Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un décembre deux mille six.

Numéro 31194 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

S.), employée, demeurant à L-**(…)**, **(…),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 21 mars 2006 et d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 21 mars 2006,

comparant par Maître Isabel DIAS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

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 NILLES,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 octobre 2006.

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

Par requête adressée le 2 septembre 2005 au tribunal du travail de Diekirch, **S.)**, ayant été au service de la société anonyme **P.)** comme employée de bureau, a critiqué d'abusif le licenciement que l'employeur lui avait notifié le 31 janvier 2005.

Elle réclama le solde d'une indemnité compensatrice de préavis de 296,49 €, des dommages et intérêts pour préjudice moral de 1.000 €, des dommages et intérêts pour préjudice matériel évalués à 7.000 €, et une indemnité de procédure de 1.000 €.

S.) a expliqué qu'elle avait été engagée par contrat de travail à durée indéterminée du 18 octobre 2004 avec une période d'essai de six mois ; que l'employeur a procédé à son licenciement moyennant un préavis de 24 jours, prenant cours le 1er février 2005 et expirant le 24 février 2005 ; que cependant la durée de la période d'essai n'aurait pas dû excéder trois mois, son niveau de formation professionnelle étant inférieur à « l'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement technique » ; que dès lors la période d'essai a débuté le 18 octobre 2004 et a expiré le 18 janvier 2005 ; qu'elle est nulle pour le surplus ; que de ce fait, le licenciement du 31 janvier 2005 est intervenu à un moment où le contrat était définitif ; que l'employeur aurait dû respecter un délai de préavis de deux mois et que le licenciement n'a pas été motivé.

Lors des débats de première instance, la S.A. **P.)**a demandé reconventionnellement, pour l'hypothèse où elle devrait payer un solde de préavis, la condamnation de **S.)** à lui payer à titre de dommages-intérêts la somme de 2.065,22 € outre les intérêts tels que de droit ainsi que la compensation judiciaire.

Le tribunal du travail a retenu que la requérante avait été engagée sans aucun doute en raison de sa longue expérience professionnelle depuis 1986 et non sur base de vieux résultats scolaires qui ne disent plus rien sur les qualités professionnelles actuelles auxquelles l'employeur peut s'attendre ; que pour le surplus l'employeur s'est laissé guider par l'article 4 de la loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum qui prévoit qu'une pratique professionnelle de 10 ans dans une profession précise qui requiert en principe une formation sanctionnée par un CATP, permet de reconnaître néanmoins cette qualification même en l'absence d'un diplôme CATP ; il a décidé que l'employeur était, en raison des éléments particuliers de l'espèce, en droit d'engager sa salariée sur base d'un contrat de travail comportant une clause stipulant une période d'essai de six mois.

Dans sa décision du 17 février 2006, il a reçu la demande en la forme, déclaré la clause stipulant une période d'essai de six mois, ainsi que le licenciement intervenu entre parties conformes à la loi, sursis à statuer sur les autres points de la demande, conformément à la demande des parties au litige, donné acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'il a fait des prestations à titre d'indemnités de chômage de février 2005 à mars 2005 d'un montant total brut de 2.213,02 €, réservé les frais.

De cette décision, **S.)** a régulièrement relevé appel par actes des huissiers de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette et Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 21 mars 2006.

Elle demande de réformer le jugement entrepris et de déclarer la clause d'essai nulle à partir du 18 janvier 2005, de dire le licenciement abusif et d'adjuger sa demande en indemnisation.

La société **P.)** demande principalement de confirmer le jugement entrepris.

