

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 1/23 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf janvier deux mille vingt-trois.

Numéro CAL-2022-00115 du rôle

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre,
MAGISTRAT2.), conseiller,
MAGISTRAT3.), conseiller,
GREFFIER1.), greffier.

Entre :

la société en commandite simple ORGANISATION1.) s.e.c.s., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant ORGANISATION1.) s.à r.l., représentée par Maître AVOCAT1.),

e n t

r e :

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de Diekirch du 23 décembre 2021,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Par contrat de travail signé le 10 mars 2020, PERSONNE1.) a été engagée comme « *secrétaire-assistante* » par la société en commandite simple ORGANISATION1.) SCS (ci-après ORGANISATION1.) avec effet au 22 avril 2020.

Ledit contrat stipule, à l'article 3, qu'il est « *conclu, dans un premier temps, à titre d'essai, pour une période de 3 (trois) mois courant à partir du premier jour de travail* ».

Dans le contexte du début de la pandémie du Covid-19 et des mesures sanitaires en vigueur à l'époque, PERSONNE1.) a adressé à Me AVOCAT1.), en date du 9 avril 2020, un courriel dont le passage pertinent se lit comme suit :

« Je me demandais comment nous allions procéder vu le problème avec le virus et le confinement pour pouvoir commencer notre collaboration ».

Le passage pertinent du courriel de réponse, daté du même jour, est libellé comme suit :

« Actuellement nous avons les 55 avocats en télétravail avec tous les employés et secrétaires à la maison, partiellement occupés à distance, partiellement en chômage partiel.

Nous sommes en train d'élaborer un plan de retour progressif au travail, pour un nombre limité de personnes à partir du 27 avril, voire le 4 mai 2020, accompagné de mesures drastiques d'hygiène et de port de masques.

Pour moi, ce serait idéal que vous commenciez le 4 mai.

Serait-il possible de reporter le début de votre contrat au 1er mai, début effectif lundi 4 mai ? »

Lors d'un entretien téléphonique qui s'est tenu le même jour, PERSONNE1.) a informé Me AVOCAT1.) qu'elle devrait se soumettre à une intervention chirurgicale et que celle-ci était programmée pour le 22 avril 2020.

Le 9 avril toujours, Me AVOCAT1.) lui a adressé le courriel suivant :
« Chère PERSONNE1.),

Vous me dites que vous devez vous faire opérer le 22 avril 2020, au jour même où vous devriez commencer chez nous et que vous allez ensuite être en maladie pendant au moins deux (2) semaines.

Cela me pose beaucoup de problèmes, car vous êtes censée remplacer ma secrétaire qui partira le 11 mai 2020, et nous avons justement prévu cette période de transition minimum de 2 semaines pour vous permettre de vous familiariser avec les dossiers et notre manière de travailler avant son départ.

Etant rappelé que vous ne vouliez pas venir avant le 22 avril, en raison de vos congés de Pâques.

Vous me forcez la main.

Il faudra alors m'apporter une attestation écrite de votre médecin qui confirme que cette opération doit obligatoirement se faire le 22 avril, et qu'elle ne peut pas se faire ni à une date antérieure ni à une date postérieure.

Bien à vous »

Le certificat médical demandé a été transmis à ORGANISATION1.) le 16 avril 2020.

Ladite intervention chirurgicale, dont il est constant en cause qu'il s'agissait d'une hystérectomie totale (ablation de l'utérus et du col utérin), a été réalisée comme prévue.

Par courriel daté du 30 avril 2020, PERSONNE1.) a informé ORGANISATION1.) qu'elle serait à sa « *disposition à compter du 4 mai 2020, comme indiqué dans précédent mail* ».

En réponse, Me AVOCAT1.) lui a adressé, le même jour, le courriel suivant :
« *En raison de la crise sanitaire du Covid-19, une partie de nos employés et secrétaires sont toujours en chômage partiel. Si jamais vous deviez ne pas prolonger votre certificat de maladie au-delà du 4 mai, vous serez aussi en*

chômage partiel. Vous devez dès lors rester à la maison jusqu'à nouvel ordre. »

Dans un courriel adressé le 12 juin 2020 à PERSONNE1.), l'employeur précise ce qui suit : *« Je vous reviens dans quelques jours quand le planning de la deuxième quinzaine de juin sera mis en place ».*

Par courrier recommandé du 25 juin 2020, ORGANISATION1.) a résilié le contrat avec un préavis de 15 jours.

