Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille huit.

Numéro 32887 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

la société à responsabilité limitée A, établie et ayant son siège social à , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 10 août 2007,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, demeurant à

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Esbelta DE FREITAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 8 mai 2006 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, B a fait convoquer la société à responsabilité limitée A devant le tribunal du travail aux fins de la voir condamner à lui payer du chef de licenciement oral avec effet immédiat à qualifier d'abusif à titre de réparation des préjudices matériel et moral des dommages- intérêts de 23.200,6 €, du chef d'indemnité de préavis non respecté la somme de 2.200,1 €, d'indemnité pour congé non pris le montant de 1.271,73 €, d'arriérés de salaire du 22 août au 5 septembre 2005 la somme de 1.417,98 €, ainsi qu'au titre de la régularisation du salaire lui versé en 2004 et de janvier à juillet 2005 au salaire social minimum et à l'échelle mobile des salaires le montant de 4.873,5 €. Elle a enfin conclu à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par jugement contradictoire du 28 novembre 2006, le tribunal du travail a admis la requérante à une offre de preuve tendant à établir qu'elle a été engagée en qualité de vendeuse par la société défenderesse à partir du 1er septembre 2003.

Par un second jugement du 2 juillet 2007, le même tribunal, statuant au vu du résultat des enquêtes des 22 janvier et 26 février 2007, a tenu pour établi que la requérante avait travaillé en qualité de salariée pour le compte de la société à partir du 1er septembre 2003. Il a partant condamné la défenderesse à payer à B du chef de diverses indemnités la somme globale de 10.291,81 € avec les intérêts légaux à courir à partir du jour de la demande en justice ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.250 €. Il a rejeté la demande de la requérante en réparation du préjudice matériel, de même que la demande reconventionnelle de la société tendant à voir condamner la demanderesse à lui payer du chef de calomnie et publicité négative des dommages- intérêts de l'ordre de 17.000 €.

Par exploit d'huissier du 10 août 2007, la société A a régulièrement interjeté appel contre les deux jugements.

Elle conclut, par réformation des jugements des 28 novembre 2006 et 2 juillet 2007, à voir débouter la requérante de toutes ses demandes, motif pris de ce qu'elle n'a pas établi avoir travaillé à titre de salariée pour son compte. Elle conteste encore avoir licencié l'intimée oralement avec effet immédiat. Elle réclame une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement du 2 juillet 2007 en ce que le tribunal a retenu qu'elle travaillait sous la dépendance juridique de la société qui lui donnait des ordres quant à l'exécution de son travail, en contrôlait l'accomplissement et en vérifiait le résultat et en ce qu'il a encore retenu qu'elle avait fait l'objet d'un licenciement oral abusif. Elle interjette implicitement appel incident contre ce même jugement et demande à la Cour de lui allouer à titre de réparation du dommage

matériel la somme de 6.600,3 €. Elle conclut à la confirmation des montants lui alloués par le tribunal et sollicite une indemnité de procédure de 3.000 € sur base de l'article 240 du NCPC.

Discussion

A. La nature des relations ayant existé entre parties.

L'appelante reste en défaut de motiver son appel en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 28 novembre 2006, de sorte que ce dernier est à confirmer.

Le contrat de travail est la convention par laquelle une personne, dénommée salarié, s'engage à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre, dénommée l'employeur, qui lui verse, en contre - partie une rémunération. (Cassation 47/08, arrêt du 30.10.08)

Le lien de subordination, critère essentiel du contrat de travail qui permet de le distinguer d'autres contrats, tel que le contrat d'entreprise, est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné. Il n'exige cependant pas que l'employeur exerce sur le salarié une direction étroite et permanente, mais il suffit que le premier ait le droit de donner au second des instructions pour l'organisation et l'exécution du travail convenu.

Il ressort des auditions des témoins entendus par le tribunal du travail que l'intimée était astreinte à un horaire de travail strict en ce que ce dernier s'étendait du lundi au vendredi de 14.30 heures à 18.00 heures et le samedi de 10.00 à 18.00 heures. Elle travaillait en tant que vendeuse aussi bien dans le magasin EL GAUCHO exploité par la société que sur un stand de celle-ci à la « Schobermesse ». Elle avait pour tâches non seulement de servir les clients, mais encore d'encaisser l'argent, qu'elle a, à l'occasion, déposé le soir après la fermeture du magasin dans un coffre d'une agence bancaire. Le témoin C qui était occupée dans ledit magasin de décembre 2003 à septembre 2006 en tant qu'apprentie fait état de ce qu'elle-même ainsi que l'intimée devaient, sur instruction de la gérante D, porter un T-shirt avec l'inscription « A Staff ». Elle déclare encore que l'intimée devait téléphoner les matins où elle commençait à travailler à 10.00 heures à la gérante pour confirmer l'ouverture du magasin et que les heures de travail des vendeuses étaient à noter sur un carnet rose -violet se trouvant dans le tiroir-caisse.

