Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six novembre deux mille neuf.

Numéro 34739 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 10 avril 2009,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 juillet 2009.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 11 septembre 2008 B réclama à son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A sàrl, 6 mois de préavis et 2 mois d'indemnité de départ.

A l'appui de sa demande B fit exposer qu'elle a été engagée par contrat de travail en date du 2 mai 1996 par C, faisant le commerce sous la dénomination « Jardins d'Enfants A » ; que le 13 avril 2007, elle a signé un nouveau contrat de travail prévoyant une période à l'essai de six mois avec le même employeur, cette fois sous l'enseigne « A s.à r.l. » ; qu'étant tombée enceinte, elle a été en congé de maternité à partir du 5 juillet 2007, que son retour était prévu pour le 15 avril 2008 et qu'en date du 14 avril 2008, elle s'est vue notifier son licenciement avec préavis, la période de préavis s'étendant du 16 avril 2008 au 8 mai 2008.

La salariée fit valoir que la clause d'essai prévue au contrat de travail signé le 13 avril 2007 n'était pas valable. Elle estima, au vu de son ancienneté auprès du même employeur de plus de douze ans au moment de son licenciement, avoir eu droit à un préavis de six mois et à une indemnité de départ correspondant à deux mois de salaire.

La société employeuse s'opposa à la demande. Elle fit valoir qu'à partir du 16 avril 2007, date de la prise d'effet du contrat de travail signé le 13 avril 2007, la requérante avait un nouvel employeur, à savoir la société A s.à r.l ; elle précisa encore que la salariée fut par ailleurs nommée « chargée de direction », alors que, dans le cadre de la relation de travail initiale, cette dernière était engagée en qualité d'« aide-monitrice »; elle soutient finalement que la société A sàrl a été créée en vue de l'exploitation d'un foyer de jour pour enfants à Frisange et qu'C a continué à exploiter en nom personnel les autres crèches dénommées A.

La société employeuse conclut, au vu du fait que tant l'employeur que les fonctions de la requérante ont changé à partir du 16 avril 2007, que la clause d'essai prévue au contrat de travail du 13 avril 2007 serait valable.

Par jugement du 2 mars 2009, le tribunal du travail a déclaré nulle et de nul effet la clause d'essai contenue au contrat de travail du 13 avril 2007 conclu entre B et la s.à r.l. A, dit que le point de départ pour le calcul de l'ancienneté de services de B est le 2 mai 1996, jour de la prise d'effet du premier contrat de travail à durée

indéterminée conclu entre C et B, déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 11.838,67 €, déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité de départ pour le montant de 4.509,97 €, partant condamné la s.à r.l. A à payer à B le montant de 16.348,64 €, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 11 septembre 2008, jour de la demande en justice, jusqu'à solde, condamné la s.à r.l. A à payer à B le montant de 750 € à titre d'indemnité de procédure.

La société à responsabilité limitée A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 10 avril 2009.

L'employeur soutient que le second contrat signé le 13 avril 2007 a été conclu avec la sàrl A et non pas comme pour le premier avec la dame C et que l'objet de ce deuxième contrat était différent, puisque la salariée a été embauchée non plus comme aide-monitrice, mais comme chargée de direction, de sorte que l'employeur était autorisé à lui imposer une période d'essai ; que le jugement a quo devrait partant être réformé en ce sens.

L'intimée conteste qu'il y ait conclusion d'un nouveau contrat dès lors qu'elle a depuis son engagement et pendant 12 années travaillé de manière continue pour la dame C, exploitant d'abord en nom personnel sous la dénomination A puis par le biais de la sàrl A d'abord comme monitrice, puis comme éducatrice, ensuite comme chargée de direction et éducatrice ; que la première relation de travail n'a jamais pris fin ni par licenciement, ni par démission ou résiliation d'un commun accord ; qu'il y a eu uniquement changement de son lieu de travail et de sa fonction, de sorte qu'il y aurait lieu à confirmation du jugement entrepris.

<u>L'ancienneté de service</u>

Les indemnités compensatoires de préavis et de départ à allouer au salarié licencié sont fonction de son ancienneté, concept qui repose essentiellement sur l'idée de fidélité à l'entreprise. Par conséquent, c'est l'intégralité du service qui doit être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté et ni la modification du statut du salarié, ni un simple transfert du salarié d'une société à une autre société du même groupe, considéré comme entreprise unique et seul véritable employeur, n'a une incidence sur l'ancienneté qui commence donc avec l'entrée en service du salarié dans l'entreprise. Ainsi le concept d'ancienneté se réfère à un lien d'entreprise de manière à totaliser, au-delà des découpages contractuels, toutes les périodes consacrées à l'activité professionnelle dans le cadre d'une même entreprise à moins qu'il n'y ait eu rupture du contrat, suivie en fait d'une interruption réelle de service, et ce n'est que dans ce cas que la dernière période de service est seule prise en considération.

