Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille treize

Numéro 37424 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 14 avril 2011,

comparant par Maître Sandra CORTINOVIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B., demeurant à L-(…), liquidatrice et associée unique, ayant repris l'instance introduite contre **la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL**, établie et ayant eu son ancien siège social à L-(…), liquidée par acte notarié du 18 mai 2010,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Aurélia FELTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 8 mars 2011, le tribunal du travail de Luxembourg, qui avait été saisi par A. d'une demande dirigée contre B., liquidatrice et associée unique ayant repris l'instance dirigée initialement contre la société à responsabilité limitée SOC1.), qui tendait à voir requalifier en contrat de travail à durée indéterminée (CDI) le contrat de travail à durée déterminée (CDD) conclu entre parties le 1er avril 2008 et à voir déclarer abusif le licenciement du 14 avril 2008, a dit que les parties étaient liées par un CDI, contenant une clause d'essai, qui avait pris effet le 1er avril 2008, déclaré régulier le licenciement du 14 avril 2008, dit non fondées les demandes pécuniaires de la requérante, condamné la défenderesse à lui remettre sous peine d'astreinte le formulaire E301 et le certificat de travail, ordonné l'exécution provisoire du jugement et condamné chaque partie à supporter la moitié des frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 14 avril 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre le jugement et conclut, par réformation, à voir dire nulle la clause d'essai, dire le licenciement abusif et se voir allouer des dommages-intérêts, une indemnité compensatoire de préavis, des arriérés de salaire et une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement et à se voir allouer une indemnité de procédure de 500 €.

Le tribunal du travail a retenu que le contrat de travail à durée déterminée du 1er avril 2008 ne satisfaisait pas à certaines des conditions formelles visées aux articles L.122-1(1) et L.122-2 du code du travail, de sorte que par application de l'article L.122-9 dudit code, ce contrat était réputé conclu pour une durée indéterminée. En ce qui concerne le début des relations de travail, le tribunal a retenu que la demanderesse n'avait pas établi avoir déjà commencé à travailler pour la défenderesse au courant du mois de mars 2008, de sorte qu'il a déclaré valable la clause d'essai de deux mois contenue dans le contrat de travail signé le 1er avril 2008 pour avoir été constatée au moment de l'entrée en service. Il a retenu que l'employeur avait au moment de la résiliation du contrat de travail respecté les délais de préavis à observer en période d'essai et partant rejeté les demandes de la salariée en allocation de dommages-intérêts et en indemnité compensatoire de préavis.

L'appelante réitère ses moyens selon lesquels elle avait déjà commencé à travailler les 17 et 27 mars 2008 et selon lesquels le contrat de travail écrit n'avait été établi que le 4 avril 2008, de sorte que la clause d'essai y insérée serait nulle. Elle soutient partant qu'elle était liée à l'intimée par un contrat de travail à durée indéterminée, qui ne prévoyait pas de période d'essai, de sorte qu'elle réclame, outre des dommages-intérêts pour la rupture non motivée du contrat de travail, le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis non respecté de deux mois.

L'intimée fait valoir qu'arrivant le 31 mars 2008 en fin de contrat de travail la liant à la société SOC2.), l'appelante, qui recherchait un nouvel emploi, a

effectué les 17 et 27 mars 2008 un stage professionnel d'une heure à chaque fois dans sa boutique, sans effectuer aucune prestation de travail. Elle soutient que l'accord des volontés entre parties s'est fait le 1er avril 2008 en ce qui concerne les modalités (durée, clause d'essai) du contrat de travail, de sorte que même à supposer que le contrat n'eût été signé que le 4 avril 2008, il n'y aurait pas lieu à annulation de la clause d'essai.

Discussion

Le tribunal du travail a retenu que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée qui a commencé à courir à partir du 1er avril 2008, étant encore entendu que ledit contrat contenait une clause d'essai d'une durée de deux mois.

Les moyens d'appel de la salariée tendent d'une part à voir retenir qu'elle a commencé à travailler pour le compte de l'intimée au mois de mars 2008, de sorte que par application de l'article L.122-2 (2) du code du travail, elle était dès ce moment liée à cette dernière par un CDI, qui ne contenait pas de période d'essai, à défaut par les parties d'avoir établi un contrat de travail écrit avant le 1er avril 2008. Elle fait en outre valoir que la clause d'essai contenue dans le contrat de travail écrit du 1er avril 2008 serait nulle au regard de l'article L.121-5 (1) du code du travail, dès lors que ledit contrat n'aurait été signé que le 4 avril 2008, alors pourtant qu'elle aurait commencé à travailler le 1er avril 2008.

