Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze juillet deux mille onze

Numéro 36088 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à F-,

appelante aux termes de deux exploits de l'huissier de justice Tom NILLES de Luxembourg des 11 mai et 21 août 2009,

comparant par Maître Erwann SEVELLEC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée BS.A R.L., établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins des prédits exploits NILLES,

comparant par Maître François BROUXEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 9 juillet 2007, A a fait convoquer la s.à r.l. Bdevant le Tribunal du travail de Luxembourg pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 2799,32 euros + p.m. du chef de salaires échus. Elle conclut à voir résilier le contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur.

Par requête déposée le 28 août 2007, A a fait convoquer la s.à r.l. Bdevant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer nul, sinon irrégulier sinon abusif et vexatoire le licenciement intervenu le 22 août 2007.

Par jugement rendu le 28 février 2008, la jonction des deux requêtes a été ordonnée et avant tout autre progrès en cause, il a été ordonné à la société Bde verser les statuts.

Par jugement rendu le 5 juin 2008, le tribunal a dit qu'Adilio Fernandes Mouta et Philippe Rohrmann peuvent être entendus en qualité de témoins et une enquête a été ordonnée.

L'enquête a eu lieu le 10 octobre 2008 et la contre-enquête le 10 novembre 2008.

Par jugement rendu le 19 mars 2009, le licenciement avec effet immédiat de A a été déclaré régulier et elle a été déboutée de ses demandes en dommages-intérêts. Pour le volet relatif aux arriérés de salaires, le dossier a été renvoyé aux parties afin de permettre à A de produire les fiches de salaires relatives aux mois de septembre 2006 à août 2007.

Par jugement rendu le 9 juillet 2009, A a été déboutée de sa demande en arriérés de salaires.

Par exploit d'huissier du 11 mai 2009, A a relevé appel tant contre le jugement du Tribunal du travail du 5 juin 2008 que contre celui du 19 mars 2009.

Par exploit d'huissier du 21 août 2009, A a également relevé appel contre le jugement du 9 juillet 2009.

A a été engagée suivant contrat de travail du 1er juillet 2006 en qualité de gérante adjoint pour un travail de 40 heures par semaine. Par lettre du 27 août 2007, elle a été licenciée avec effet immédiat.

<u>Quant à l'appel dirigé contre le jugement du 5 juin 2008.</u>

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel, au motif que ce jugement était immédiatement appelable par application de l'article 579 du Nouveau code de procédure civile. Elle relève encore que l'appelante a assisté aux enquête et contre-enquête sans formuler des réserves d'appel contre ledit jugement.

Le jugement du 5 juin 2008 a retenu qu'Adilio Fernandes Mouta et Philippe Rohrmann peuvent être entendus comme témoins et a fixé les enquête et contre-enquête.

L'appelante soutient que le jugement n'était pas appelable immédiatement, étant donné qu'il n'a fait qu'ordonner des enquêtes. Elle soutient encore qu'elle a assisté aux enquêtes sous réserve d'appel.

Le jugement du 5 juin 2008 en statuant sur la capacité de déposer de deux témoins pour ordonner une enquête, n'a pas statué sur une partie du principal et n'était pas appelable immédiatement. L'appel est partant recevable.

Dans son acte d'appel du 11 mai 2009, A reproche d'abord son manque de précision à la lettre de licenciement du 22 août 2007.

L'intimée s'oppose à ce moyen en affirmant qu'il n'y a pas été soulevé en première instance et que le mandataire de A y a renoncé expressément suite à une demande des premiers juges sur ce point.

S'agissant d'un moyen nouveau, l'appelante peut le soulever en instance d'appel. Elle fait valoir que les motifs numéros 4,5 et 6 manquent de précision.

Ce moyen n'est cependant pas fondé, étant donné que les trois griefs, concernant la consommation de boissons alcooliques, malgré interdiction de ses supérieurs, d'avoir fait des remarques déplacés devant les clients de nature à dénigrer les dirigeants et nuisant à la réputation de l'établissement Le Replay et d'avoir tenu des propos agressifs et irrespectueux envers ses supérieurs hiérarchiques, ses collègues et clients, sont clairs et précis et illustrent le conflit entre parties dans le mois précédant le licenciement.

Il s'en suit que l'appel dirigé contre le jugement du 5 juin 2008 n'est pas fondé.

Quant à l'appel dirigé contre le jugement du 19 mars 2009.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu le caractère sérieux et réel des motifs invoqués.

Quant au refus de respecter les nouveaux horaires de travail, l'appelante « conteste la distinction artificieuse établie par les premiers juges entre le début du poste de travail et les coupures ». Elle soutient que les nouveaux horaires de travail lui notifiés le 13 août 2007 pour les 16, 17, 18 et 19 août 2007, constituent une violation des dispositions de l'article L.212 -7 du code du travail alors qu'ils imposent une coupure illégale. D'après l'appelante, ces horaires sont à considérer comme une modification substantielle du contrat de travail en sa défaveur qui imposent le respect de la procédure de l'article L.121-7 du code du travail.