L'appelante fait plaider qu'il ressort de son curriculum vitae qu'elle a fréquenté le lycée pendant 5 ans ;
qu'elle a travaillé depuis 1986 en tant que secrétaire-comptable, comme employée administrative, comme employée de bureau, comme réceptionniste-secrétaire, comme réceptionniste ainsi que comme employée en assurances ;
que l'employeur ne pouvait en aucun cas déduire de ce curriculum qu'elle était en possession d'un CATP ;
que le fait de ne pas indiquer dans son curriculum vitae qu'elle n'a pas réussi sa dernière année de lycée ne saurait être considéré comme réticence dolosive alors qu'elle n'a indiqué pour aucune année scolaire si elle l'avait réussie ou non ;
qu'il aurait de toute façon appartenu à l'employeur qui engage un salarié et qui entend imposer à celui-ci une période d'essai de s'informer utilement sur la formation de celui-ci pour fixer la durée de la période d'essai.

L'article 4 de la loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum ne saurait s'appliquer au cas d'espèce : il ressortait du curriculum vitae que **S.)** n'a pas travaillé pendant 10 ans comme employée de bureau, mais qu'elle a été engagée avec des qualifications différentes.

Le fait que **S.)** a touché des indemnités de chômage depuis le mois de février 2005, c'est-à-dire à un moment où la période de préavis n'était pas encore terminée, ne s'expliquerait pas par une déclaration à l'ADEM qu'elle disposerait du CATP et que le délai de préavis de six mois serait correct, mais par le bénéfice de l'aide au réemploi depuis le 18 octobre 2004.

P.) fait valoir qu'elle pouvait raisonnablement admettre que **S.)** était en possession du CATP, et ce d'autant plus qu'elle avait une expérience professionnelle de 13 ans, le curriculum vitae laissant sous-entendre que **S.)** a réussi 5 ans de lycée ; qu'elle a dû affirmer auprès de l'ADEM que le contrat ainsi que la clause d'essai étaient valables.

La clause prévoyant une période d'essai de six mois devrait être déclarée valable.

Il n'y aurait aucune raison pour ne pas faire application de la loi de 1973, il serait en effet tout à fait illogique de devoir payer un salaire « qualifié », mais de ne pas pouvoir imposer une période d'essai « qualifiée » c'est-à-dire de six mois.

S.) se serait rendue coupable de dol ou du moins de réticence dolosive et il y aurait erreur excusable de la part de l'employeur sur une condition pour lui essentielle, à savoir la qualification du salarié et la durée du délai de préavis.

P.) demande reconventionnellement l'annulation du contrat de travail pour vice de consentement (erreur/dol) sur base des articles 1109 et suivants du code civil, sinon la résolution dudit contrat sur base de l'article 1184 du code civil alors que la salariée n'aurait point satisfait à son engagement, et elle demande de condamner **S.)** à lui payer des dommages-intérêts évalués à 10.000 € ou toute autre somme même supérieure. Une fois prononcée l'annulation ou la résolution du contrat, il ne pourrait plus être question de licenciement ou licenciement abusif.

La salariée estime que l'employeur serait mal venu d'invoquer sa propre turpitude et d'arguer qu'il y aurait erreur excusable de sa part pour demander par la suite l'annulation du contrat. Elle n'aurait engagé ni sa responsabilité contractuelle ni sa responsabilité quasi-délictuelle.

S.) réclame à titre de préjudice matériel 7.121,45 € et 1.000 € à titre de préjudice moral.

Les dommages moral et matériel sont contestés.

Dans le contrat de travail conclu par les parties le 18 octobre 2004, une clause d'essai de six mois est inscrite.

Le 31 janvier 2005 la société **P.)** a résilié le contrat avec un préavis de 24 jours.

L'article L. 121-5 du code du travail (article 34.(2) de la loi du 24 mai 1989) prévoit que : « La période d'essai convenue entre parties ne peut être inférieure à deux semaines, ni supérieure à six mois.
Par dérogation aux dispositions de l'alinéa qui précède, la période maximale d'essai ne peut excéder (…) trois mois pour le salarié dont le niveau de formation professionnelle n'atteint pas celui du certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement technique (…). »

Le curriculum vitae de **S.)** renseigne qu'elle a suivi l'enseignement secondaire au lycée technique pendant cinq ans de 1981 à 1986, avec comme précision que pendant les deux dernières années elle était inscrite à la section administrative et commerciale, régime professionnel.

