Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six mai deux mille dix.

Numéro 34498 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 gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 28 novembre 2008,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Chris SCOTT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit FABER,

appelante par incident,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 mars 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 8 novembre 2007, B réclama de la part de son employeur, la société à responsabilité limitée A, la somme de 3.358,48 euros à titre d'arriérés de salaire pour le mois de juillet 2007 et d'heures supplémentaires prestées.

A l'appui de sa demande la salariée exposa être entrée au service de son employeur en qualité de serveuse à partir du 1er avril 2007 en vertu d'un contrat à durée déterminée pour une période allant du 1er avril 2007 au 31 juillet 2007 ; que bien que les parties avaient convenu d'une durée de travail hebdomadaire de 40 heures, la salariée prétendit avoir en réalité effectué chaque semaine depuis le début de la relation de travail 56 respectivement 54 heures sans que son employeur ne les lui ait payées, de sorte qu'elle réclama pour les mois d'avril, mai et juin 2007 3x 508,32 euros et pour le mois de juillet 381,24 euros correspondant à 42 heures.
Elle réclama encore le paiement de l'intégralité de son salaire du mois de juillet 2007, soit 1.452,28 euros.

Par jugement du 16 octobre 2008 le tribunal du travail a rejeté l'exception de libellé obscur, dit la demande en paiement des arriérés de salaire fondée à concurrence de 1.342,89 euros, partant condamné l'employeur à payer ce montant à la salariée et rejeté la demande relative aux heures supplémentaires réclamées.

La société à responsabilité limitée A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 28 novembre 2008.

L'appelante conclut à la réformation du jugement déféré et à se voir décharger de toutes le condamnations prononcées à son encontre.

Elle a interjeté appel contre le jugement en ce qu'il a écarté le moyen tiré du libellé obscur, qu'elle maintient en instance d'appel, et en ce qu'il l'a condamnée au paiement du salaire du mois de juillet 2007.

La société employeuse prétend en effet avoir payé à la salariée pour le mois de juillet 2007 la somme de 1.400 euros, soit deux acomptes de 500 et 600 euros pour lesquels il existerait un reçu signé par la salariée et ensuite le solde de 300 euros par un virement bancaire.

Elle verse une attestation judiciaire établissant le paiement du salaire du mois de juillet 2007 respectivement formule une offre de preuve de la teneur suivante :

« que la dame C était au service de la société A s.à r.l. en qualité de serveuse du 1er février 2007 au 31 janvier 2008,
Que le 28 août 2007, la dame C a remis la somme totale de 1.100 € à la dame B,
Que la dame C a agi au nom et pour le compte de l'employeur A s.à r.l. en vue de s'acquitter de son obligation de paiement du salaire du mois de juillet 2007 redû à la dame B ».

L'intimée relève appel incident et réclame la somme de 1.622,20 euros correspondant à son salaire brut pour le mois de juillet 2007 ; elle conteste avoir reçu deux acomptes et 500 et 600 euros ainsi qu'un virement bancaire de 300 euros.

Elle sollicite le rejet de l'attestation testimoniale versée par l'employeur à cet égard au motif qu'elle émanerait de la concubine de ce dernier ; pour la même raison elle conclut au rejet de l'offre de preuve.

Elle persiste à soutenir avoir effectué des heures supplémentaires et verse quatre attestations testimoniales à l'appui de sa demande ; finalement, elle formule l'offre de preuve par témoins suivante :

« 1. Qu'à compter du 15 mai 2007 l'employeur a modifié l'horaire de travail de la dame B, qui devait alors commencer à travailler à 16 heures, pour terminer tous les soirs à 1 heure du matin et ce, six jours sur sept, son jour de repos étant le lundi.
2. Que la dame B a dès lors presté, à la demande de son employeur, 54 heures par semaine au lieu de 40, tel que prévu contractuellement.
3. Que les heures supplémentaires se composent comme suit :
Du 15 mai 2007 au 31 mai 2007 :
1 heure les 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 et 31 mai 2007
9 heures les 20 et 27 mai 2007
Du 1er juin 2007 au 30 juin 2007 :
1 heure les 1,2, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 et 30
9 heures les 3, 10, 17 et 24 juin 2007
Du 1er juillet 2007 au 20 juillet 2007 :
1 heure les 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19 et 20 juillet 2007
9 heures les 1, 8 et 15 juillet 2007 ».

La société appelante soulève l'irrecevabilité de l'appel incident soutenant que la salariée, qui a obtenu gain de cause, n'aurait aucun intérêt à interjeter appel de la décision lui ayant alloué le salaire du mois de juillet 2007.

Elle soulève encore l'irrecevabilité de la demande en paiement du salaire brut du mois de juillet 2007 au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle en appel.

Concernant les heures supplémentaires, la société employeuse conteste avoir demandé à sa salariée d'effectuer ces heures supplémentaires et avoir été d'accord pour que cette dernière en fasse.

Elle précise qu'il ne s'agissait pas d'une heure supplémentaire par jour mais d'une heure de pause pendant laquelle la salariée pouvait déjeuner.

Elle demande à la Cour de rejeter les attestations judiciaires versées ainsi que l'offre de preuve.

Recevabilité de l'appel incident

Etant donné que la salariée a obtenu gain de cause quant au salaire du mois de juillet 2007, l'appelante estime qu'elle n'aurait plus d'intérêt à relever appel incident.

L'intérêt étant la mesure des actions, une partie ne peut faire appel que pour autant qu'elle est lésée par le jugement qu'elle entreprend.

