

Arrêt N° 75/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six juin deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-01029 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à F(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 31 août 2018,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

Maître B, managing partner de 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,

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 avril 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la Justice de paix de Luxembourg en date du 24 janvier 2018, A a fait convoquer le Dr B, managing partner de la société à responsabilité limitée S1, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'« *intervenir afin que Dr B puisse reconsidérer mon contrat de travail et mes droits à partir de la date effective à laquelle j'ai commencé à travailler dans son étude c'est-à-dire le 12 septembre 2017 et de me payer mes arriérés de salaire, mon indemnité des jours de congé non pris* ».

A fit exposer qu'à l'issue d'un deuxième entretien d'embauche en date du 11 septembre 2017, B, l'avait informée qu'elle était engagée, à partir du 12 septembre 2017, en qualité de « Head of Domiciliation and Corporate Services ». Les parties avaient conclu oralement un contrat de travail sans clause d'essai et moyennant une rémunération mensuelle brute de 2.638,13 euros. Comme elle se trouvait dans une situation financière précaire, elle n'avait pas d'autre choix que d'accepter le poste malgré l'absence d'un contrat de travail écrit, lequel n'a été signé qu'en date du 16 octobre 2017. Le contrat de travail a été abusivement résilié en date du 4 décembre 2017 moyennant un préavis de 24 jours du 5 au 28 décembre 2017.

Elle réclamait, outre les arriérés de salaire non chiffrés, pour la période du 12 septembre au 15 octobre 2017, les montants indemnitaires suivants :

- 2.500 euros à titre d'indemnisation du préjudice matériel ;
- 3.000 euros à titre d'indemnisation du préjudice moral ;
- 5.276,26 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 121 euros à titre d'indemnité pour jours de congés non pris ;

chaque fois avec les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure, sinon à partir de la requête introductive d'instance, jusqu'à solde.

Elle sollicitait encore l'exécution provisoire du jugement.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 12 juillet 2018, le tribunal du travail a :

- reçu la demande en la pure forme;
- donné acte à B, managing partner de la société à responsabilité limitée S1, de sa demande reconventionnelle formulée en ordre subsidiaire ;
- dit que cette demande reconventionnelle est devenue sans objet ;
- déclaré irrecevables les demandes tendant à déclarer abusif le licenciement avec préavis, en paiement de dommages et intérêts et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ;
- s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes en paiement d'arriérés de salaires et d'une indemnité pour jours de congés non pris;
- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que la demande de A tendant à voir déclarer abusif le licenciement ainsi que ses demandes en paiement de dommages et intérêts et d'indemnité compensatoire de préavis n'ont pas été formulées dans la requête introductive d'instance ; qu'elles ont une base juridique différente des demandes formulées dans la requête et qu'elles sont donc irrecevables en tant que demandes nouvelles.

Il a ensuite retenu que la charge de la preuve que le contrat de travail a débuté le 12 septembre 2017 appartient à la requérante et que cette preuve n'a pas été rapportée.

Le tribunal a partant décidé qu'il était incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de A en paiement d'arriérés de salaires et en paiement d'une indemnité pour jours de congés non pris.

Finalement, il a constaté que la requérante était entrée au service de la partie défenderesse comme salariée le 16 octobre 2017, que le contrat de travail a été signé le 12 septembre 2017, donc préalablement à la prise d'effet et que dès lors, la clause d'essai était valable.

Concernant la demande reconventionnelle formulée par la partie défenderesse à titre subsidiaire, le tribunal a dit que cette demande est devenue sans objet alors que ses arguments avancés à titre principal ont été retenus.

Par exploit d'huissier de justice du 31 août 2018, A a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié en date du 25 juillet 2018.