Le curriculum vitae indique encore que durant la période de 1986 à 2003 **S.)** a travaillé comme respectivement secrétaire-comptable, employée administrative, employée de bureau, réceptionniste-secrétaire, réceptionniste et employée en assurances.

Face au curriculum vitae présenté par **S.)**, il ne saurait être reproché à l'employeur de ne pas avoir fait des investigations supplémentaires, mais de s'être fié aux données fournies par la salariée.

Toutefois, l'argumentation de la société **P.)** selon laquelle elle pouvait raisonnablement admettre que **S.)** était en possession du CATP puisque ce certificat est délivré au bout de cinq ans de lycée et d'un an de travail chez un patron et que le curriculum vitae de l'appelante indique 5 ans de lycée et une expérience professionnelle de 13 ans, est à rejeter ; **S.)** ne détient, en effet, pas de CATP.

Elle n'a, par ailleurs, pas fait de mention relative à une détention du CATP de sa part ni fait état d'une réussite de ses cinq années de lycée, le curriculum vitae ne contenant qu'une simple énumération de ses années de scolarité secondaire.

A la lecture de l'article L. 121-5 du code du travail il appert cependant que quant à l'hypothèse d'une période d'essai maximale de trois mois, le texte ne parle pas du salarié détenteur d'un CATP, mais du salarié dont le niveau de formation professionnelle n'atteint pas celui du CATP.

L'emploi de ces termes plus généraux doit faire admettre que le législateur a visé tant la détention d'un CATP que l'équivalence correspondant à ce niveau de formation.

Or, tel que le fait relever la société **P.)**, le législateur a lui-même reconnu cette équivalence, ce par l'article L. 222-4.(3) du code du travail (article 4 de la loi du 13 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum) qui prévoit que le travailleur qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnés par un certificat officiel – un CATP p.ex. – sans être détenteur de pareil certificat, est néanmoins reconnu comme travailleur qualifié s'il justifie d'une pratique professionnelle d'au moins dix années dans ladite profession.

Même si **S.)** a, durant les 13 années de sa vie professionnelle exécuté des tâches différentes, elle n'a cependant toujours eu que des postes de travail de nature administrative.

Eu égard à cette expérience professionnelle de **S.)** dans les travaux administratifs et compte tenu des développements qui précèdent, le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a retenu la validité de la clause d'essai de six mois et en conséquence la régularité du licenciement intervenu en période d'essai le 31 janvier 2005 avec effet au 24 février 2005.

Dès lors, ni la demande en obtention d'un solde d'indemnité compensatoire de préavis pour six jours du mois de février 2005 et pour l'intégralité du mois de mars

2005, ni celle en obtention de dommages et intérêts pour licenciement abusif, ne s'avèrent fondées.

La demande reconventionnelle ne se concevant que dans un ordre d'idées subsidiaire, c'est-à-dire en cas de rejet du moyen de la société employeuse relatif à la validité de la clause d'essai de six mois, son examen s'avère superfétatoire eu égard à la solution à intervenir.

Un renvoi de l'affaire est dès lors sans utilité.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi demande de condamner en ordre principal la partie intimée **P.)**, en ordre subsidiaire la partie appelante, au règlement du montant de 2.213,02 €, avancé par l'ETAT au titre d'indemnités de chômage, avec les intérêts légaux tels que de droit.

Eu égard à la régularité du licenciement opéré avec préavis, le recours de l'ETAT s'avère non justifié tant en ce qu'il est dirigé contre **P.)** que contre **S.)**.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par **S.)** en première instance est à rejeter, la partie succombant dans ses revendications ne pouvant prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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 dit non fondé,

confirme le jugement de première instance **et déboute S.)** et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi de leurs demandes,

condamne **S.)** aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.