Dans un courriel adressé le 3 juillet 2020 au mandataire de PERSONNE1.), ORGANISATION1.) précise entre autres ce qui suit : *« Notre confiance en sa fiabilité a été gravement ébranlée avant même son premier jour de travail, parce que son absence pour une intervention chirurgicale le jour même où elle devait commencer son travail (...) suivie d'une période de maladie à durée annoncée comme incertaine, nous a obligé d'engager en urgence une deuxième personne pour la remplacer dès son premier jour de travail. Et pourtant, nous l'avons inscrite en bonne et due forme à la sécurité sociale le 22 avril afin qu'elle puisse toucher son indemnité de maladie, et nous lui avons par la suite payé ses salaires pendant plus de deux mois, tout en lui permettant de rester durant la crise sanitaire confinée chez elle à la maison. »*

Par requête, déposée en date du 20 juillet 2020, au greffe de la justice de paix de Luxembourg, PERSONNE1.) a fait convoquer ORGANISATION1.) devant le tribunal du travail aux fins de s'y entendre déclarer abusive la résiliation de son contrat à l'essai et condamner à lui payer de ce chef le montant de 10.940 euros, outre les intérêts légaux, avec majoration du taux d'intérêt de trois points à partir du troisième mois suivant la notification du jugement à intervenir, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Selon la partie requérante, la période d'essai n'aurait pas débuté le 22 avril 2020, comme le prévoit le contrat de travail ; elle aurait été suspendue jusqu'au 24 juin inclus et n'aurait débuté que le 25 juin 2020.

Cette modification de la date de prise d'effet du contrat de travail serait la conséquence, premièrement, d'un accord entre les parties au litige pour reporter celle-ci du 22 avril au 4 mai 2020 et, deuxièmement, du placement de la requérante sous le régime du chômage partiel, dans le contexte de la crise sanitaire, en application du règlement grand-ducal du 1^{er} avril 2020 portant dérogation aux articles L.111-3, L.121-5, L.122-11 et L.131-7 du Code du travail, lequel règlement aurait eu pour effet de suspendre la période d'essai pendant toute la durée de l'état de crise, jusqu'au 24 juin 2020 inclus.

La requérante faisait valoir que son contrat de travail avait été résilié, le premier jour de sa période d'essai, le 25 juin 2020, avant même qu'elle n'ait commencé à travailler.

Il s'agirait d'une rupture fautive du contrat de travail à l'essai, intervenue en violation de l'article L. 121-5 du Code du travail, lequel prévoit une durée minimale de deux semaines dans l'exécution de la période d'essai ainsi que de l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions, prévue par l'article 1134 du Code civil.

La requérante ajoutait que les motifs communiqués par l'employeur au mandataire de la requérante dans le courriel du 3 juillet 2020 seraient totalement étrangers aux compétences professionnelles de la requérante.

La partie défenderesse concluait au rejet de la demande et à l'obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Selon ORGANISATION1.), la prise d'effet du contrat de travail n'aurait jamais été reportée d'un commun accord du 22 avril au 4 mai 2020.

A partir du 22 avril 2020, l'intimée aurait été déclarée au Centre Commun de la Sécurité Sociale et aurait touché son salaire, sous forme d'indemnité pécuniaire de maladie.

La demanderesse aurait été déclarée en incapacité de travail pendant treize jours, et cela à partir du premier jour des relations de travail, en raison d'une intervention chirurgicale planifiée de longue date.

En raison de la crise sanitaire, la partie adverse se serait ensuite trouvée en régime de chômage partiel à compter du 5 mai 2020.

Tant les jours d'absence pour cause d'incapacité de travail que les jours d'absence pour cause de chômage partiel lié à la situation sanitaire, seraient à assimiler à des jours de travail effectif.

En ce qui concerne le chômage partiel, les dispositions légales pertinentes auraient eu pour effet, non pas de suspendre la période d'essai, mais de la proroger dans le sens « *d'une prolongation dans le temps* ».

