

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze décembre deux mille deux.

Numéro 25942 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,  
Eliane EICHER, conseiller,  
Françoise MANGEOT, conseiller,  
Jeanne GUILLAUME, avocat général,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A.) , demeurant à F-(...), (...), demeurant actuellement à F-(...), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 7 août 2001,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

e t :

**Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.) s.à r.l.**, établie et ayant eu son siège social à L-(...), (...), ayant été représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue le 15 octobre 2002 ;

Où le conseiller de la mise en état en son rapport oral à l'audience ;

Par requête du 12 octobre 2000, A.) a saisi le tribunal du travail de Luxembourg d'une action tendant à voir condamner son ancien employeur, la société à responsabilité **SOCL.)**, à lui payer des dommages et intérêts de 500.000.- francs à la suite de son licenciement, qualifié d'abusif, ainsi qu'une indemnité de procédure de 20.000.- francs.

Par jugement contradictoire du 2 avril 2001, le tribunal du travail de Luxembourg a:

- reçu la demande en la forme de A.) en la pure forme;
- admis la société à responsabilité **SOCL.)** à prouver par voie d'enquête les faits suivants :

*“ que le 22 juin 2000, la dame A.) s'est présentée au “ **SOCL.)** ”, sis à Luxembourg-Ville, (...) et a refusé sans motif valable de se rendre à son nouveau lieu de travail à Beggen ; celle-ci n'a pas obtempéré suite à la mise en demeure par son employeur ;*

*le samedi 24 juin, elle a été également absente de son poste de travail sans en avertir préalablement son employeur,*

*en date du 26 juin 2000, la dame A.) s'est à nouveau présentée à son ancien lieu de travail ((...)) et a à nouveau refusé de se rendre à son lieu de travail à Beggen ; elle n'a réservé aucune suite à une lettre de son employeur lui demandant de se rendre au magasin de Beggen ”;*

- réservé les droits des parties et les frais.

Le même tribunal a ensuite par jugement contradictoire du 2 juillet 2001 :

- dit non fondée la demande de A.) ;
- donné acte à Maître Evelyne KORN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOCL.)** s.à r.l, de sa demande reconventionnelle ;
- dit cette demande partiellement fondée à concurrence de 20.000.- francs ;

- condamné **A.)** à payer à Maître Evelyne KORN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOCL.)** s.à r.l., cette somme à titre d'indemnité de procédure ;
- laissé les frais de l'instance à charge de **A.)** .

**A.)** a, par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 7 août 2002, régulièrement, interjeté appel contre ces deux jugements.

Elle demande au dispositif de son acte d'appel qu'il soit, par réformation des décisions entreprises, constaté que le licenciement dont elle a fait l'objet est abusif, sinon irrégulier et que ses prétentions indemnitaires d'un import de 500.000.- francs lui soient allouées.

“ En ordre subsidiaire ”, elle sollicite le renvoi de l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail de Luxembourg afin qu'il statue sur le bien-fondé desdites prétentions.

“ A titre subsidiaire ”, elle formule l'offre de preuve de par voie d'enquête de la teneur suivante :

*“ Madame **A.)** , lorsqu'elle a été engagée, entretenait des relations de confiance avec Monsieur **B.)** , à tel point qu'après le prononcé de l'interdiction de faire le commerce à son encontre, il lui confia la mission de gérante de la société **SOCL.)** s.à r.l.*

*A partir du moment où Madame **A.)** a informé son employeur, Monsieur **B.)** , de son état de grossesse et du fait qu'elle prenait un congé de maternité, du 3 août 1999 au 22 juin 2000, ce dernier changea fondamentalement de comportement à son égard.*

*De plus, alors que Monsieur **B.)** accorda une augmentation de 10.000.- LUF par mois à partir de juin 1999, il continuait à déclarer à la Caisse de maladie un traitement correspondant au salaire antérieur à l'augmentation.*

*En outre, Monsieur **B.)** modifia, par lettre du 19 mai 2000, le lieu de travail de Madame **A.)** , de manière totale et permanente alors qu'il savait pertinemment que ce changement entraînerait des inconvénients importants pour la dame **A.)** qui n'avait pas de permis de conduire et a fortiori pas de véhicule et qui venait d'avoir un bébé et qui par conséquent n'était pas nécessairement disposée à passer plus de temps que de coutume dans les transports en commun.*

*Dans ce cadre, il est encore à noter que la société **SOCl.)** apposa sur sa vitrine une annonce en vertu de laquelle elle recherchait une vendeuse alors que Madame **A.)** était en congé de maternité.*

*Enfin, force est de constater qu'aucune autre personne depuis le licenciement de Madame **A.)** n'a été requise afin de travailler au Show-Room, situé au , (...) à Beggen ”.*

Dans la motivation de son acte d'appel, **A.)** déclare reprocher en ordre principal, au tribunal du travail de Luxembourg d'avoir reçu l'audition du témoin **B.)** . Elle soutient à ce sujet que ledit **B.)** aurait été gérant de fait et unique associé de la société à responsabilité limitée **SOCl.)** , constituée le 8 septembre 1998. Il aurait, en outre, eu la qualité d'employeur à l'égard de **A.)** et même décidé du changement de son lieu de travail.

