Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-huit mars deux mille dix.

Numéro 34984 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, employée privée, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 8 juin 2009,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, commerçante, exploitant en son nom personnel sous la dénomination « C », demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Pierre-Marc KNAFF, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 janvier 2010.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 19 décembre 2008 A critiqua d'abusif le licenciement avec préavis lui notifié par son employeur, B, faisant le commerce sous la dénomination Café « C », le 30 septembre 2008 et réclama différents montants plus amplement détaillés dans le dispositif de sa requête.

A, au service de l'employeur depuis le 11 avril 2005 comme serveuse, ensuite comme gérante, a été licenciée avec le préavis légal de 2 mois par lettre postée le 30 septembre 2008 pour motif économique ; elle n'a pas demandé les motifs du congédiement ; elle a cependant par courrier du 1er octobre 2008 résilié le contrat de travail avec effet immédiat.

Après avoir constaté que la relation de travail a définitivement été rompue par la démission avec effet immédiat de la salariée le 1er octobre 2008, le tribunal du travail a, par jugement du 21 avril 2009, rejeté toutes les demandes de la salariée comme non fondées.

Par exploit d'huissier du 8 juin 2009, A a régulièrement relevé appel du prédit jugement.

L'appelante demande à la Cour de déclarer l'appel fondé et par réformation, à titre principal, de requalifier le licenciement intervenu le 30 septembre 2008 en licenciement avec effet immédiat abusif, de condamner l'employeur à lui payer la somme de 9.761,42 euros et à titre subsidiaire, de constater qu'elle a démissionné avec effet immédiat pour faute grave patronale, et de condamner l'employeur à lui payer la somme de 4.932,42 euros ; elle demande, en tout état de cause, la condamnation de l'employeur à lui payer à titre des heures supplémentaires prestées la somme de 669,91 euros.

Elle réclame finalement la condamnation de l'employeur à lui remettre le certificat de travail corrigé, indiquant la fin des relations de travail au 30 novembre 2008, le formulaire E 301 corrigé, le reçu pour solde de tout compte corrigé, le tout sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard et par document à partir du 3e jour qui suit la notification du jugement à intervenir sans limitation quant à la durée maximale ni quant au montant maximum.

L'intimée conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

I) Quant au licenciement

Par adoption des motifs des premiers juges qui ont fait une analyse minutieuse et correcte de la situation des parties tant en fait qu'en droit, il convient de confirmer le jugement a quo en ce qu'il a déclaré le licenciement pour motif économique intervenu le 30 septembre 2008 régulier, constaté que la relation de travail avait définitivement pris fin par la démission avec effet immédiat de la salariée du 1er octobre 2008 pour finalement et à bon droit rejeter toutes ses demandes indemnitaires comme non fondées.

II) Quant à la démission avec effet immédiat

La salariée soutient pour la première fois en instance d'appel et à titre subsidiaire avoir démissionné avec effet immédiat pour faute grave de l'employeur, plus précisément au motif que ce dernier refusait de lui payer les heures supplémentaires redues ; elle prétend en effet avoir effectué en juillet et août 2008 des heures supplémentaires à raison de 1 heure chaque jour, soit selon un horaire de travail commençant à 10 heures du matin pour se terminer à 19 heures, et réclame de ce chef la somme augmentée en appel de 669,61 euros ; pour établir la réalité de ces heures supplémentaires, A verse deux attestations testimoniales.

L'employeur conteste l'existence de ces heures supplémentaires et précise avoir honoré toutes le prétentions résultant pour la salariée du contrat de travail.

Les témoins certificateurs, D et E, attestent tous deux que la salariée était en service de 10 heures à 19 heures ; aucun des deux témoins ne précise cependant à quelle époque précisément ces heures supplémentaires auraient été prestées par A, ce d'autant plus que le contrat de travail renseigne un horaire de travail totalement différent et n'expliquent pas d'où ils tiennent cette information.

Or, un témoin ne peut déposer que sur des faits dont il a eu personnellement connaissance et non rapporter des ouï-dire ou des faits qu'il a appris de la bouche même d'une des parties.

En l'occurrence, il est peu probable que ces deux témoins, même à supposer qu'ils soient des habitués du café « C », aient passé 9 heures par jour, soit de 10 heures à 19 heures, 6 jours sur 7 dans ce café pour vérifier par eux-mêmes la réalité de l'horaire de travail d'A, de sorte que la Cour en conclut que les témoins se sont bornés à rapporter les informations qu'ils ont reçues de la salariée elle-même.

Il s'ensuit que les attestations sont en tant que telles à rejeter.

Il suit des considérations qui précèdent qu'A est restée en défaut de prouver la réalité non seulement des heures supplémentaires prestées mais encore de la faute grave de l'employeur invoquée par elle pour justifier sa démission avec effet immédiat, de sorte que ses demandes indemnitaires sont à rejeter.

Eu égard à l'issue du présent litige, plus précisément à la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu que la relation de travail avait définitivement cessé par la démission avec effet immédiat d'A le 1er octobre 2008, ses demandes de remise du certificat de travail, du formulaire E 301, et du reçu pour solde de tout compte corrigés sont à rejeter.

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

L'appelante et l'intimée réclament chacune, en instance d'appel, une indemnité de procédure de 2.000 euros.

La partie qui succombe dans ses moyens et est condamnée aux frais et dépens de l'instance ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il convient dès lors de débouter l'appelante de sa demande afférente.

L'employeur n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge une partie des frais non compris dans les dépens, sa demande doit également être rejetée.

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,

Déclare l'appel recevable,

Le dit non fondé et en déboute,

Rejette les demandes d'A tendant à la remise du certificat de travail, du formulaire E 301 et du reçu pour solde de tout compte corrigés,

Confirme le jugement déféré,

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître KNAFF qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.