Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq mai deux mille onze.

Numéro 36123 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 28 avril 2010,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Laurent MOSAR, 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 GALLÉ,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er mars 2011.

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

Par requête déposée le 20 juillet 2009, A a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la S.A. B, pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, divers montants d'un total de 25.888,71 €.

A l'appui de sa demande, elle exposa qu'elle avait été au service de la défenderesse à partir du 22 mai 2008 et qu'elle s'est vue notifier son licenciement avec préavis par courrier recommandé du 14 avril 2009.

Par jugement rendu contradictoirement le 13 novembre 2009, le tribunal du travail, retenant que la lettre de motivation du licenciement remplissait les critères de précision de l'article L.124-5.(2) du code du travail et que les motifs du licenciement, à les supposer établis, pouvaient éventuellement justifier le licenciement, a admis la S.A. B à prouver la réalité de ces motifs par l'audition de témoins.

Suite à l'accomplissement de cette mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 12 mars 2010, déclaré le licenciement régulier et justifié et débouté A de toutes ses demandes. Il a également rejeté la demande de l'ETAT, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par exploit d'huissier du 28 avril 2010, A a régulièrement interjeté appel contre les jugements du 13 novembre 2009 et du 12 mars 2010.

Quant au bien-fondé du licenciement

L'appelante critique les juges de première instance pour avoir considéré qu'elle s'était, lors de la réunion du 14 avril 2009, adonnée à deux refus de travail.

Selon elle, le contrat de travail du 22 mai 2008 stipule clairement dans son article 3 in fine que « la salariée sera engagée pour le site situé à Merl, cependant prend connaissance qu'elle peut être occupée sur tous les sites de l'employeur et/ou dans les entreprises du même groupe » et que « La salariée reconnaît avoir pris connaissance qu'un déplacement au site de Roost (commune de Bissen) est à prévoir vers mi-2009, de même déclare n'y voir aucun inconvénient à y aller travailler. » ; qu'il n'y est toutefois nullement marqué que l'appelante aurait dû être disposée à travailler également en dehors du site des entreprises du groupe « B », voire à l'étranger, pendant une durée de 6 mois, de surcroît les week-ends et ceci sur tout le territoire belge pour « organiser et encadrer les animations ».

Elle ajoute que c'est partant à bon escient qu'elle s'est opposée à une telle modalité, alors qu'elle ne rentrait aucunement dans les tâches lui ayant incombé par les termes du contrat de travail ; que c'est en deuxième lieu pour les mêmes motifs qu'elle ne s'était, lors de la même entrevue du 14 avril 2009, pas déclarée d'accord avec la proposition de faire, elle-même et sur le territoire luxembourgeois, des animations dans les supermarchés et telles que visant à promouvoir les produits de la marque « B ».

Elle ajoute encore qu'il ne ressort par ailleurs pas du rapport de l'enquête du 13 janvier 2010 qu'elle aurait formellement refusé une telle tâche non conforme à son degré d'éducation, dans la mesure où le témoin C relate uniquement qu'elle se serait bornée à demander à son supérieur hiérarchique si son employeur ne pourrait pas lui proposer une tâche à caractère plutôt administratif, digne d'une universitaire, au lieu de lui imposer une fonction qui aurait pu être accomplie par une personne n'ayant aucun diplôme scolaire.

La S.A. B de son côté rappelle qu'elle a conclu un contrat de travail le 22 mai 2008 avec A portant sur un poste d'employée polyvalente au sein du service marketing, sans préjudice d'une réaffectation ultérieure en fonction des besoins de l'entreprise ; que le 14 avril 2009 à 11.00 heures, A a participé à un entretien où étaient présents Messieurs D, secrétaire général, et C, responsable marketing, son supérieur hiérarchique ; dans le cadre de la réorganisation de l'antenne commerciale en Belgique, il lui a été demandé si elle se sentait à même de collaborer avec un des représentants commerciaux de la société B d'élaborer, d'implanter et de coordonner

des campagnes de marketing et des actions promotionnelles dans les grandes surfaces et auprès des distributeurs de B et cela tant au niveau local, régional que national pour l'ensemble du territoire de la Belgique ; que dans ce contexte, il lui a été demandé de travailler de concert avec un des représentants commerciaux de la société B, afin de proposer aux acheteurs des supermarchés des nouveaux concepts susceptibles de promouvoir les produits B ; qu'elle a refusé en prétextant ne pas se sentir à son aise en raison de sa timidité innée et en ajoutant qu'elle s'attendait à quelque chose d'autre concernant le marketing.

La société intimée insiste sur le fait qu'il résulte du contrat de travail que l'appelante a accepté lors de son embauche des déplacements possibles et une réaffectation ultérieure en fonction des besoins de l'entreprise.