Elle verse à l'appui de ses moyens d'appel une attestation testimoniale du 9 novembre 2009 de C. qui y déclare que l'appelante est venue travailler les 17 et 27 mars 2008 en « journée complète » avant qu'elle ne travaille en continu à partir du 1er avril 2008 auprès de SOC1.). Elle déclare en outre se souvenir qu'au moment où l'appelante a commencé à travailler, elle était toujours en négociation avec la gérante quant aux conditions de travail et quant au montant du salaire et que le contrat a été signé, non pas le 1er, mais le 4 avril 2008.

L'intimée soutient que l'appelante était liée jusqu'au 31 mars 2008 par un contrat de travail à la société SOC2.), de sorte qu'il ne lui aurait matériellement pas été possible d'être présente deux journées complètes dans le magasin qu'elle exploitait. Elle demande à ce qu'il soit enjoint à l'appelante de verser toute pièce établissant avec certitude la fin des relations de travail l'ayant liée à ladite société.

L'appelante réplique que la relation de travail « proprement dite » avec la société SOC2.), à tâche partielle, s'est arrêtée antérieurement au 31 mars 2008, sans cependant ni préciser la date, ni verser de pièce à l'appui de son allégation, ni prendre position quant à la demande d'injonction.

Les déclarations du témoin C. sont contredites par celles du témoin D. (pièce 6 de l'intimée) qui déclare dans son attestation du 7 octobre 2010 avoir passé les après-midis des 17 et 27 mars 2008 de 15.00 à 18.00 heures ensemble avec une connaissance et le témoin C., la gérante B. et une dénommée « Chantal » les ayant rejointes à 18.10 heures. Ces déclarations n'ont pas été contestées par l'appelante, de sorte que la Cour tient pour établi que le témoin C. n'a pas

pu observer, du moins durant ce laps de temps, l'appelante en train de « travailler « dans le magasin exploité par l'intimée.

La crédibilité du témoin C. est encore mise à mal par les attestations du 25 juin 2008 des témoins E. et F. (pièces 3 et 4 de l'intimée) qui y déclarent que l'appelante s'est présentée au mois de mars 2008 au siège d'exploitation de SOC1.) à la recherche d'un travail, encore liée à la société SOC2.) jusqu'à fin mars 2008 par un contrat de travail qui ne serait pas renouvelé, qu'elle est venue à deux reprises au magasin en tant qu'observatrice et a déclaré qu'elle ne devait surtout pas commencer à travailler (pour l'intimée) étant donné qu'elle était encore sous contrat auprès de la société SOC2.), « chose que nous avons respecté à la lettre ».

La Cour ne fait dans ces conditions pas droit, pour être superflue, eu égard à la pertinence de ces deux attestations testimoniales, à la demande de l'intimée tendant à voir enjoindre à l'appelante de produire une copie du contrat de travail l'ayant liée à la société SOC2.).

La déclaration du témoin C. selon laquelle l'appelante aurait « travaillé » pour le compte de l'intimée, partant qu'elle aurait effectué des prestations sous la subordination de l'employeur est contredite, non seulement par les attestations concordantes des témoins E. et F., mais encore par celle du témoin G. qui, dans son attestation du 25 juin 2008 (pièce 5 de l'intimée) déclare qu'*« à plusieurs reprises, lors de l'achat d'un quotidien et de cigarettes, Madame A. a refusé de me servir, prétextant ne pas être employée, mais seulement présente pour voir le travail. Ceci s'est produit durant le mois de mars 2008 ».* Ces déclarations ne sont, quant à leur véracité, pas contestées par l'appelante. (conclusions du 10 février 2012, page 2).

La déclaration du témoin C. selon laquelle l'appelante y aurait travaillé les 17 et 27 mars 2008 en « journées complètes » est encore contredite par le propre décompte de l'appelante relatif aux heures prestées (pièce 4 farde de 7 pièces) qui n'y fait figurer que la seule journée du 27 mars 2008. N'y sont en plus mentionnées que 3 heures, ce qui manifestement n'équivaut pas à une journée complète.

La Cour écarte dans ces conditions pour manque de crédibilité l'ensemble des déclarations contenues dans l'attestation du témoin C..

La Cour retient que l'appelante n'a pas établi avoir, dès avant le 1er avril 2008, commencé à travailler pour le compte de B., de sorte que sa demande tendant à voir constater qu'elle était liée dès le mois de mars 2008 par un contrat de travail oral, partant un contrat de travail à durée indéterminée à l'intimée, n'est pas fondée.