Il serait donc à considérer comme partie au litige et non comme témoin et ses déclarations auraient valeur d'aveu.

En ordre subsidiaire, et à admettre qu'il ne soit pas considéré comme partie en cause, **A.)** fait valoir que les déclarations dudit **B.)** ne sauraient emporter la conviction de Cour d'appel.

Elle soutient à ce sujet que le tribunal du travail “ a donné l'occasion à la personne exerçant en fait le pouvoir d'autorité et de décision ( **B.)** ) de témoigner ”, sans donner pareille possibilité à la subordonnée ; que le tribunal a en refusant d'admettre sa demande en audition de témoins, violé le principe du contradictoire qui est d'ordre public ; que le tribunal a entendu le gérant de fait, frappé d'une interdiction de faire le commerce ; que le curateur de la société à responsabilité limitée **SOCl.)** était auparavant curateur de la société **SOC2.)** S.à r.l., dont **B.)** était l'unique associé et gérant.

Selon **A.)** , la juridiction de première instance a en violation des droits de la défense et de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme retenu les seuls arguments de la partie intimée et violé le principe d'impartialité et de neutralité, attendu dans une bonne administration de la justice. Le motif avancé pour lui refuser d'établir sa version des faits, urgence, ne serait en outre pas évident.

**A.)** conclut ensuite à l'admission de ses prétentions. Elle fait exposer qu'elle fut par contrat à durée déterminée du 7 octobre 1997, engagée comme vendeuse par **B.)** ; que les relations de travail excellentes au début, se seraient détériorées dès que l'employeur a connu son état de grossesse ; que l'employeur a successivement modifié son salaire et son lieu de travail – à savoir augmentation de son salaire de 10.000.- francs par mois environ à partir du mois de juin 1999 sans indiquer cette augmentation auprès de la caisse de maladie et information par simple lettre du 19

mai 2000 du changement permanent et total de son lieu de travail – ; que s’agissant de modifications d’éléments essentiels du contrat de travail, la procédure de l’article 37, prévue à peine de nullité, de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail aurait dû être observée ; que l’employeur a par lettre du 24 juillet 2000 résilié le contrat de travail avec préavis au motif qu’elle aurait refusé de travailler et qu’elle aurait eu une absence injustifiée d’un jour, le 24 juin 2000 ;

Ce licenciement serait abusif, alors qu’intervenu malgré la nullité de la modification visée. L’employeur aurait de surcroît, au vœu de l’article 6(6) de la loi du 12 février 1999 portant création d’un congé parental dû conserver son poste de travail au salarié en congé parental et en cas d’impossibilité lui procurer un poste similaire. Une telle impossibilité ne serait cependant pas établie en l’espèce, le témoin (...) ayant même indiqué que l’employeur avait, avant la reprise du travail par **A.)**, décidé d’engager une autre vendeuse au magasin rue (...). Aucune salariée n’aurait enfin été affectée au show room depuis le départ de **A.)** .

Maître Evelyne KORN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOCL.)** s.à r.l, conclut à la confirmation du jugement entrepris.

En ordre subsidiaire, elle conteste les montants réclamés.

Concernant le témoignage de **B.)** , elle mentionne que la prétendue gérance de fait n’est pas établie en l’espèce et que la prétendue interdiction de faire le commerce est sans intérêt, puisqu’elle n’affecte pas la capacité de témoigner ; que la qualité de partie au litige ne peut être déduite du fait que l’avocat de la société a aussi été l’avocat de **B.)** ; que le témoignage de **B.)** est donc admissible.

Les faits offerts en preuve seraient d’ailleurs établis au regard des pièces et du témoignage de **C.)** , même si les déclarations de **B.)** devaient être écartées.

La partie intimée soutient en second lieu que **A.)** reprocherait à tort au tribunal du travail d’avoir refusé d’entendre ses témoins par violation du principe du contradictoire.

Elle fait valoir que l’enquête principale prorogée et la contre-enquête devaient se tenir le 13 juin 2001 et que **A.)** a déposé la liste de ses témoins, non pas dans le délai imparti, mais seulement lors de l’enquête prorogée. Les témoins n’auraient pas été entendus, alors que cela était impossible.