Le fait même que la gérante du magasin n'ait pas été souvent présente dans le magasin de sorte que les témoins ne l'ont pas entendu donner des ordres précis à l'intimée non seulement n'établit pas, tel que le fait valoir l'appelante, que la salariée n'ait pas reçu d'ordres de la part de la

gérante, mais témoigne au contraire de la confiance que la première avait en la seconde, l'employeur engageant précisément du personnel pour le seconder, voire même le remplacer.

L'appelante qui fait valoir que l'intimée lui aurait proposé son aide en raison des relations amicales ayant existé entre parties, admet avoir rémunéré l'appelante et soutient l'avoir fait « en dédommagement pour le service rendu». L'intimée soutient, sans être sur ce point contredite par la société, avoir touché régulièrement entre le 10 et le 20 de chaque mois la somme de 700 € contre un récépissé qu'elle devait signer, ces déclarations étant partiellement confirmées par le témoin C.

Les déclarations recueillies en première instance ne sont pas énervées par l'attestation écrite du 19 mars 2008 établie par le témoin E qui y soutient que l'intimée a travaillé « volontairement » et que l'employeur lui avait proposé de conclure un contrat de travail écrit dont elle n'aurait pas voulu, de peur de perdre le bénéfice des allocations familiales et qu'elle n'aurait jamais reçu d'ordre de la part de la gérante au motif qu'elle « savait ce qu'elle devait faire à la boutique », étant donné, d'une part, que le fait de venir travailler volontairement n'exclut pas que la salariée était soumise à un horaire de travail précis, que, d'autre part, le refus de signer un contrat de travail écrit n'empêche pas l'existence d'un contrat de travail oral et qu'enfin l'employeur n'est pas obligé de donner à tout bout de champ des ordres à un employé qui sait ce qu'il a à faire dans le magasin.

La demande de l'appelante tendant à voir ordonner l'audition dudit témoin est à rejeter au double motif qu'elle n'expose pas les raisons qui l'auraient empêchée de faire entendre ledit témoin en première instance dans le cadre d'une contre-enquête qu'elle n'a pas fait tenir de sorte qu'elle ne saurait en instance d'appel réparer ses lacunes dans l'administration de la contre-preuve et que les déclarations écrites dudit témoin, dont il n'est pas établi qu'il puisse faire état de faits différents de ceux déjà exposés dans l'attestation, ne sont pas pertinentes.

La continuité des prestations de travail effectuées par la salariée pour le compte de l'employeur pendant une période de quelque deux années moyennant rémunération régulièrement versée par ce dernier sous la subordination duquel l'intimée a travaillé, établissent que C était liée à la société à responsabilité limitée A par un contrat de travail de sorte que le jugement est à confirmer sur ce point.

B. La fin des relations de travail entre parties.

L'intimée fait valoir avoir été licenciée oralement avec effet immédiat le 5 septembre 2005. Cette affirmation, contestée par l'appelante, n'est pas établie.

Le témoin F n'a fait que rapporter les déclarations lui faites par la salariée de sorte que son témoignage n'est pas pertinent pour ne pas

reposer sur des constatations personnelles. Le témoin G, sur les déclarations duquel le tribunal du travail s'est basé pour retenir que C avait été licenciée le 5 septembre 2005 oralement avec effet immédiat, a entendu la gérante de la société déclarer à l'intimée qu' *« elle ne lui donnerait plus d'argent, même pas celui qui était encore dû »*, que la salariée a alors quitté le magasin et qu'après son départ, la gérante a continué à s'énerver et a dit au témoin qu' *« elle ne voulait plus que C rentre dans le magasin ».*

Ces dernières paroles prononcées à un moment où la salariée avait déjà quitté les lieux n'établissent pas avec certitude le contenu exact de la discussion menée auparavant entre la gérante et l'intimée, cette dernière ayant tout aussi bien pu décider, face au refus de l'employeur de la rémunérer, de ne plus se présenter de son propre chef au magasin.

La demande de l'intimée tendant à voir dire que la société a mis fin à la relation de travail de manière orale avec effet immédiat, rendant de ce fait le licenciement abusif pour ne pas avoir été prononcé conformément aux dispositions de l'article L. 124-10 (3) du Code du travail, n'est partant, par réformation de la décision entreprise, pas fondée.