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que B a été engagée le 26 mai 1996 avec effet au 2 mai 1996 par l'entreprise C « Jardins d'enfants A » représentée par Madame C, son lieu de travail étant à Strassen, adresse d'exploitation de l'entreprise où elle occupait les fonctions d'aide-monitrice ; par la suite, plusieurs (5) avenants successifs au contrat de travail initial ont été signés entre les parties dans le but de moduler l'horaire de travail de la salariée ; le 11 décembre 2006 la salariée signe un nouveau contrat de travail avec la société à responsabilité limitée A avec siège à Frisange aux termes duquel elle est engagée comme « chargée de direction » avec effet au 1er mars 2007, prévoyant comme lieu de travail non plus Strassen mais Frisange ; le prédit contrat est annulé et remplacé par un contrat signé 3 mois plus tard soit le 13 avril 2007 et dont le contenu est identique au précédent, sauf qu'il impose en son article 6 une période d'essai de 6 mois à la salariée.

C'est en fait la validité de cette période d'essai qui est actuellement contestée par B.

Il convient tout d'abord de relever que même si B a travaillé à partir de mars 2007 pour une personne morale différente, dès lors qu'il y a eu extension de l'activité de l'entreprise personnelle de la dame C en société commerciale, force est de constater que tant la première que la seconde entité juridique ont une communauté d'intérêts dépassant largement celle de partenaires commerciaux indépendants. En fait il s'agit toujours de deux crèches dont l'activité est strictement identique, à savoir la garde d'enfants, et dont le bénéficiaire économique est toujours la dame C.

Il suit des considérations qui précèdent que le passage de l'intimée de l'entreprise en nom personnel « Jardin d'Enfants A » à la société à responsabilité limitée A, sans que jamais le contrat de travail initial n'ait été résilié d'une quelconque manière et en l'absence d'une interruption réelle de service, est à définir comme simple transfert au sein d'une même entité économique ou commerciale, considérée comme entreprise unique, seul véritable employeur, de sorte que non seulement le maintien du contrat de travail initial de l'intimée aurait dû s'opérer de manière *automatique « par l'effet de la loi* » et de façon *impérative,* entraînant la nullité du nouveau contrat avec clause d'essai que la société à responsabilité limitée A a fait signer à la salariée, comme la privant des garanties légales, mais aussi et surtout que l'ancienneté destinée à déterminer les différentes indemnités prévues par le code du travail doit dès lors être calculée en l'espèce à partir du 2 mai 1996, jour de la prise d'effet du premier contrat de travail conclu entre les parties.

Pour être tout à fait complet, la Cour relève que la modification du statut du salarié respectivement la modification de ses fonctions en cours d'exécution du contrat, comme en l'espèce d'aide-monitrice à chargée de direction et éducatrice, n'a aucune incidence sur l'ancienneté de service; en effet la solution contraire

permettrait à l'employeur de tourner, le cas échéant, les dispositions légales relatives au préavis et enlèverait au salarié, selon les circonstances, le bénéfice des années passées auprès du même employeur par le seul fait de lui attribuer au moment du licenciement une autre qualité, une autre fonction que celle qui était la sienne au moment de l'engagement.

B peut donc se prévaloir d'une ancienneté de service de 12 années, de sorte qu'elle a droit à une indemnité compensatoire de préavis de 6 mois sur base de l'article L.124-4 et L.124-5 du code du travail et à une indemnité de départ correspondant à 2 mois de salaire en vertu de l'article L.124-7 du code du travail.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont condamné l'employeur à payer à l'intimée les montants indiqués dans le jugement déféré, montants qui résultent par ailleurs des pièces versées, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer à tous égards.

En invoquant la mauvaise foi de l'employeur, l'intimée réclame sur base de l'article 6-1 du Code civil des dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive de 2.500 euros, demande qui est contestée tant dans son principe que dans son montant par l'appelante.

Il convient de faire observer qu'une action en justice n'est pas d'une manière générale génératrice de responsabilité civile si elle a été exercée à tort ou injustement dès lors que l'exercice d'une action en justice est libre; c'est uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant des actes de malice ou de mauvaise foi indépendants du seul exercice des voies de droit qui doit être sanctionné ; or, de tels éléments ne sont pas prouvés en l'occurrence, de sorte que la demande de B est à abjuger.

L'appelante réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et une de 2.500 euros pour l'instance d'appel, tandis que l'intimée en réclame une pour l'instance d'appel de 1.500 euros.

La partie qui succombe dans ses moyens et est condamnée aux dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte qu'il a lieu de rejeter les demandes afférentes de l'appelante.

Au vu de l'issue positive de l'instance d'appel pour l'intimée, il paraît inéquitable de laisser à sa charge les sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

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,

Déclare l'appel recevable,

Le dit non fondé et en déboute,

Confirme le jugement déféré,

Rejette les demandes de la s.à r.l. A basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros ;

Condamne la société à responsabilité limitée A à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.