Elle expose encore que le « street-marketing » est une technique de marketing qui consiste à utiliser la rue comme lieu de promotion et que cette technique de marketing entre dans les compétences de l'appelante et ne constitue aucunement une dégradation.

Il résulte du contrat de travail signé entre parties que le travail de l'appelante a consisté notamment : « - à mettre des mots et images sur une idée

- traduire le message de l'employeur sur les produits
- à aider à créer des logos, des images, des affiches, des packagings
- à donner une identité visuelle aux produits B
- à définir la charge graphique des produits
- à réaliser des affiches publicitaires, de sorte à transmettre l'image de marque de la B aux clients
- à mettre en scène et en valeur les produits B
- à illustrer et à concevoir les sites internet
- aider ses collègues de travail afin d'assurer le lien entre le service marketing et les prestataires extérieurs, comme les agences de publicité et les imprimeries. »

Même si le contrat précise qu'il est sous-entendu que cette liste n'est pas exclusive et pourra être adaptée aux besoins de l'entreprise, il convient de souligner que la salariée était engagée au service marketing en tant qu'employée polyvalente pour un salaire mensuel de 2.818,25 € tenant compte de sa formation de diplômée en sciences de la communication.

Tous les détails repris au contrat de travail démontrent d'ailleurs que son travail devait être de nature intellectuelle et d'un niveau élevé visant le marketing au niveau de la conception de la publicité bien plus que la présentation ou même la distribution d'échantillons de produits dans les centres commerciaux, une telle activité pouvant être exercée par des employés sans aucune formation spécifique.

Il s'ensuit que l'appelante était en droit de refuser la nouvelle affectatoin que son employeur entendait lui donner et que par conséquent, son refus ne pouvait constituer un motif valable de licenciement.

Il convient dès lors, par réformation du jugement entrepris, de décider que le licenciement est abusif.

Quant à l'irrégularité formelle du licenciement

L'appelante fait plaider que c'est à tort que le tribunal du travail est parvenu à la conclusion que le groupe « B » ne constituait pas une unité économique et sociale en ce qui concerne les relations de travail au sein dudit groupe et que la formalité de l'entretien préalable au licenciement telle que prévue par l'article L.124-2.(1) du code du travail n'était pas requise.

Il convient de rappeler les dispositions de l'article L.124-12.(3) du code du travail qui dispose que : « La juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ou de traitement.
L'indemnité visée à l'alinéa qui précède ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail juge le licenciement abusif quant au fond. »

Etant donné que l'indemnité en question ne peut être accordée que si le licenciement a été déclaré justifié quant au fond, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, il convient de déclarer la demande afférente non fondée.

Quant aux montants indemnitaires

L'appelante sollicite un montant de 1.047,57 € du chef de préjudice matériel, sans fournir de détail quant au calcul de cette somme.

La Cour estime que le préjudice matériel est à mettre en relation directe avec le licenciement durant une période de 2 mois suivant le préavis, soit du 15 juin au 15 septembre 2009.

Durant cette période la salariée a touché des indemnités de chômage de 1.317,90 + 2.471,06 + 1.235,53 = 5.024,49 €.

Il échet de retrancher ce montant du salaire qu'elle aurait touché chez son employeur (2 x 2.888,71 = 5.777,42 €), pour arriver à un solde de 752,93 € représentant le préjudice matériel.

Le préjudice moral est adéquatement indemnisé par l'allocation d'un montant de 1.000 €.

<u>Quant à la demande de l'ETAT</u>

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, interjette appel incident et sollicite en ordre principal la condamnation de la S.A. B à lui rembourser le montant de 7.413,18 € avancé au titre d'indemnités de chômage.

A titre subsidiaire, il réclame le même montant de la part de la partie appelante A.

La demande de l'ETAT est fondée à concurrence du montant ci-avant déterminé de 5.024,49 €.

A et la S.A. B sollicitent des indemnités de procédure de respectivement 2.000 € et 1.500 €.

La demande de la S.A. B est à rejeter, la partie succombant ne pouvant bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de A est à déclarer fondée pour le montant de 1.000 € qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge puisqu'elle a dû exposer des frais pour assurer la défense de ses intérêts, reconnus fondés en grande partie.

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 l'appel,

le déclare fondé,

réformant :

déclare le licenciement du 14 avril 2009 abusif,

condamne la S.A. B à payer à A les montants de 752,93 € du chef de préjudice matériel et de 1.000 € du chef de préjudice moral, ces montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

rejette la demande de la S.A. B basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la S.A. B à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 €,

condamne la S.A. B aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Alex PENNING, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.