Assistance judiciaire accordée à A par décision du délégué du bâtonnier à l'assistance judiciaire du 14 mai 2010

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze mai deux mille onze.

Numéro 36270 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 F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 21 juin 2010,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Tom FELGEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 décembre 2011.

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

Par requête du 13 mai 2009, A, au service du bureau d'architecte B en qualité de secrétaire, critiqua d'abusif le licenciement lui notifié par ce dernier le 15 mai 2006 et lui réclama les montants indemnitaires plus amplement repris dans le dispositif du prédit jugement.

Elle fit exposer qu'elle a effectué un stage pratique dans le bureau d'architecture B en mars 2006, dans le cadre de sa formation au GRETA « secrétariat bureautique » ; qu'elle était ensuite au service de l'employeur à partir du 1er avril 2006 ; que ce dernier a, dans un premier temps, refusé d'établir un contrat de travail écrit et qu'après insistance de la requérante, l'employeur lui a finalement soumis un contrat de travail en date du 10 avril 2006 avec effet au 15 avril 2006. Elle exposa que ledit contrat de travail prévoyait une période d'essai de quatre mois. La requérante précisa qu'elle est tombée malade le 15 mai 2006 et en aurait prévenu son employeur le jour même par téléphone ; qu'elle lui aurait fait parvenir un certificat médical par fax le lendemain ; que néanmoins, l'employeur aurait mis fin au contrat de travail le 15 mai 2006, alors qu'elle se trouvait en période de maladie dûment justifiée.

L'employeur, au contraire, expose que A a tout d'abord effectué un stage pratique, non rémunéré du 15 au 30 avril 2006, au sein de la partie requérante, dans le cadre de sa formation au GRETA « secrétariat juridique ».

Une fois son stage de 15 jours terminé, A a sollicité une embauche. B qui n'avait pas été convaincu de l'aptitude de A dans l'exercice de ses tâches (cf. entretien d'évaluation du stage), s'y est d'abord refusé.

Un peu avant le 15 avril 2006, la secrétaire principale de B est tombée malade, ce dernier pris au dépourvu a dû pallier à son absence et a proposé à A de l'embaucher avec effet au 15 avril 2006.

Finalement, A n'ayant pas davantage donné satisfaction dans son travail, l'employeur a décidé de la licencier, comme la loi le lui permet, au cours de sa période d'essai, et ce avec un préavis de 16 jours.

L'employeur conteste l'existence d'un contrat de travail à compter du 1er avril 2006.

Il soutient que l'existence d'un contrat de travail résulte de la fourniture d'une prestation de travail pour le compte de l'employeur et non de la simple présence du salarié. A devrait également prouver une prestation de travail et un lien de subordination.

Or, il ne résulterait nullement de l'offre de preuve formulée par la demanderesse que cette dernière se trouvait pour la période du 1er au 14 avril 2006, être sous l'autorité, c'est-à-dire sous les directives et le pouvoir de sanction de B, son contrat de stage ayant pris fin au 30 avril.

L'employeur rappelle qu'il n'avait nullement besoin des services de A jusqu'à ce que sa secrétaire ne tombe malade.

Pour lui, le début de la relation de travail serait le 15 avril 2010 et dès lors, la salariée ne pouvait prétendre qu'à un préavis de 16 jours.

Par un jugement du 26 avril 2010, le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande de A pour cause de prescription pour autant qu'elle a trait au paiement d'arriérés de salaire et d'heures supplémentaires concernant la période antérieure au 13 mai 2006, déclaré irrecevable pour cause de forclusion la demande en indemnisation d'un préjudice matériel et moral du chef de licenciement abusif, reçu la demande pour le surplus, déclaré irrecevable l'offre de preuve, déclaré non fondée la demande en paiement d'une indemnité de préavis, déclaré non fondée la demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris.

A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 21 juin 2010.

L'appelante demande à la Cour de réformer le jugement du 26 avril 2010 dans toute sa forme et teneur et de déclarer recevable la demande en paiement d'arriérés de salaire du 1er au 14 avril 2006 ; de condamner B à lui payer la somme de 504,11 € au titre de salaires échus à la fin de la relation contractuelle; de voir constater que la relation de travail entre parties s'est établie dès le 1er avril 2006 sans écrit et en conséquence voir déclarer la période d'essai contenue dans le contrat de travail du 10 avril comme nulle et non avenue ; de condamner B à lui payer la somme de 3.600 € correspondant à une indemnité de préavis de deux mois ; de condamner B à lui payer la somme de 1.334,88 € au titre du préavis légal de 16 jours, la somme de 625,70 € au titre des heures supplémentaires prestées à son service, ainsi que la somme de 166,85 € au titre de deux jours de congé légal.

A l'appui de son recours, l'appelante soutient qu'il n'y aurait pas prescription de la demande relative aux salaires et aux heures supplémentaires réclamés pour la période du 1er au 14 avril 2006 alors que le tribunal aurait dû considérer pour le calcul des salaires réclamés le principe de l'imputation des paiements et d' imputer les paiements sur la dette la plus ancienne à l'égard du salarié, de sorte que la dette de l'employeur aurait dû être estimée en fin de contrat de travail, soit à la fin du délai de préavis de 2 mois ou encore le 31 mai 2006 ou à titre subsidiaire le 15 mai 2006.

