

Arrêt N° 2/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze janvier deux mille dix-huit.

Numéro 44225 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 21 novembre 2016,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Barbara KOOPS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 novembre 2017.

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

Par requête du 13 janvier 2015, A a fait convoquer la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., ci-après la Crèche, devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner à lui payer du chef de son licenciement oral du 7 octobre 2014, les sommes suivantes :

- indemnité compensatoire de préavis (2 mois) :	5.000,00 euros
- préjudice matériel :	30.000,00 euros
- préjudice moral :	5.000,00 euros
- salaire du 7 octobre 2014 :	115,61 euros

soit la somme totale de 40.115,61 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle réclama en outre, sous peine d'astreinte, la communication de son certificat de travail. Elle conclut encore à voir déclarer le jugement commun à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et à s'entendre allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A l'appui de sa demande, A fit exposer qu'elle a été engagée en tant qu'éducatrice qualifiée par la Crèche, qu'elle a commencé son service le 7 octobre 2014 à 7.30 heures et que le même jour, vers 14.00 heures, elle a été convoquée dans le bureau de la gérante B qui, à sa plus grande surprise, l'a informée qu'elle mettait fin à la relation de travail existant entre parties; que par lettre recommandée du 8 octobre 2014, elle a demandé la communication des motifs de son licenciement, lettre qui n'a cependant pas connu de réponse.

A l'audience des plaidoiries, A réduisit sa demande du chef de dommage matériel à la somme de 5.000 euros.

La Crèche souleva l'incompétence matérielle du tribunal du travail. Si elle ne contesta pas que les parties se trouvaient en pourparlers en vue de l'embauche de la requérante, elle contesta en revanche tant la conclusion d'un contrat de travail définitif que la fourniture d'une quelconque prestation de travail par la requérante le 7 octobre 2014. A titre subsidiaire, elle contesta l'existence d'un licenciement oral. A titre plus subsidiaire encore, elle souleva la forclusion de la demande.

Par son jugement du 21 décembre 2015, le tribunal a, au vu des pièces communiquées par A et, avant tout autre progrès en cause, décidé d'entendre les parties en leurs explications personnelles quant au sort des pourparlers d'embauche ayant existé entre elles.

Par son jugement subséquent du 10 octobre 2016, le tribunal a:

- dit que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée à partir du 30 septembre 2014 ;
- dit qu'A n'a pas établi l'existence d'un licenciement oral abusif ;
- déclaré ses demandes relatives à l'indemnité compensatoire de préavis et aux dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral non fondées ;
- déclaré sa demande relative aux arriérés de salaire pour la journée du 7 octobre 2014 fondée à concurrence du montant de 73,29 euros ;
- partant, condamné la société à responsabilité limitée S1 à payer à A le montant de 73,29 euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 janvier 2015, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- dit que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration du troisième mois qui suit la notification du présent jugement ;
- déclaré la demande d'A relative à la communication de son certificat de travail fondée ;
- partant, condamné la société S1 à remettre à A son certificat de travail endéans un délai de quinze jours suivant la notification du présent jugement, sous peine d'une astreinte de 25 euros par jour de retard, limitée au montant maximal de 500 euros ;
- déclaré les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondées ;
- ordonné l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toute voie de recours et sans caution, en ce qui concerne le montant de 73,29 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que les parties étaient liées, dès le 30 septembre 2014, par un contrat de travail à durée indéterminée, de sorte qu'il était compétent *rationae materiae* pour connaître de la demande en indemnisation d'un licenciement abusif, mais que celle-ci n'était pas fondée, faute par A d'avoir établi son licenciement.

Il alloua encore à A le montant de 73,29 euros du chef de 5,5 heures de travail prestées le 7 octobre 2014, ce en tenant compte du salaire social minimum à défaut par la requérante d'avoir établi qu'un salaire de 2.500 avait été convenu entre parties.

Par exploit d'huissier du 21 décembre 2016, A a régulièrement interjeté appel du jugement du 10 octobre 2016 lui notifié le 18 octobre 2016.

L'appelante conclut, par réformation, à voir dire qu'elle a fait l'objet d'un licenciement abusif le 7 octobre 2014 et que le salaire mensuel convenu entre parties était de 2.500 euros.

Elle demande partant à voir dire fondées ses demandes en paiement des montants de 195 euros à titre d'arriérés de salaire, de 5.000 euros à titre d'indemnité compensatoire pour préavis non respecté, de 5.000 euros à titre de dommage moral et de 5.000 euros à titre de dommage matériel.