Au mois de juin, la requérante n'aurait plus été au chômage partiel et se serait tenue à disposition de l'employeur.

La durée d'essai minimale de deux semaines, prévue par l'article L.121-5 du Code du travail, aurait partant été révolue au moment de la résiliation du contrat à l'essai.

En outre, l'employeur serait libre de mettre fin au contrat à l'essai sans donner de motifs.

Par jugement rendu le 23 novembre 2021, sous le numéro 3147/2021, le tribunal du travail a déclaré abusive la résiliation du contrat de travail à l'essai.

Il a condamné la défenderesse à payer à la requérante des dommages et intérêts d'un montant de 4.980 (= 1.980 + 3.000) euros, pour réparation de ses préjudices matériel et moral ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Sur le montant indemnitaire de 4.980 euros, le tribunal a alloué les intérêts légaux à compter du 20 juillet 2020, date du dépôt de la requête, avec majoration du taux d'intérêt de trois points après expiration d'un délai de trois mois suivant la notification du jugement.

Il a débouté ORGANISATION1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et l'a condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que le contrat de travail avait commencé à courir le 22 avril 2022, et non pas le 4 mai 2022, tel que le soutenait la requérante, à défaut de preuve d'une acceptation de la proposition de ORGANISATION1.) de reporter la date fixée pour le début du contrat ; que la période d'essai avait été suspendue, une première fois, du fait de l'incapacité de travail de la requérante entre le 21 avril et le 4 mai 2020, puis, une deuxième fois, du 4 mai au 25 juin 2020, de sorte que « *la requérante qui devait commencer à travailler le 25 juin 2020 et qui a été licenciée par la partie défenderesse le même jour (n'avait) jamais eu l'occasion de travailler pour la partie défenderesse* ».

Il a considéré ensuite que la partie défenderesse avait « *ainsi mis fin à l'essai de la requérante avant même le commencement de son essai, ceci notamment en violation de l'article 1134 du Code civil* ».

Par exploit du 23 décembre 2021, ORGANISATION1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 26 novembre 2021.

L'appelante demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que la résiliation du contrat à l'essai en date du 25 juin 2020 est régulière et que les demandes indemnitaires de l'intimée sont infondées.

Contrairement aux affirmations de l'intimée, la prise d'effet du contrat de travail n'aurait jamais été reportée du 22 avril 2020 au 4 mai 2020.

Aucun avenant au contrat de travail n'aurait été conclu en sens.

L'intimée aurait été déclarée auprès du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE (C.C.S.S.) à compter du 22 avril 2020.

Elle aurait touché son salaire à compter du 22 avril 2020, sous forme d'indemnités pécuniaires de maladie.

Le certificat de travail de la requérante renseignerait que la relation de travail a bien débuté le 22 avril 2020.

Lors de l'entretien téléphonique du 9 avril 2020, l'intimée aurait expliqué à Me AVOCAT1.) qu'elle devait se faire opérer le 22 avril 2020, le jour même où elle devait commencer à travailler et qu'en cas de report du début du contrat de travail, elle serait privée de toute couverture par l'assurance maladie pour l'intervention chirurgicale en question.

L'intimée aurait donc véritablement « *forcé la main* » de son employeur en lui imposant une intervention médicale le premier jour de travail.

L'intimée serait restée en incapacité de travail du 22 avril au 4 mai 2020, soit pour une durée totale de treize jours.

L'appelante soutient qu'aux termes de l'article L. 233-6 du Code du travail, les absences pour cause de maladie sont à assimiler à des journées de travail effectif.

Elle fait valoir que l'intimée aurait ensuite été placée sous le régime du chômage partiel, en raison de la crise sanitaire liée au COVID-19, et cela du 5 mai 2020 jusqu'au 31 mai 2020.

L'appelante estime que, si le règlement grand-ducal du 1^{er} avril 2020 prévoit une suspension des périodes d'essai, il s'agirait là d'une « *erreur sémantique* » ; le législateur aurait en réalité visé une prorogation de la période d'essai, et non pas une suspension des contrats à l'essai.

Une suspension du contrat emporterait, en effet, un arrêt provisoire de tous les effets du contrat ; l'obligation de rémunération de l'employeur cesserait temporairement, tout comme l'obligation du salarié de prêter son travail.

