Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois décembre deux mille neuf.

Numéro 33703 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

**A**, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 9 mai 2008,

comparant par Maître Réguia AMIALI, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**B,** demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, 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 au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 12 janvier 2007, A a fait convoquer son ancien employeur, B, exploitant en nom personnel un café situé rue de l'école à (…), devant le tribunal du travail pour s'entendre condamner à lui payer les montants suivants :

| | |
|---|---|
| 1) arriérés de salaire d'octobre 2005 à janvier 2006 : | 1.307,28 € |
| 2) indemnité compensatoire de préavis : | 652,64 € |
| 3) solde arriérés de salaire de novembre 2005 à janvier 2006 : | 402,00 € |
| 4) indemnité compensatoire pour congé non pris : | 510,50 € |
| 5) préjudice matériel : | p.m. |
| 6) préjudice moral : | 3.000,00 €. |

Par jugement du 13 décembre 2007, le tribunal du travail, statuant par défaut à l'égard de la partie défenderesse, a ordonné une comparution personnelle des parties.

Suite à l'exécution de cette mesure d'instruction, le tribunal du travail, statuant contradictoirement par jugement du 10 avril 2008, et estimant que l'existence d'un contrat de travail entre parties n'était pas établie, a débouté A de sa demande.

Par exploit d'huissier du 9 mai 2008, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle fait plaider que l'intimée n'a jamais contesté la relation de travail invoquée et qu'elle ne s'est même pas présentée à la comparution des parties de première instance.

Elle ajoute qu'elle a fourni une attestation testimoniale prouvant qu'elle a effectivement travaillé comme femme de charge pour B et que c'est à tort que le juge de première instance a écarté cette attestation en considérant qu'elle n'était pas conforme à l'article 402 du nouveau code de procédure civile sans préciser en quoi elle ne serait pas conforme.

Elle reproche au juge de première instance, non convaincu par l'attestation de M. C, de ne pas avoir appliqué les dispositions de l'article 403 du même code

qui lui aurait permis d'entendre l'auteur de l'attestation dans le cadre d'une enquête.

A titre subsidiaire, la partie appelante offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par l'audition de l'auteur de l'attestation, C les faits suivants :
« que Madame A a travaillé comme femme de charge dans un café exploité en nom personnel par Madame B, situé rue de l'école à (…), du 1er octobre 2005 au 31 janvier 2006, à hauteur de 2 heures par jour tous les lundis, mercredi, vendredis et dimanches. Elle aurait dû percevoir par Madame B la somme mensuelle de 300 euros ;
que le 31 janvier 2006, Madame B a licencié oralement Madame A en lui expliquant qu'elle allait arrêter l'exploitation du café dès février 2006. »

La partie intimée demande la confirmation du jugement attaqué.

Elle conteste tant la validité que la précision de l'attestation testimoniale de C.

Elle donne à considérer que le témoin n'explique pas dans quelles circonstances il a été informé de la prétendue conclusion orale du contrat de travail des prétendus horaires de travail, ou du prétendu fait selon lequel Madame A n'aurait pas été rémunérée.

Elle ajoute que l'article 403 du nouveau code de procédure civile n'oblige pas le juge à entendre l'auteur d'une attestation testimoniale ; qu'il est de jurisprudence que l'audition, par voie d'enquête de l'auteur d'une attestation écrite, constitue une faculté pour le juge et non un droit pour les parties ; qu'en l'absence de tout élément pertinent figurant dans l'attestation et ce nonobstant le non-respect de l'article 402 du nouveau code de procédure civile, le premier juge a à juste titre décidé de ne pas utiliser la faculté offerte par l'article 403 du nouveau code de procédure civile.

Dans ses conclusions du 20 avril 2009, l'intimée admet que l'appelante a effectué au mois de décembre 2005, ainsi qu'au mois de janvier 2006, des travaux d'aide ménagère ponctuels en raison de l'organisation de festivités occasionnelles, et qu'elle a été correctement rémunérée.

Elle soupçonne l'appelante de vouloir se venger d'elle parce que, suite à une plainte pour vol émanant de l'intimée, l'appelante avait été condamnée pour vol domestique commis à l'égard de l'intimée et de trois autres personnes.

Elle en déduit que la mauvaise foi d'A est manifeste et que nul crédit ne saurait être donné à ses déclarations ni à celles du témoin C, son concubin, qui, bien

que non condamné à l'issue du procès pénal, a été mis en cause comme complice dans ladite affaire.

Elle demande le rejet de l'offre de preuve proposée par l'appelante pour n'être ni concluante ni précise.

**Quant à la preuve de la relation de travail**

Contrairement aux allégations de la partie intimée, la signature figurant sur l'attestation testimoniale de C correspond bien à celle figurant sur sa carte d'identité.

L'attestation contient par ailleurs les indications indispensables à sa validité, de sorte qu'elle peut en principe être prise en considération.