L'appelante conclut, par réformation du jugement entrepris, à :

« constater que les relations de travail ont débutées le 12 septembre 2017 et non le 16 octobre 2017 comme le prétend l'intimé, partant et par réformation, dire que le tribunal du travail est compétent pour connaître des demandes de l'appelante en paiement des arriérés de salaire pour la

*période du 12 septembre 2017 au 15 octobre 2017 et de l'indemnité compensatoire pour congés non pris,
condamner l'intimée au paiement des arriérés de salaire pour la période du 12 septembre 2017 au 15 octobre 2017 pour un montant de 1.377,96 euros brut,
condamner l'intimée au paiement de l'indemnité compensatoire pour congés non pris pour un montant de 479,66 euros brut,
ces montants sous réserve d'augmentation et à majorer des intérêts légaux de retard depuis le courrier de mise en demeure jusqu'à solde,
condamner la partie intimée à une indemnité de procédure d'un montant de 1.000 euros au vœu de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel,
condamner la partie intimée aux frais et dépens des deux instances,
ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir, nonobstant toutes voies de recours ».*

A l'appui de son appel, A expose qu'à l'âge de 57 ans, elle a, suite à une longue période de chômage, postulé à un emploi proposé par la partie intimée. Un premier entretien d'embauche a eu lieu le 15 juillet 2017.

Après un second entretien, qui a eu lieu le 11 septembre 2017, l'appelante a été engagée avec effet au 12 septembre 2017, mais le contrat de travail ne lui aurait été soumis pour signature que le 16 octobre 2017. Ce contrat prévoit une prise d'effet au 16 octobre et la période du 12 septembre au 15 octobre 2017 a été complètement passée sous silence.

Maître B a mis fin aux relations de travail par courrier recommandé du 4 décembre 2017.

L'appelante affirme que le tribunal du travail s'est à tort déclaré incompétent pour connaître de ses demandes et elle soutient qu'il résulterait des pièces versées en cause qu'elle « *comptait bien parmi les effectifs de la société à une date antérieure à celle portée sur son contrat de travail* ».

Elle estime que les trois courriels des 15 septembre, 21 et 27 septembre 2017, échangés entre elle et son formateur C, démontrent à suffisance de droit sa prestation de travail auprès de la partie intimée. A fait valoir qu'elle se trouvait incontestablement dans une relation de travail alors qu'elle a été contactée suivant une annonce d'offre d'emploi ; qu'elle a été reçue à titre de candidate pour un contrat de travail et non pas à titre d'indépendante et qu'elle devait remplacer une personne occupant un poste salarié.

Elle conteste avoir travaillé à titre d'indépendant et soutient que la partie intimée a usé d'un stratagème pour se pré-constituer une preuve en procédant à deux virements indiquant que les paiements faits à l'appelante l'étaient à titre

d'honoraires pour le mois de septembre et de « *dernier paiement en attente de réception de votre note d'honoraires* ».

L'appelante reproche au tribunal d'avoir hâtivement et à tort retenu que le contrat de travail a été signé le 12 octobre 2017 (sic) et n'a pris effet que le 16 octobre 2017. Elle soutient que « *la partie intimée est mal fondée à soutenir que le contrat de travail aurait été signé le 12 septembre 2017 mais daté au 16 octobre 2017* ».

Elle réclame le paiement des arriérés de salaire pour la période du 12 septembre 2017 au 15 octobre 2017 pour la somme de (2.877,96 – acompte de 1.500 =) 1.377,96 euros et le paiement de l'indemnité compensatoire pour congés non pris à hauteur de 479,66 euros.

Dans ses conclusions du 15 février 2019, l'appelante requiert pour la première fois, à titre principal, à voir limiter les débats à la compétence du tribunal du travail et demande à la Cour de ne pas évoquer l'affaire pour le surplus, mais de renvoyer les parties devant une juridiction de première instance autrement composée pour statuer au fond.

A titre subsidiaire, et pour le cas où la Cour évoquerait l'affaire, elle expose qu'en vertu de l'article L.224-3 du code du travail, l'employeur ne peut procéder à des retenues sur les salaires. Elle conclut que la Cour ne saurait procéder à des compensations entre les revenus versés à titre d'honoraires et ceux lui réclamés à titre de salaire. La demande reconventionnelle adverse devrait donc être rejetée.