Il n'y a pas révision proprement dite des conditions de travail, donc du contrat de travail, en cas de simple mesure relevant du pouvoir de direction de l'employeur ou lorsque le contrat lui-même, le règlement intérieur, la convention

collective, le statut ou l'usage prévoient eux-mêmes la possibilité de modifications apportées aux conditions initiales tels le changement d'attributions ou de lieu de travail, ou de l'horaire de travail. Si le contrat de travail prévoit que l'horaire est mobile, selon les besoins de l'employeur et suivant les besoins et usages de la branche, le changement d'horaire proposé par l'employeur n'est pas une modification essentielle du contrat de travail nécessitant la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 37 ancien (article L.121-7). L'employeur peut imposer au salarié un nouvel horaire. Le changement d'horaire ne justifie pas l'absence du salarié. (C.S.J. 5 novembre 1993 numéro 14126 du rôle).

En l'espèce l'article 5 du contrat du travail prévoit que « la durée et l'horaire peuvent varier en fonctions des besoins de la société ».

Par conséquent la modification des horaires de travail adressée le 13 août 2007 à l'appelante ne constitue pas une modification essentielle du contrat de travail au sens de l'article L.121-7 du code du travail.

En ce qui concerne les coupures de cinq heures, la Cour constate qu'elles étaient les mêmes dans l'horaire communiqué à l'appelante le 27 avril 2007.

Sur ce point la Cour adopte la motivation des premiers juges.

Il s'en suit que le fait que l'appelante ne s'est rendue à son travail le 16 août 2007 qu'à 11.00 heures au lieu de 06.00 heures, comme fixé par l'employeur, ne constitue pas une manifestation de sa part de refus d'acceptation de son nouveau planning, mais une arrivée tardive sans explication à son poste de travail.

Quant au grief de l'employeur, à savoir que l'appelante a menti le 18 août 2007 au gérant Adilio Fernandes Mouta en l'informant qu'elle se serait arrangée avec Philippe Rohrmann de ce qu'elle pourrait prendre un jour de repos le dimanche 19 août, il est également établi en cause. Même si lors de l'enquête, les témoins ne se rappelaient plus du jour exact, ce fait est établi par un courriel du 18 août 2007 où Philippe Rohrmann conteste toute dispense de travail pour le 19 août 2007 et invite l'appelante à se présenter.

Quant au refus de travail, il ressort de la déposition du témoin Rohrmann qu'à partir du mois de mars 2007, l'appelante a refusé de travailler avec Adilio Fernandes Mouta qui était le nouveau gérant. Elle s'est mise en maladie jusqu'au mois d'août 2007. Le témoin Rohrmann indique que quant il a demandé à l'appelante de faire son travail, elle répondait « je rêve » ou « on n'a jamais vu une gestion comme ça », « c'est n'importe quoi ». Ces propos constituent les injures reprochés par l'employeur.

Le refus de travail est confirmé par le témoin Adilio Fernandes Mouta qui indique que le 16 août 2007, le premier jour après son congé de maladie où l'appelante est venue à 11.00 heures au lieu de 06.00 heures, il lui a demandé de donner un coup de main à la salle, ce qu'elle a refusé.

Les reproches d'avoir fumé derrière le bar et d'avoir consommé des boissons alcooliques avec les clients malgré l'interdiction de l'employeur sont confirmés par les témoins Rohrmann, Domingos Magalhaes Da Mota et Adilio Fernandes Mouta.

Ces fautes établies à charge de l'appelante sont d'une gravité telle que l'intimée a pu la licencier avec effet immédiat. Le jugement entrepris doit partant être confirmé.

Quant à l'appel dirigé contre le jugement du 9 juillet 2009.

Ce jugement a rejeté la demande de l'appelante du chef d'arriérés de salaire. A l'appui de sa demande, elle fait valoir que le contrat de travail prévoit un salaire net de 2.500 euros. L'intimée s'oppose à cette demande en soutenant qu'il s'agit d'une erreur matérielle dans le contrat de travail en ce sens qu'il s'agit d'un salaire brut de 2.500 euros.

La Cour renvoie à la motivation des premiers juges qu'elle fait sienne pour retenir qu'il s'agit d'une erreur matérielle et que le traitement est de 2.500 euros brut.

Le jugement du 9 juillet 2009 doit partant être confirmé.

L'intimée relève appel incident contre le jugement du 9 juillet 2009 en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Sur ce point, la Cour renvoie à la motivation des premiers juges pour déclarer l'appel incident non fondé.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure. Cette demande de l'appelante doit être rejetée eu égard à l'issue du litige. Celle de l'intimée n'est pas non plus fondée, l'iniquité prévue à l'article 240 du Nouveau code de procédure civile n'étant pas établie.

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 ;

les dit non fondés ;

confirme la décision entreprise ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne l’appelante à tous les frais et dépens de l’instance d’appel.