de la société employeuse ne pourrait être considérée comme tierce personne au sens de l'article L.133-1.(1) du code du travail ; qu'il s'agissait uniquement pour la salariée de prester le travail en deux lieux différents sur ordre de son employeur.

L'appelante prétend encore que la réalité et le sérieux des motifs invoqués résulteraient à suffisance de droit des attestations testimoniales versées en cause ; pour autant que de besoin, la société employeuse formule l'offre de preuve par témoins plus amplement reprise dans le dispositif de son acte d'appel.

Elle conteste encore tant le principe que le montant du préjudice moral alloué à la salariée ainsi que l'indemnité pour congés non pris, dès lors que le montant de 871,16 euros aurait été payé à la salariée.

L'intimée conteste la version des faits telle que présentée par l'appelante ; elle conteste avoir été engagée comme femme de ménage ; elle conteste avoir convenu avec son employeur dès le début de la relation de travail qu'elle effectuerait la moitié de ses prestations au sein de la brasserie et l'autre moitié au domicile privé des époux C, qui se trouve en France; qu'elle a uniquement accepté de se rendre au domicile des époux à quelques reprises pour leur donner un coup de main.

Elle conteste dès lors avoir commis un refus d'ordre, ce d'autant plus que son employeur était la société A établie à Dudelange, une personne juridique différente de celle de Madame C, gérante de la prédite société et domiciliée en France.

Elle conteste finalement que l'employeur lui ait payé les congés non pris réclamés.

L'intimée conclut partant à la confirmation du jugement a quo en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et condamné l'employeur à lui payer des dommages et intérêts pour le préjudice moral subi ainsi qu'une indemnité pour congés non pris.

L'intimée relève **appel incident** de la décision l'ayant déboutée de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi et réclame de ce chef, par référence à une période de 11 mois, un montant de 6.044,13 euros.

Quant au licenciement

C'est à juste titre que les premiers juges ont relevé qu'il ressortait clairement du contrat de travail signé entre les parties que la salariée fut engagée par l'appelante comme serveuse et non comme femme de ménage.

La Cour tient à rappeler que le contrat de travail comme toute convention tient lieu de loi entre les parties ; dès lors les indications y faites par les parties doivent correspondre à la vérité, à la réalité, et ces indications lient les parties, de sorte que si l'employeur indique, comme en l'espèce, qu'il a engagé la salariée comme serveuse, il ne peut par après lui imposer exclusivement des tâches d'aide ménagère, sauf à modifier une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée ; permettre le contraire reviendrait en effet à dénier toute valeur aux indications contenues dans le contrat de travail et laisserait libre court à l'arbitraire des employeurs à cet égard.

C'est encore de façon judicieuse que les juges de première instance ont retenu que la société à responsabilité limitée A, qui est un débit de boisson, pratiquait, en l'espèce, en envoyant sa salariée serveuse à mi-temps faire le ménage pour une personne privée totalement distincte de l'employeur, une mise à disposition illégale de main d'œuvre interdite par l'article L-133.1(1) du code du travail.

Par adoption des motifs des premiers juges, il y a partant lieu de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et de condamner l'employeur à payer à son ex-salariée les montants alloués dans le jugement déféré, de sorte que ni l'appel principal ni l'appel incident ne sont fondés.

Quant à l'indemnité compensatoire pour congés non pris d'un montant de 871,16 euros que l'appelante affirme avoir payée à son ex-salariée, il ne résulte toujours pas des pièces versées en instance d'appel, et ce contrairement aux affirmations de l'employeur, que cette somme à été payée à la salariée, de sorte que le jugement est encore à confirmer sur ce point.

Demande de l'ETAT

L'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, réclame le remboursement soit par l'employeur soit par la salariée, des indemnités de chômage versées pour la période de décembre 2007 à juin 2008 d'un montant de 8.088,39 euros.

Eu égard à la décision de confirmation du jugement déféré, la décision prise par le tribunal du travail de déclarer fondée la demande de l'ETAT à l'égard de l'employeur pour un montant de 316,46 euros et de condamner ce dernier à lui payer ce montant, est à confirmer.

Demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelante réclame une indemnité de procédure une fois de 1.000 euros dans son acte d'appel et une fois de 2.000 euros dans ses conclusions du 30 avril 2009, tandis que l'intimée n'en réclame pas.

La partie qui succombe dans ses moyens et est condamnée aux frais de l'instance ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande afférente de l'appelante 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 ;

Les déclare non fondés et en déboute ;

Confirme le jugement déféré ;

Rejette la demande de la société à responsabilité limitée A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.