Quant à la demande relative à l'indemnité compensatoire de préavis, l'appelante maintient son moyen de première instance selon lequel elle aurait commencé à travailler le 1er avril 2006 sans que son employeur ne lui établisse un contrat de travail, de sorte que la clause d'essai contenue dans le contrat de travail du 10 avril 2006 serait nulle et non avenue et la salariée aurait droit au respect d'un délai de préavis de 2 mois puisque le contrat de travail serait à qualifier de contrat à durée indéterminée.

Elle formule une offre de preuve par témoins aux fins d'établir que la relation de travail a débuté le 1er avril 2006.

Elle demande dès lors de réformer le jugement sur ce point.

Elle précise encore avoir été en période de maladie à partir du 15 mai 2006, de sorte qu'elle ne pouvait pas prester la période de préavis ; le jugement serait encore à réformer à cet égard.

L'offre de preuve de la salariée porte également sur ce point.

Finalement, elle estime que ce serait à tort que les juges de première instance ne lui auraient pas accordé l'indemnité pour deux jours de congé non pris.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement par adoption des motifs retenus par le tribunal du travail ; il maintient en effet les mêmes contestations que celles émises en première instance : prescription des salaires pour la période du 1er au 14 avril, stage non rémunéré du 20 mars au 31 mars 2006, début de la relation de travail, dès lors de la période d'essai le 15 avril 2006, licenciement le 15 mai 2006 pendant la période d'essai avec respect d'un préavis de 16 jours, paiement des congés ; il conteste encore la recevabilité et le bien-fondé de l'offre de preuve formulée par l'appelante.

FAITS ET RETROACTES PROCEDURAUX

Des pièces versées en cause il appert que A a, dans un premier temps fait un stage non rémunéré du 20 mars 2006 au 31 mars 2006 dans le bureau d'architecte B sur base du contrat signé entre parties le 20 février 2006 pour ensuite être engagée comme secrétaire-dactylo le 10 avril 2006 avec effet au 15 avril 2006 prévoyant une période d'essai de 4 mois et finalement être licenciée par lettre du 15 mai 2006 avec le délai de préavis de 16 jours.

3 ans après son licenciement elle réclame en justice des arriérés de salaire

PRESCRITION

La salariée conteste que sa demande en paiement de salaires soit prescrite.

Or, c'est à bon droit et suite à une application correcte des articles 2277 du code civil et L.221-2 du code du travail que le tribunal du travail a déclaré prescrite la demande en paiement des salaires pour la période antérieures au 13 mai 2006 dès lors que A n'en a fait la demande que par requête déposée le 13 mai 2009.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

QUANT A L'INDEMNITE DE PREAVIS DE DEUX MOIS

A maintient ses moyens de première instance consistant a soutenir que la relation de travail a débuté le 1er avril 2006, de sorte que la période d'essai de 4 mois lui imposée par l'employeur dans le contrat de travail du 10 avril 2006 serait nulle et le contrat serait a qualifier de contrat à durée indéterminée donnant lieu en cas de licenciement à un préavis de deux mois.

C'est cependant de façon judicieuse que le tribunal du travail a relevé qu'il n'était pas pertinent de vérifier à quelle date la relation de travail a réellement débuté dans la mesure où la salariée n'est plus venue travailler après le 15 mai 2006, de sorte qu'elle n'avait de toute façon plus droit au paiement du préavis par application du principe de l'exception d'inexécution.

Pour être complète, la Cour constate que parmi les pièces versées figure une demande de A en établissement d'une fiche de retenue d'impôt pour non-résident complétée et signée par la salariée dans laquelle elle indique que la date d'engagement était le 15 avril 2006 et non le 1er avril 2006.

Quant à la maladie de la salarié pendant la période de préavis, il échet de relever que s'il résulte du certificat médical versé en cause qu'elle était malade le 15 mai 2006, qu'elle a faxé ce certificat le 16 mai 2006 à 17 heures16, à supposer que le destinataire soit bien l'employeur, ce que la Cour ignore, il laisse cependant d'être prouvé qu'elle en a informé son employeur le premier jour de l'incapacité, soit le 15 mai 2006 de façon à justifier son absence pour maladie dûment portée à la connaissance de l'employeur conformément à l'article L.121-6.(1) du code du travail, de sorte que l'employeur était autorisé à la licencier le 15 mai 2006.

Ce moyen doit partant être rejeté alors que non fondé.

Par adoption des motifs des juges de première instance le jugement est à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande de A en paiement d'une indemnité pour deux jours de congés, de sort que le jugement est à confirmer dans son intégralité.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N'ayant pas établi en quoi in serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter.

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 en la forme,

Le dit non fondé et en déboute,

Confirme le jugement entrepris dans son intégralité,

Rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec Tom FELGEN, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.