La demande subsidiaire de A. consistant à voir dire que le contrat de travail à durée déterminée ayant lié les parties et que le tribunal du travail a requalifié en contrat de travail à durée indéterminée – ce volet du jugement n'est pas attaqué – contiendrait une clause d'essai nulle, dès lors que le contrat écrit contenant ladite clause n'aurait, contrairement à la mention y figurant selon laquelle il a été

signé le 1er avril 2008, en fait été signé que le 4 avril 2008, est également à rejeter, étant donné que l'appelante se réfère à l'appui de cette demande à l'attestation du témoin C. qui, au vu des considérations exposées ci-dessus, manque de la crédibilité nécessaire pour emporter la conviction de la Cour.

Le jugement est partant à confirmer en ce que le tribunal du travail a retenu que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée qui a pris effet le 1er avril 2008, contrat prévoyant une clause d'essai valable d'une durée de deux mois.

Il est établi et non autrement contesté que l'employeur a régulièrement résilié le contrat de travail durant la période d'essai en ayant respecté un délai de préavis de quinze jours, délai minimal prévu par l'article L. 121-5 (4) du code du travail.

Les demandes de l'appelante basées sur la prémisse erronée selon laquelle l'intimée aurait procédé à la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ne contenant aucune clause d'essai, sans avoir respecté les formalités prévues aux articles L.124-5 et L.124-6 du code du travail, sont partant à rejeter. Il en est ainsi de ses demandes en paiement de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral et d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois non respecté.

La Cour note d'ailleurs que suite à la résiliation du contrat de travail avec un préavis de quinze jours, la salariée n'a, malgré son opinion que la clause d'essai était nulle, pas sollicité la communication des motifs.

S'emparant des dispositions du contrat de travail aux termes duquel l'horaire normal de travail de la salariée était *soit de 06.00 à 14.30 heures, soit de 14.00 à 22.00 heures, soit de 10.00 à 19.00 heures, en fonction des besoins de l'entreprise* et aux termes duquel « *il a été convenu avec le salarié qu'il y aurait 24 heures supplémentaires chaque mois* » de sorte qu'elle se serait vu garantir la prestation mensuelle régulière de 24 heures supplémentaires, l'appelante demande à ce que le montant de 775,40 € vienne s'ajouter à celui réclamé au titre de l'indemnité compensatoire de préavis non respecté de deux mois.

Etant donné cependant que la salariée n'a pas droit au versement d'une indemnité compensatoire de préavis non respecté, il n'y a pas lieu d'examiner le mérite de la demande.

A. réclame encore la somme de 383,70 € à titre d'arriérés de salaire pour le mois d'avril 2008. Elle ne consacre aucun développement à cette demande.

Il ressort de la motivation du jugement de première instance que la requérante y a réclamé des arriérés de salaire de 350 € pour le mois d'avril 2008 au motif que le contrat de travail stipule la prestation mensuelle de 24 heures de travail supplémentaires.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rejeté la demande au motif que la salariée était restée en défaut de justifier avoir presté de telles heures supplémentaires durant le mois d'avril 2008, les développements de l'appelante

selon lesquels les mentions figurant au contrat de travail constitueraient pour elle la garantie de pouvoir prester de telles heures dont le paiement lui serait dû, peu importe qu'elles les eût effectuées ou non, étant à rejeter, la clause conventionnelle étant à interpréter en ce sens que la salariée s'est lors de la conclusion du contrat déclarée prête à prester un maximum de 24 heures, en fonction des besoins de l'entreprise.

L'appelante réclame en outre le paiement d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris de 558,21 € correspondant au congé qu'elle n'aurait pas pris durant la période d'avril à juin 2008.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a rejeté la demande pour autant que sont visés les mois de mai et juin 2008, ces derniers se situant après la fin des relations contractuelles. L'appelante ne critique pas le tribunal qui a retenu au vu des pièces versées que l'indemnité afférente relative au mois d'avril 2008 lui avait été réglée, de sorte qu'en l'absence du moindre développement de l'appelante consacré à ce volet de l'appel, le jugement est, par adoption de sa motivation, à confirmer.

La demande de l'intimée en allocation d'une indemnité de procédure est à accueillir au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens et à la circonstance qu'il serait inéquitable qu'elle dût supporter l'intégralité des frais, non compris dans les dépens, qu'elle a dû engager pour faire valoir ses droits en instance d'appel. La Cour lui alloue le montant réclamé de 500 €.

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 l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement,

condamne A. à payer à B. une indemnité de procédure de 500 € et à supporter les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Aurélia Feltz, avocat constitué, qui la demande.