Or, tel ne serait pas le cas pour les entreprises admises au chômage partiel, puisque les salariés demeureraient à la disposition de l'employeur et que l'employeur conserverait son obligation de payer les salaires, quitte à en obtenir un remboursement partiel de l'Etat.

La prorogation serait définie comme une « *modification apportée à un droit ou une mission dans le sens d'une prolongation dans le temps, d'un maintien en vigueur ou en activité au-delà de l'échéance* ».

L'incapacité de travail de l'intimée puis le chômage partiel auraient donc eu pour effet de proroger (ou prolonger) la période d'essai, et non pas de suspendre la période d'essai, et les jours d'absence dus à ces circonstances seraient à considérer comme des journées de travail effectif.

ORGANISATION1.) fait valoir que cette position est conforme à l'avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers du 11 juin 2020 à propos du projet de loi n° 7603, selon lequel les termes « *la clause d'essai (...) est suspendue* » devraient être remplacés par les termes « *la clause d'essai (...) est prorogée* » afin d'écartier toute insécurité juridique.

A compter du 1^{er} juin 2020, l'intimée n'aurait plus été admise au chômage partiel, tel que cela ressortirait des éléments du dossier.

Du 1^{er} au 24 juin 2022, la partie intimée aurait été, dans la situation où elle aurait dû « *se tenir à la disposition de la partie appelante* ».

Selon ORGANISATION1.), cette disponibilité serait « *encore à assimiler à du temps de travail effectif* », quand bien même l'employeur déciderait « *de ne fournir aucune tâche au salarié* ».

Ailleurs, l'appelante soutient que l'intimée était « *en télétravail du 1^{er} juin au 24 juin 2020* ».

Même à supposer que la Cour ne considère pas les deux périodes précédentes comme correspondant à des journées de travail effectif, celle du 1^{er} au 24 juin 2020, devrait donc « *en tout état de cause* » être considérée comme période de travail effectif.

Selon la partie appelante, la période d'essai aurait donc été révolue depuis plus de deux semaines, au moment de la résiliation du contrat à l'essai, en date du 25 juin 2020.

Quant aux indemnités réclamées par l'intimée, ORGANISATION1.) fait valoir, en ordre principal, que la résiliation litigieuse étant régulière, toutes les demandes adverses seraient infondées.

En ordre subsidiaire, ORGANISATION1.) fait valoir que l'article L. 121-5 du Code du travail ne prévoit aucune sanction en cas de résiliation du contrat à l'essai pendant les deux premières semaines de l'essai et soutient que l'intimée ne rapporte la preuve d'aucun préjudice en relation causale avec la résiliation litigieuse.

L'appelante donne à considérer que l'intimée a « *trouvé un emploi équivalent en date du 1^{er} août 2020* » après avoir fait des recherches en ce sens dès le début du mois de mai 2020, de sorte qu'elle n'aurait manifestement pas eu l'intention de rester au service de l'appelante, bien avant la résiliation du contrat à l'essai.

L'intimée conclut à la confirmation pure et simple du jugement attaqué.

Elle soutient que le contrat n'a « *en réalité pas démarré le 22 avril 2020* », la date du début des relations contractuelles ayant été reportée, une première fois, au 4 mai 2020, à la demande expresse de l'appelante, formulée dans le courriel susmentionné du 9 avril 2020.

L'intimée affirme avoir accepté ce premier report.

L'intimée ajoute que, quelle que soit la date retenue pour le début de la relation de travail (22 avril 2020 ou 4 mai 2020), « *cela ne changerait strictement rien à la problématique* ».

Le 9 avril 2020, elle se serait rendue en consultation auprès de son gynécologue, dans le cadre d'une « *visite de routine* », et non pas « *dans l'optique de se mettre en maladie* ».

Lors de cette consultation, le gynécologue aurait cependant constaté un problème de santé majeur rendant nécessaire une intervention chirurgicale en urgence, à savoir une hystérectomie totale.

Sachant qu'elle ne serait pas joignable dans les jours précédant le début de la relation de travail, « *fixé d'un commun accord au 4 mai 2020* », l'intimée aurait prévenu ORGANISATION1.) de cette intervention chirurgicale à venir dans le seul but d'éviter qu'un silence de sa part « *en cas de prise de contact soit mal interprété* ».