A demande encore une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

La Crèche interjette appel incident contre le jugement du 10 octobre 2016 en ce que le tribunal du travail a rejeté l'exception d'incompétence matérielle de la juridiction du travail pour connaître de la demande. En ordre subsidiaire, elle conclut à voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu qu'A n'a pas établi l'existence d'un licenciement oral abusif.

En ordre plus subsidiaire, l'intimée demande à voir débouter A de sa demande en indemnisation des préjudices matériel et moral subis du fait d'un licenciement abusif. Elle demande encore de réformer le jugement entrepris en ce que le tribunal a déclaré fondée la demande d'A en paiement d'un arriéré de salaire pour les 5,5 heures de travail effectuées le matin du 7 octobre 2014 sans son accord. Elle conclut également à voir débouter l'appelante de sa demande en paiement des 8 heures de travail effectuées le 30 septembre 2014. Elle conteste en dernier ordre de subsidiarité que les parties eussent convenu du paiement d'un salaire mensuel brut de 2.500 euros.

L'intimée demande enfin une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé dans son jugement avant dire droit du 21 décembre 2015, qu'en présence des contestations de la Crèche concernant la compétence matérielle des juridictions du travail pour connaître de la demande au motif qu'aucune relation de travail n'a jamais existé entre les parties, il incombe à la partie qui s'en prévaut, donc à A, de prouver l'existence du contrat et de ses éléments caractéristiques et dès lors d'établir qu'elle a exercé une activité rémunérée dans un lien de subordination avec la Crèche.

C'est cependant à tort que le tribunal du travail a, dans son jugement du 10 octobre 2016, au vu du résultat de la comparution personnelle des parties, admis que celles-ci étaient liées dès le 30 septembre 2014 par un contrat à durée indéterminée, en relevant que :

« En l'espèce, il résulte de la comparution personnelle des parties que la requérante a travaillé sous les ordres de son employeur en date du 30 septembre 2014 sans qu'une clause d'essai n'ait été prévue dans un contrat écrit.

Il est encore établi que suite à cette journée de travail, les parties ont convenu qu'A allait mettre son activité à la disposition de la société défenderesse à partir du 7 octobre 2014 et qu'elle allait travailler - sous la subordination de l'employeur - en contrepartie du paiement d'un salaire ».

Ce faisant, le tribunal a tiré une conclusion hâtive du fait qu'A avait accompli le 30 septembre 2014 un essai professionnel, ce qu'elle a d'ailleurs admis en déclarant que *« Am 30. September 2014, habe ich von 9.00 bis 17.00 Uhr probegearbeitet (..) »*

L'employeur peut en effet faire passer au candidat de véritables tests ou essais professionnels pour vérifier son aptitude et ses connaissances. Ces épreuves préalables à la conclusion du contrat de travail, ne se confondent cependant pas avec le contrat de travail, ni avec la période d'essai qui peut suivre cette conclusion. L'essai professionnel, par nature de courte durée, s'apparente à un examen jugé par l'employeur qui reste libre de la décision d'embaucher (cf. Cour 27 juin 2002, no 24725 du rôle).

Si l'essai professionnel ne doit pas être un moyen détourné de faire travailler l'intéressé sous des conditions salariales, en l'occurrence un travail productif et subordonné, aucun élément de la cause ne permet en effet de retenir que tel fut le cas en l'espèce.

En ce qui concerne encore l'issue de la journée d'essai professionnel, force est de constater que les versions des parties restent divergentes. Si, d'après A, B, gérante de la Crèche, lui avait confirmé qu'elle pouvait commencer à travailler le 7 octobre 2014 et lui avait remis un billet manuscrit sur lequel se trouvait indiqué la date du 7 octobre avec un horaire de travail, respectivement la date du 13 octobre, B, au contraire, tout en admettant que la candidature d'A l'intéressait, voulait d'abord en discuter encore avec les autres salariées présentes lors du test.

Les déclarations des parties sont encore contraires quant aux conditions de rémunération d'A. Si A affirme qu'elle avait été d'accord *« mit dem mir vorgeschlagenen Monatsgehalt von 2.500 brutto für eine 40 Stunden Woche »*, B, par contre, a déclaré *« normalerweise bezahlt die Gesellschaft den Mindestlohn welcher auf den Hunderter aufgerundet wird »*.

Il résulte par ailleurs d'un échange de courriels du 2 octobre 2014 qu'à ce moment les parties étaient encore en pourparlers sur différents points, l'envoi par B du planning de travail à A, la demande de B si A pouvait commencer à travailler le 7 octobre 2014, l'envoi par A à B de ses données personnelles aux fins d'établir le contrat de travail et sa demande de pouvoir suivre une formation du 15 au 16 octobre 2014 à laquelle elle s'était déjà inscrite en mai 2014.