C. Les demandes de B.

1. La régularisation des salaires.

L'intimée réclame du chef de l'adaptation de la rémunération touchée mensuellement (700 €) au salaire social minimum respectivement à l'échelle mobile des salaires la somme de 858,58 €. (décompte point 1. farde II versée par Maître Georges Krieger)

Ce chef de la demande n'est pas suffisamment instruit faute pour la salariée de spécifier tant le mode de calcul et les taux appliqués que la différence à première vue importante entre le salaire mensuel réclamé pour la période d'avril à juillet 2005 et les salaires réclamés pour les périodes antérieures.

Il convient de renvoyer ce volet de la demande devant le magistrat de la mise en état.

2. Les heures supplémentaires.

L'intimée réclame les montants de 3.429.94 € (décompte point 2.) et 941,28 € (point 3 : 1.386,48 moins 445,2 = 941,28), soit un total de 4.371,22 €.

Si certains témoins ont certes déclaré avoir vu l'intimée notamment au stand de la Schobermesse travailler à des heures avancées, ils n'ont cependant indiqué ni la date, ni la quantité des heures supplémentaires prestées.

Faute pour la salariée d'établir avoir effectivement presté lesdites heures aux jours indiqués dans le décompte, sa demande, contestée par l'appelante dans son principe et son quantum, est, par réformation du jugement dont appel, à rejeter.

3. Le salaire redû pour la période du 22 août au 5 septembre 2005.

La demande de l'intimée est fondée à concurrence de la somme réclamée de 445,20 € du chef de 52,5 « heures normales prestées » (décompte point 3, premier alinéa), les témoins ayant déclaré que la salariée travaillait sur un stand exploité par l'employeur à la Schobermesse.

4. Les dommages - intérêts pour licenciement abusif et l'indemnité compensatoire de préavis.

Les demandes (points 5,6 et 7 du décompte) de l'intimée sont à rejeter, faute pour cette dernière d'avoir établi avoir été abusivement licenciée par son employeur. Le jugement est à réformer en ce que le tribunal a condamné l'appelante à payer à la salariée du chef de l'indemnité compensatoire pour préavis non respecté le montant de 2.200,10 € et de la réparation du dommage moral celle de 1.500 €. L'appel principal de la société est partant fondé. L'appel incident de la salariée qui fait grief au tribunal du travail d'avoir rejeté sa demande en dommages- intérêts pour dommage matériel, et qui, par réformation du jugement, réclame en instance d'appel à ce titre la somme de 6.600,3 €, n'est partant pas fondé.

5. L'indemnité pour jours de congé non pris.

Claudia Da Silva Rodrigues réclame à ce titre pour l'année 2005 une indemnité compensatoire correspondant à 16, 6 jours de congé non pris.

L'employeur reste en défaut de produire le livre de congés tel que prévu à l'article L.233-17 du Code du travail. Il ne soutient pas que la salariée a bénéficié du congé lui légalement redû pour l'année 2005.

L'article L. 233-12 du Code du travail dispose que lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier.

L'intimée réclame implicitement une indemnité correspondant à huit mois de travail sur la base du minimum légal de 25 jours de congé par année (article L.233-4 du Code du travail). N'ayant cependant travaillé que 24 heures et non pas 40 heures par semaine, (voir décompte), l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris se chiffre au montant de 916,71 (montant réclamé sur base d'un travail hebdomadaire de 40 heures) x 0,6 (24 :40) = 550 €.

Le jugement est à réformer en ce sens.

Les demandes en indemnité de procédure des parties ainsi que le sort à réserver aux frais et dépens sont réservés en attendant la solution définitive du litige.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident,

dit non fondés l'appel incident et l'appel principal pour autant que ce dernier est dirigé contre le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 28 novembre 2006,

dit partiellement fondé l'appel principal pour autant qu'est entrepris le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 2 juillet 2007,

réformant:

dit non fondée la demande de B tendant à voir dire qu'elle a fait l'objet d'un licenciement oral avec effet immédiat abusif,

rejette ses demandes en allocation de dommages - intérêts pour réparation du préjudice et d'une indemnité compensatoire pour préavis non respecté,

dit non fondée sa demande en indemnité pour heures supplémentaires prestées,

décharge pour autant que de besoin la société à responsabilité limitée A des condamnations prononcées à sa charge de ces différents chefs,

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B du chef d'arriérés de salaire pour la période du 22 août au 5 septembre 2005 la somme de 445,20 € et du chef d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris celle de 550 €, ces deux montants avec les intérêts légaux à courir à partir du 8 mai 2006 jusqu'à solde,

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état pour instruction supplémentaire du chef de la demande tendant à la régularisation des salaires,

réserve les indemnités de procédure et les frais.