B rappelle que le contrat de travail conclu entre parties, renseigne à la page 12, qu'il a été signé le 12 septembre 2017 avec une prise d'effet au 16 octobre 2017.

Il demande principalement la confirmation du jugement du 12 juillet 2018 et fait valoir que la transmission des trois mails ne suffit pas à établir l'existence d'un contrat de travail, de sorte que la juridiction du travail est incompétente pour connaître de la demande de A pour la période antérieure au 16 octobre 2017.

A titre subsidiaire, l'intimé donne à considérer qu'il n'a pas seulement payé à A le montant de 1.500 euros, mais la somme de 9.096,81 euros pour les prestations effectuées par elle à titre d'indépendant, avant la prise d'effet du contrat de travail et pour celles effectuées sous son statut ultérieur de salariée.

Il affirme que même en admettant que le contrat de travail aurait débuté le 12 septembre 2017, quod non, A a perçu un montant brut de 9.967,87 euros correspondant à un montant net de 8.532,80 euros.

Maître B conclut que l'appelante, qui a reçu la somme de 9.096,81 euros, a donc touché un trop payé de 564,01 euros dont il demande, pour le cas où la Cour devrait fixer le début des relations salariales au 12 septembre 2017, le remboursement, avec les intérêts au taux légal à partir du 14 juin 2018, date de la demande reconventionnelle, jusqu'à solde.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure.

Appréciation

La Cour constate que l'appelante n'a pas entrepris le jugement en ce qu'il a déclaré irrecevables sa demande tendant à voir déclarer abusif le licenciement intervenu ainsi que ses demandes en paiement de dommages et intérêts et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Il ressort des éléments de la cause que A était liée à la société S1 sàrl par un contrat de travail écrit qui a pris effet au 16 octobre 2017 et auquel l'employeur a mis fin en date du 4 décembre 2017.

Les parties sont en désaccord sur l'existence de relations professionnelles les liant pendant la période du 12 septembre 2017 au 15 octobre 2015 et le cas échéant sur la qualification de ces relations.

L'appelante soutient qu'elle a travaillé pour l'intimé à partir du 12 septembre 2017, sur base d'un contrat de travail oral, sans clause d'essai. Conformément à son acte appel, elle réclame le montant brut de 1.377,96 € à titre de solde des arriérés de salaire pour la période du 12 septembre au 15 octobre 2017 et une indemnité compensatoire pour congés non pris d'un montant brut de 497,66 €.

L'intimé affirme que le contrat de travail entre parties n'a pris effet qu'en date du 16 octobre 2017 et qu'auparavant A a travaillé dans son étude d'avocats en tant qu'indépendante.

L'article L.121-4 du code du travail dispose notamment que « *le contrat de travail, soit à durée indéterminée, soit à durée déterminée, doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié. (...)*

Le contrat doit être passé en double exemplaire, le premier étant remis à l'employeur, le second étant remis au salarié » et l'alinéa (5) du même article dispose qu'« *à défaut d'écrit, le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige. »*

Il importe de bien délimiter le domaine des ces dispositions. L'article L.121-4 du code du travail qui figure dans la section 2 intitulée "*Forme et preuve du contrat de travail*" pose le principe de l'exigence d'un écrit qui doit exister au plus tard au moment de l'entrée en service tant pour les contrats à durée indéterminée que pour les contrats à durée déterminée. Le paragraphe (2) régit la preuve de l'existence et du contenu du contrat de travail, preuve qui peut être rapportée par le salarié par tous moyens quelle que soit la valeur du litige. Le paragraphe (5) prévoit qu'à défaut d'écrit, le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve et le paragraphe (6) édicte une règle de fond relative au licenciement en ce qu'il dit que le refus de signer le contrat constitue un motif de licenciement sans préavis.

Au vu des développements qui précèdent, c'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé que la charge de la preuve de l'existence d'un contrat de travail tout comme la charge de la preuve que ce contrat a débuté le 12 septembre 2017 incombent à A.