Il s'y ajoute que les parties restent contraires en fait sur la question de savoir si A avait, comme elle le prétend, dû commencer à travailler le 7 octobre 2014, le matin à 7.30 heures ou seulement l'après-midi, à 15.00 heures comme le soutient la gérante de la Crèche, pour en avoir ainsi informé A par téléphone.

En effet, l'affirmation d'A suivant laquelle elle aurait dû commencer à travailler le matin à 7.30 heures, conformément à l'indication concomitante « A » figurant sur le planning sous la rubrique « 7h.30-13h 15h-17.30 » est contredite par ses propres déclarations faites lors de la comparution personnelle des parties où elle a relaté « *Nach 8.00 Uhr kam A zu mir und war erstaunt dass ich schon morgens im Kindergarten war, da ich erst am Nachmittag anfangen sollte. Ich habe trotzdem weiter gearbeitet und wir sind gegen 10.00 Uhr mit den Kindern nach Belval gefahren* ».

Il n'est dès lors pas établi qu'A aurait dû commencer à travailler le matin du 7 octobre 2014, de l'accord de B qui n'était d'ailleurs pas présente le matin.

Il résulte en effet d'un certificat médical établi le 7 octobre 2014 que B se trouvait ce matin-là en consultation chez le docteur C à Esch-sur-Alzette de 8.45 - 10.00 heures et il ne ressort pas des éléments de la cause qu'elle se trouvait pour le restant de la matinée dans les locaux de la Crèche.

Il appert au contraire des propres déclarations d'A que, malgré l'étonnement de la salariée « Liz », elle avait pris la décision de rester.

Une comparaison des différentes plages d'horaires prévus par le planning de travail devient dès lors sans pertinence.

Il n'est, par ailleurs, ni établi ni précisé quelles tâches et sous l'ordre de qui A eût travaillé pendant la matinée du 7 octobre 2014, après qu'elle avait décidé de rester.

Il appert enfin des éléments de la cause qu'au moment où A fut convoquée chez B à 14.00 heures de l'après-midi, les relations entre parties ont pris fin, A prétendant que B avait pris l'initiative de mettre un terme définitif à leur relation de travail, tandis que celle-ci soutient que les parties avaient d'un commun accord décidé de ne pas poursuivre leur collaboration, alors que :

« Deshalb habe ich Frau A zu mir ins Büro rufen lassen wo wir während etwa 20-30 Minuten eine längere Diskussion hatten, bei welcher Frau A mitunter leicht aggressiv wurde. Da mehrere Probleme bestanden, haben wir in gemeinsamen Abkommen entschieden unsere Zusammenarbeit nicht weiterzuführen ».

A fait finalement valoir que le certificat de travail établi le 26 octobre 2016 par la Crèche vaut aveu extrajudiciaire des mentions y figurant et que les réserves émises postérieurement par le mandataire de la Crèche dans son courrier du 2 novembre 2016 ne sauraient enlever le caractère d'aveu extra-judiciaire à ce certificat.

Or, force est de constater que le certificat de travail émis le 21 octobre 2016 par la Crèche attestant qu'A a été salariée de la Crèche à partir du 30 septembre 2014 jusqu'au 7 octobre 2014, a été établi conformément au jugement du 10 octobre 2016 ayant condamné la Crèche à remettre à A son certificat de travail endéans un délai de quinze jours suivant la notification du jugement, sous peine d'astreinte de 25 euros par jour de retard, limitée au montant maximal de 500 euros.

Dans ces circonstances, aucun aveu extra-judiciaire ne saurait être déduit du fait que la Crèche a, par l'intermédiaire de son mandataire, et sous toutes réserves, fait parvenir le 2 novembre 2016 ledit certificat de travail à A.

Il se dégage des considérations qui précèdent, qu'A reste en défaut d'établir non seulement la conclusion définitive d'un contrat de travail entre parties, mais encore la prestation de tâches précises exécutées le matin du 7 octobre 2014, sous l'ordre et le contrôle d'un responsable de la Crèche.

En l'absence d'un contrat de travail entre parties, l'exception d'incompétence ratione materiae de la juridiction de travail pour connaître des différentes demandes d'A était dès lors fondée et il y a lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

Aucune des deux parties n'ayant établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure non fondées.

Ne justifiant pas davantage en instance d'appel l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ne sont pas non plus fondées.

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 les appels principal et incident;

dit l'appel principal non fondé;

dit l'appel incident fondé;

par réformation:

dit fondée l'exception d'incompétence rationae materiae de la juridiction de travail saisie;

partant, dit que la juridiction de travail était incompétente rationae materiae pour connaître des demandes d'A;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC;

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose à A avec distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Charles KAUFHOLD qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.