L'intimée n'aurait pas vu de mal à cela, puisqu'elle devait se faire opérer le 22 avril 2020, avant d'être en convalescence pendant deux semaines, mais qu'elle serait apte à travailler le 4 mai 2020, à la date souhaitée par ORGANISATION1.).

Elle aurait d'ailleurs bien précisé, dans son courriel adressé le 30 avril 2020 à ORGANISATION1.), qu'elle serait à sa disposition dès le 4 mai 2020, et non pas à partir du 5 mai 2020, comme l'aurait laissé entendre le certificat médical.

Le 4 mai 2020, l'intimée n'aurait cependant pas commencé à travailler parce qu'elle aurait été « *immédiatement placée sous le régime du chômage partiel par son employeur* ».

Par courriel du 30 mai 2020, l'appelante lui aurait demandé de rester chez elle jusqu'à nouvel ordre, mais loin de communiquer à l'intimée une nouvelle date pour débiter son travail, elle aurait par la suite résilié le contrat à l'essai.

L'intimée souligne qu'aucun essai n'a eu lieu et que l'appelante n'était donc pas en mesure de juger « *l'essai non convaincant* ».

ORGANISATION1.) aurait d'ailleurs résilié le contrat pour des motifs infondés et illégitimes, étrangers aux compétences professionnelles de l'intimée, ainsi que cela ressortirait clairement du courriel de Me AVOCAT1.) daté du 3 juillet 2020.

Sur le plan proprement juridique, l'intimée fait valoir qu'en vertu des dispositions du règlement grand-ducal du 1^{er} avril 2020 susmentionné, la période d'essai aurait été « *suspendue pendant toute la durée de l'état de crise qui a commencé le 18 mars, et ceci jusqu'au 24 juin 2020* ».

Il serait donc « *sans pertinence de s'attarder sur la question de savoir si le contrat était censé débiter le 22 avril ou le 4 mai 2020, puisque dans un cas comme dans l'autre* », la période d'essai aurait été « *suspendue avant même qu'elle ne prenne effet* ».

La période d'essai n'aurait donc finalement commencé que le 25 juin 2020, en raison de l'application du règlement grand-ducal du 1^{er} avril 2020.

L'intimée estime que la résiliation litigieuse est abusive pour avoir été prononcée avant le commencement de la période d'essai et pour être « *sans rapport avec un essai infructueux* ».

L'appelante n'aurait d'ailleurs pas dissimulé le motif réel de la résiliation litigieuse ; elle n'aurait pas apprécié que la salariée se soit déclarée incapable de travailler du 22 avril au 4 mai 2020.

Or, « *le fait de sanctionner une salariée parce qu'elle a des ennuis de santé et parce qu'elle a dû subir une ablation non souhaitée de l'utérus (serait) abusif et moralement condamnable* ».

L'intimée fait valoir en outre que la résiliation du contrat à l'essai serait encore abusive pour avoir été prononcée avant l'expiration de la période minimale d'essai de deux semaines, prévue par l'article L. 121-5 (4) du Code du travail.

En ce qui concerne sa demande en allocation de dommages et intérêts, la partie PERSONNE1.) soutient que le contrat à l'essai ne pouvait être résilié avant le 9 juillet 2020, moyennant un délai de préavis de deux semaines, courant du 9 juillet au 23 juillet.

Il en résulterait une perte de revenus s'élevant à 1.980 euros, auquel il conviendrait d'ajouter « *son préjudice matériel supplémentaire sur une période de référence de 9 jours allant du 23 juillet au 31 juillet 2020* ».

En conséquence, son préjudice matériel total s'élèverait au montant de 3.129,67 (= 1.980 + 1.149,67) euros, ainsi que les juges de première instance l'aurait décidé à juste titre.

Les recherches d'emploi de l'intimée seraient établies par les pièces versées aux débats.

Le jugement déféré serait encore à confirmer en ce qu'il a retenu le montant de 3.000 euros, pour réparation du dommage moral.

Appréciation de la Cour

Les parties au litige ont stipulé, à l'article 3 du contrat de travail en cause, qu'il entrerait en vigueur le 22 avril 2020 et qu'il débiterait par une période d'essai de trois mois (cf. pièce n° 2 de la farde I de l'intimée).