Le contrat de travail signé entre la société S1 sàrl et A est daté au 16 octobre 2017 (cf. page 1 du contrat). L'article 1 du contrat stipule de même que la date de prise d'effet (« Commencement Date) est fixée au 16 octobre 2017. Toutefois à l'avant dernière page (12/13) le contrat stipule "*In witness, whereof the present Contract has been signed in triplicate on the 12th day of September 2017 and each of the Parties acknowledges having received one original version (with the 3rd original version to be kept for administrative filing.)*".

Le contrat est finalement signé à la page 13 par chacune des parties.

L'appelante a toujours déclaré que l'employeur avait refusé de lui verser un contrat de travail écrit en date du 12 septembre 2017 et qu'un contrat de travail écrit n'a été signé que le 16 octobre 2017.

L'indication à la page 12 du contrat qu'il a été signé en date du 12 septembre 2017 n'établit donc pas qu'un contrat de travail a été conclu entre parties avant le 16 octobre 2017.

Il convient dès lors d'examiner les autres éléments de preuve versés par l'appelante.

A l'instar du tribunal, la Cour ne peut que constater que les pièces versées en cause n'établissent pas l'existence d'un lien de subordination entre la société S1 sàrl, respectivement B, et A.

La pièce n°5 est un courriel envoyé par C en date du 15 septembre 2017 à l'adresse email privée de l'appelante (« A@hotmail.fr ») ; le courriel, sans texte, ne contient qu'une pièce en annexe. Le 21 septembre 2017 (cf. pièce n°6), l'appelante a envoyé au nom de C, et en utilisant l'adresse email de ce dernier, un courriel à

Messieurs D et E. Ce courriel ne faisait que transmettre un accord (non disclosure agreement) aux deux destinataires.

Par un courriel du 27 septembre 2017, envoyé par C à l'adresse privée de A (cf. pièce n°7) celui-ci lui demande de vérifier « *les sociétés pour qui tu as modifié les Word (en 3 parties). Faire la même chose pour les autres ?* ».

S'il ressort des pièces versées en cause que A a exercé à partir de la mi-septembre 2017 une activité au sein de la société S1 sarl, il n'est toutefois pas établi à quel titre cette activité était exercée, ni surtout qu'il existait un lien de subordination entre l'appelante et l'intimé.

Afin d'établir qu'elle travaillait depuis le 12 septembre 2017 pour le compte de l'intimé, l'appelante fait encore valoir qu'elle a été engagée pour remplacer C en tant que « *Head of Domiciliation and Corporate Services* ».

Or, force est de constater que fin septembre 2017 C a encore occupé lui-même ce poste.

Il échet de même de souligner que l'appelante a perçu à titre d'honoraires de la part de l'intimé un montant de 3.500 euros, pour ses activités exercées pendant la période du 12 septembre au 15 octobre 2017.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le tribunal a constaté que A n'établit pas à suffisance de droit qu'elle se trouvait du 12 septembre 2017 au 16 octobre 2017, dans une relation de travail, caractérisée par un lien de subordination, avec la partie intimée.

Comme la preuve d'un contrat de travail avant le 16 octobre 2017 n'est pas rapportée, l'appel n'est pas fondé.

Il s'en suit que la demande de A en exécution provisoire du présent arrêt est sans objet.

Les demandes de la partie intimée n'ayant été formulées qu'à titre subsidiaire, il n'y a pas lieu de les examiner.

L'appelante sollicite une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort réservé à son appel, cette demande est à rejeter.

L'intimé réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros pour chacune des deux instances. Comme il reste cependant en défaut d'établir la condition d'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, ses demandes 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,

confirme le jugement du 12 juillet 2018.

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC,

dit non fondées les demandes d'B sur base de l'article 240 du NCPC,

dit non fondée la demande de A en exécution provisoire de l'arrêt,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Lex THIELEN sur ses affirmations de droit.

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.