Il n’y aurait donc pas eu de violation du principe du contradictoire, **A.)** ayant par ailleurs produit des attestations testimoniales des personnes qu’elle souhaitait entendre comme témoins.

L’employeur se réfère à la clause de mobilité ( article 17 du contrat de travail ) pour conclure que la modification du lieu de travail n’aurait pas constitué une

modification substantielle. La mesure qui n'était pas définitive et ne bouleversait pas fondamentalement le contrat de travail constituait une simple mesure d'organisation nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise que l'employeur peut prendre en vertu de son pouvoir de direction.

L'employeur conteste enfin la violation alléguée de l'article 6 de la loi du 12 février 1999. Il reproche une interprétation erronée de la disposition visée à l'appelante.

L'employeur n'aurait pas commis de faute, puisqu'il aurait conservé son poste à **A.)**. Les développements relatifs à l'engagement d'une nouvelle vendeuse avant la reprise du travail de **A.)** seraient sans incidence, l'employeur pouvant engager du personnel quand il l'entend et précisément quand une de ses employées est en congé de maternité, respectivement en congé parental.

L'employeur ayant rapporté les faits contenus dans la lettre de licenciement, le jugement serait à confirmer.

La partie intimée demande encore le rejet de l'offre de preuve de **A.)**.

Les différents moyens présentés par **A.)** sont, dans un esprit de logique, examinés dans l'ordre suivant.

**A.)** a été licenciée pour avoir refusé d'aller travailler au showroom à Beggen, comme son employeur le lui avait demandé.

Pour être soumise à la procédure de l'article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, la modification en défaveur du salarié doit porter sur une clause essentielle du contrat de travail. L'employeur peut toujours procéder de manière unilatérale et sans observer les formalités de l'article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail à une modification non substantielle.

L'employeur a réalisé une mutation géographique peu importante – à l'intérieur d'une même localité – et il résulte de l'article 17 du contrat de travail – l'emploi du terme temporaire ou de façon partielle n'étant pas de nature à impliquer une solution contraire, si l'on considère que le texte fait état de déplacements au Luxembourg et à l'étranger – que le lieu de travail n'a pas été déterminant pour la salariée. Il s'ensuit que le tribunal du travail de Luxembourg a, à raison considéré qu'il n'y avait pas eu de ce chef modification en défaveur de **A.)** d'une clause essentielle de son contrat de travail.

Aucun rapport direct entre les allégations de l'appelante en matière de changement de salaire et le licenciement ne semble exister. Il ne s'agit en outre pas d'une modification portant sur une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée et donc soumise à la procédure de l'article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Le tribunal du travail de Luxembourg a, à bon droit, compte tenu des contestations de A.) , admis l'offre de preuve de l'employeur tendant à établir le bien-fondé des motifs de licenciement avancés.

A.) reste en défaut d'abord de démontrer une incapacité de témoigner dans le chef de B.) . Une société a une personnalité juridique de distincte de celle de ses associés et gérant. Les affirmations de A.) concernant la qualité de gérant de fait et d'employeur sont en outre restées à l'état de pure allégation.

Elle omet également de démontrer une violation de ses droits de la défense ainsi que du principe du contradictoire, alors qu'il appert du jugement du 2 juillet 2001, non contesté à ce sujet, qu'elle a, quoique privée de contre-enquête pour avoir déposé tardivement la liste de ses témoins, produit des attestations testimoniales émanant de ces personnes.

Les reproches tirés d'une inobservation par l'employeur de la loi du 12 février 1999 n'ont pas été justifiés.

Le tribunal du travail de Luxembourg a, à bon droit, déclaré le licenciement justifié au regard du résultat de l'enquête – il convient d'ajouter que cette solution s'imposerait même au regard des seules déclarations du témoin C.) et que les faits offerts en preuve par A.) ne sont, à les supposer établis, pas de nature à impliquer une solution différente -. Non autrement critiqués, les jugements déférés sont à confirmer.

#### **INDEMNITES DE PROCEDURE.**

Succombant dans des prétentions A.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La partie intimée ayant dû exposer des frais pour se défendre contre les prétentions injustifiées de A.) en instance d'appel, sa demande afférente est à accueillir pour le montant de 500.- EUROS.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'Appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du conseiller de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

déclare l'appel de A.) recevable, mais non fondé ;

**confirme** les jugements déferés ;

déboute A.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A.) à payer à la partie intimée une indemnité de procédure de 500.- EUROS ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Evelyne KORN, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.