Aucun avenant à ce contrat de travail n'a été conclu par la suite.

Face aux contestations de l'appelante, l'intimée ne rapporte pas la preuve d'une acceptation du report de date proposé par ORGANISATION1.) pour le début des relations de travail.

Il est relevé par ailleurs que, dans un courriel de l'appelante postérieur à la transmission de la proposition de report et à un entretien téléphonique subséquent entre les parties au litige, l'appelante confirme que le 22 avril 2020 est la date à laquelle l'intimée est censée débiter son travail (cf. pièce n° 3 de la farde I de l'intimée).

Il y a partant lieu de s'en tenir aux stipulations du contrat de travail signé le 10 mars 2020 et de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a retenu que le contrat de travail était entré en vigueur le 22 avril 2020.

Il ressort des éléments du dossier que la partie intimée était ensuite absente de son lieu de travail, pour cause d'incapacité de travail dûment déclarée, entre le 22 avril et le 4 mai 2020.

L'incapacité de travail dûment déclarée a pour effet de suspendre, pour l'essentiel, les obligations principales du contrat de travail. Elle constitue également une cause de suspension de la période d'essai (cf. Cour d'appel, III, 09.01.2003, n° du rôle 26 415 ; VIII, 09.02.2006, n° du rôle 30 413).

Il s'ensuit que l'incapacité de travail dûment déclarée de l'appelante a entraîné une première suspension de sa période d'essai.

De ce fait le début de la période d'essai de l'appelante a été reporté au 4 mai 2020, date à partir de laquelle l'intimée était, selon ses propres dires, de nouveau capable de travailler.

C'est en vain que l'appelante se prévaut, dans ce contexte, des dispositions de l'article L. 233-6 du Code du travail pour soutenir que les jours d'absence pour cause de maladie du salarié engagé à l'essai seraient à considérer comme journées de travail effectif.

Le champ d'application de l'article L. 233-6 du Code du travail est circonscrit au droit du salarié au congé de récréation.

Cette disposition interdit à l'employeur de refuser ledit congé au salarié qui présenterait des absences « *dépassant dix pour cent du temps pendant lequel il aurait normalement dû travailler* », dès lors que ces absences sont justifiées notamment par une maladie ou un accident (paragraphe 1).

Autrement dit, cette disposition prévoit simplement que ces absences ne sont pas à considérer comme des « *absences injustifiées* », c'est-à-dire comme des absences qui pourraient être mises en compte par l'employeur pour refuser au salarié son droit au congé.

Cette disposition n'implique nullement qu'il faille considérer comme journées de travail effectif, les journées d'absence pour cause de maladie du salarié engagé à l'essai, pour ce qui concerne le droit de résiliation unilatérale du contrat à l'essai, lequel est régi par l'article L.121-5 (4) du Code du travail.

A partir du 4 mai 2020, la partie intimée se trouvait, selon les conclusions concordantes des deux parties au litige, en situation de chômage partiel, en raison de l'état de crise sanitaire.

En vertu des dispositions de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 1^{er} avril portant dérogation aux articles L.111-3, L.121-5, L.122-11 et L.131-7 du Code du travail, sur l'application duquel les parties aux litiges s'accordent pareillement, la période d'essai a derechef été suspendue.

En effet, cette disposition se lit comme suit :

« Pour les entreprises touchées par les décisions de fermeture prises par le Gouvernement et pour celles admises au chômage partiel pour cas de force majeure Covid-19, la clause d'essai prévue par un contrat d'apprentissage, un contrat de travail à durée indéterminée, un contrat de travail à durée déterminée ou un contrat de mission est suspendue par dérogation aux articles L.111-3, L.121-5, L.122-11 et L.131-7 du code du travail à partir de la prise d'effet de la décision gouvernementale, respectivement de l'admission du salarié concerné à ce régime spécial de chômage partiel.

La suspension se termine à la fin de l'état de crise déclaré par règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le COVID-19 et confirmé par la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise.

La fraction de la période d'essai restant à courir reprend son cours le lendemain de la fin de l'état de crise. ».

Contrairement aux affirmations de l'appelante, la disposition citée ci-dessus prévoit la suspension de la période d'essai, et non sa prorogation ou prolongation, comme le soutient l'appelante.