L'objet et l'étendue de la requête introductive d'instance du 8 novembre 2007 quant au salaire du mois de juillet portait sur un montant de 1.452,28 euros sans précision de la nature brute ou nette de la somme réclamée par la salariée qui ne disposait pas, au moment où elle a introduit sa demande, de la fiche de salaire du mois afférent ; le tribunal ne lui a alloué que la somme de 1.342,89 euros supposant qu'il s'agissait du net réclamé ; le tribunal ne pouvait, en effet, aller au-delà du montant réclamé de 1.452,28 euros et accorder le salaire brut sauf à statuer ultra petita.

Il suit des considérations qui précèdent que la salariée à un intérêt évident à relever appel incident pour obtenir condamnation au paiement du salaire brut, comme il est d'usage de le faire par les juridictions, et non du salaire net.

Ce moyen laissant d'être fondé, l'appel incident est recevable en la forme.

Recevabilité de la demande initiale

La société appelante reproche à la demande introductive d'instance d'être confuse et obscure, partant irrecevable.

Par adoption des motifs des juges de première instance, ce moyen est à écarter et le jugement à confirmer sur ce point, d'autant plus que l'appelante, au vu des conclusions versées en cause, n'a rencontré aucun problème pour comprendre ce qui lui était réclamé et pour préparer sa défense.

Recevabilité de la demande formulée en instance d'appel relativement au salaire brut du mois de juillet

D'après l'article 53 du nouveau code de procédure civile, si l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties et notamment, pour le demandeur, par l'acte introductif d'instance, cet objet peut être modifié par des demandes additionnelles lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un « lien suffisant ».

L'augmentation en instance d'appel d'une demande formulée et chiffrée en première instance ne constitue pas une demande nouvelle au sens de l'article précité, alors qu'elle ne modifie pas l'instance principale ni n'introduit un nouveau litige différent du premier, de sorte que le «lien suffisant» exigé par la doctrine et la jurisprudence entre la demande initiale et celle augmentée en instance d'appel est évident.

Ce moyen non fondé est à rejeter et la demande en paiement d'un montant de 1.622,20 euros correspondant au salaire brut du mois de juillet est à déclarer recevable.

Salaire du mois de juillet 2007

Par adoption des motifs des premiers juges, qui ont correctement apprécié la portée des pièces versées en cause, le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a retenu que les pièces versées par l'employeur, soit un reçu signé par la salariée ainsi que l'extrait de compte du 11 septembre 2007 ne permettent pas d'établir qu'il s'est acquitté envers sa salariée de sa dette de salaire pour le mois de juillet 2007.

Concernant l'attestation judiciaire, versée seulement en instance d'appel par l'employeur, de laquelle il résulte que le témoin certificateur, qui n'est autre que la concubine du patron de B, a remis à la salariée, en août 2007, la somme de 1.100 euros à titre de salaire pour le mois de juillet, doit non seulement être approchée avec circonspection alors qu'elle émane d'une personne qui a un intérêt moral et matériel évident à l'issue du litige, mais doit également être rejetée alors qu'elle comporte une contradiction flagrante entre ce que l'employeur a constamment affirmé depuis le début de l'instance, à savoir que deux montants de 500 et 600 euros auraient été versés à la salariée à titre d'acompte sur salaire, et ce qu'a

affirmé, sous la fois du serment le témoin, à savoir avoir remis à la salariée une somme globale de 1.100 euros.

Pour les mêmes raisons l'offre de preuve formulée en instance d'appel est à rejeter pour ne pas être sérieuse ni pertinente.

Il suit des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de déclarer la demande de B fondée et justifiée pour le montant brut de 1.622,20 euros et de condamner la société A SARL à le lui payer.

Heures supplémentaires

La réalité des heures supplémentaires telles qu'elles ont été offertes en preuve par la salariée ne résulte pas des attestations judiciaires versées en cause ; il n'en résulte pas non plus que ces heures supplémentaires, en présence des contestations de l'employeur à ce sujet, auraient été effectuées à la demande et avec l'accord de ce dernier, respectivement que cette heure supplémentaire journalière ne constituait pas tout simplement l'heure de déjeuner de la salariée.

Compte tenu du fait que l'intimée entend faire procéder à l'audition des mêmes témoins que ceux qui ont rédigé une attestation testimoniale, il échêt de rejeter cette offre de preuve alors qu'il est improbable que les 4 témoins cités, même à supposer qu'ils soient des habitués du café dans lequel la salariée travaillait, aient été présents dans le café tous les jours de l'ouverture jusqu'à la fermeture, 6 jours sur 7, en mai, juin et juillet 2007 et puissent partant certifier les faits tels que détaillés dans l'offre de preuve de la salariée.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement est à confirmer, certes pour des motifs différents, en ce qu'il a rejeté la demande de B en paiement des heures supplémentaires.

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

L'appelante réclame une indemnité de procédure de 1.000 euros tandis que l'intimée en réclame une de 1.000 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

A défaut d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais exposés par elles et non compris dans les dépens, les parties sont à débouter de leurs demandes respectives.

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 les appels principal et incident recevables ;

Dit l'appel principal non fondé et en déboute ;

Dit l'appel incident partiellement fondé ;

Réformant :

Dit la demande en paiement du salaire du mois de juillet 2007 recevable et fondée à concurrence de 1.622,20 euros brut ;

Condamne la société A SARL à payer à B la somme de 1.622,20 euros brut avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde.

Confirme le jugement déféré pour le surplus

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

Condamne la société A SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO qui affirme en avoir fait l'avance.