Il échet de relever que B, en dehors du fait qu'elle reconnaît avoir employé ponctuellement l'appelante, a également, aux termes du jugement du tribunal correctionnel de Luxembourg du 12 juin 2008, après avoir porté plainte pour vol domestique le 12 mars 2006 contre A, expliqué « qu'elle a engagé cette dernière comme femme de charge du café et de son domicile qui se trouve à la même adresse ».

A titre superfétatoire, il convient de souligner l'attitude de l'intimée qui n'a pas comparu en première instance et n'a pas jugé nécessaire de se présenter à la comparution des parties ordonnée par le jugement du 13 décembre 2007.

Il convient de déduire de ces éléments que la réalité de la relation de travail est établie et que les offres de preuve produites de part et d'autre à ce sujet sont à rejeter.

En l'absence de tout document relatif à la cessation de cette relation de travail, et à défaut par l'employeur de faire état d'une éventuelle démission de la salariée, il convient d'admettre qu'il y a eu licenciement oral, partant abusif.

**Quant aux montants**

Force est de constater que A, tout en mentionnant dans le décompte repris au corps de sa requête introductive d'instance des arriérés de salaire depuis novembre 2004 jusqu'à janvier 2006, ne demande, tant au dispositif de cette requête que dans toutes ses conclusions (acte d'appel et 2 corps de conclusions subséquents) ainsi que dans toutes ses offres de preuve, que des salaires à partir du 1er octobre 2005 au 31 janvier 2006, et cela à raison de 300 € par mois.

Malgré les contradictions inhérentes aux déclarations du témoin A, ce dernier indique clairement dans son attestation que « Madame B n'a pas payé à Madame A les salaires des mois de octobre, novembre et décembre 2005 et du mois de janvier 2006 ».

L'intimée offre de prouver par témoins que « Madame A (…) a effectué des travaux d'aide ménagère à deux reprises au mois de décembre 2005 et au mois da janvier 2006 dans le cadre de festivités chez Madame B et qu'elle a toujours été payée à cette occasion par cette dernière. »

Cette offre de preuve ne vise pas la tâche régulière de la salariée dont l'existence a été retenue ci-avant, et est à rejeter comme n'étant ni pertinente, ni concluante.

Il convient d'en déduire que la demande portant sur les arriérés de salaire est fondée à concurrence de 4 x 300 € = 1.200 €.

En présence du licenciement abusif, il échet de déclarer fondée la demande en allocation d'une indemnité de préavis pour le montant de 2 x 300 = 600 €.

Quant à la demande concernant les congés non pris, A réduit sa demande à 101,96 € pour l'année 2005 et à 34 € pour 2006.

Aux termes de l'article L.233-9. du code du travail, « le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier. Il peut cependant être reporté à l'année suivante à la demande du salarié s'il s'agit du droit au congé proportionnel de la première année lequel n'a pu être acquis dans sa totalité durant l'année en cours. »

Il est constant en cause que la salariée n'a jamais demandé le report des congés de l'année 2005 sur 2006. Elle est par conséquent à débouter de la demande concernant l'année 2005.

Elle a pourtant droit au congé correspondant au mois de janvier 2006.

A défaut de certitude quant au nombre d'heures travaillées par jour et partant quant à la rémunération horaire proméritée, et comme le montant de 34 € sollicité par l'appelante n'est pas contesté en tant que tel, il échet de l'allouer.

Quant aux demandes relatives aux préjudices matériel et moral, il échet de retenir que les circonstances du licenciement, et notamment le vol domestique avéré, sont telles qu'elles auraient justifié un licenciement avec effet immédiat pour

faute grave, de sorte que c'est l'attitude de la salariée qui est à l'origine du licenciement et qu'elle ne saurait tirer profit de sa propre turpitude.

Les demandes afférentes sont partant à rejeter.

B présente une demande reconventionnelle à l'encontre de l'appelante d'un montant de 5.000 € du chef de préjudice moral résultant de son action contre elle.

Cette demande est à rejeter, l'appel étant partiellement fondé, de sorte qu'il ne saurait être question de procédure vexatoire donnant lieu à préjudice moral.

Les deux parties au litige sollicitent des indemnités de procédure de 1.500 € pour chaque instance.

Les demandes de l'intimée sont à rejeter étant donné qu'elle succombe en instance d'appel et ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Celles de l'appelante le sont également puisqu'il résulte d'une pièce annexée à l'acte d'appel qu'elle bénéficie de l'assistance judiciaire.

**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 déclare fondé,

**réformant :**

dit que A a établi l'existence d'un contrat de travail pour la période d'octobre 2005 à janvier 2006,

déclare la demande fondée à concurrence de 1.200 € du chef d'arriérés de salaire, de 600 € du chef d'indemnité de préavis et de 34 € du chef de congés non pris,

condamne B à payer à A les sommes de 1.200 + 600 + 34 = 1.834 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

rejette les demandes pour le surplus,

rejette la demande reconventionnelle,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne B aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Réguia AMIALI, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.