Cette conclusion s'impose eu égard aux termes employés dans les deux premiers alinéas dudit règlement et à la précision édictée à l'alinéa 3, selon laquelle la fraction de la période d'essai restant à courir reprend son cours le lendemain de la fin de l'état de crise.

ORGANISATION1.) n'établit pas que l'intimée n'aurait plus été au chômage partiel à partir du mois de juin 2020, face aux contestations de cette dernière.

L'appelante reconnaît d'ailleurs elle-même que l'intimée n'a pas cessé d'être placée sous le régime du chômage partiel jusqu'à son licenciement, puisqu'elle écrit ce qui suit « *le contrat à l'essai de l'intimée a été résilié après une période initiale (...) d'incapacité de travail pour cause de maladie et après une prorogation subséquente de la période d'essai du 5 mai au 24 juin 2020 en raison de la mise au chômage partiel de l'intimée* » (cf. conclusions récapitulatives notifiées le 24 mai 2022, page 4).

De toute manière, l'alinéa 2 du règlement grand-ducal dispose que « *la suspension se termine à la fin de l'état de crise* », de sorte que l'affirmation de l'appelante selon laquelle l'intimée n'aurait plus été en chômage partiel à partir du mois de juin est sans incidence sur la solution à intervenir.

Dès lors que la période d'essai a été suspendue en raison de la fermeture de l'entreprise ou de l'admission du salarié au chômage partiel, cette suspension perdure jusqu'à la fin de l'état de crise.

En vertu des dispositions citées ci-dessus, la période d'essai a donc une nouvelle fois été suspendue, dès l'admission de l'appelante au régime spécial du chômage partiel, soit dès le 4 mai 2020, et cela jusqu'à la fin de l'état de crise, autrement dit, jusqu'au 24 juin 2020 inclus, conformément à l'article 1 de la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19.

Il suit de ce qui précède qu'en raison de deux causes de suspension successives retenues plus haut, la période d'essai a été suspendue dès la date d'entrée en vigueur du contrat de travail, et cela jusqu'au 24 juin 2020 inclus.

L'intimée a été licenciée le 25 juin 2020, date à laquelle elle était dispensée de travail, son employeur lui ayant intimé, le 30 avril 2020, de « *rester à la maison jusqu'à nouvel ordre* » (cf. pièce n° 3 de la farde I de l'intimée) et aucun nouvel ordre n'étant venu révoquer l'ordre donné le 30 avril 2020.

L'article L. 121-5 (4) du Code du travail dispose qu'il « *ne peut être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période minimale de deux semaines, sauf pour motif grave* ».

En notifiant à l'intimée la résiliation de son contrat à l'essai avec préavis, le premier jour de la période d'essai, l'appelante a partant violé la disposition citée ci-dessus.

La résiliation litigieuse est encore abusive pour être fondée sur des motifs étrangers aux aptitudes et compétences professionnelles de l'intimée.

S'il est vrai que l'employeur est en principe libre de résilier le contrat de travail durant la période d'essai, sans avoir à motiver sa décision, il n'en est ainsi que sous la réserve de ne pas faire dégénérer cette liberté en abus.

La résiliation du contrat à l'essai par l'employeur est abusive si elle procède d'une intention malveillante, d'une faute lourde équipollente au dol, d'une légèreté blâmable ou si elle est détournée de sa finalité (cf. Cour d'appel, VIII, 12.12.2019, n° du rôle CAL-2018-00221).

Il est précisé à cet égard que la finalité de la clause d'essai est de permettre, d'une part, à l'employeur d'évaluer les compétences et aptitudes professionnelles de la personne engagée et, d'autre part, au salarié de déterminer si le poste dont il s'agit lui convient.

En l'espèce, l'appelante n'a pas pu se déterminer en fonction des compétences et aptitudes professionnelles de l'intimée, puisque cette dernière n'a jamais fourni aucune prestation dans le cadre du contrat de travail en cause.

Le motif étranger aux compétences et aptitudes de l'intimée est d'ailleurs explicité dans le courriel de l'appelante du 3 juillet 2020 (cf. pièce n° 6 de la farde I de l'intimée), lequel fait référence aux inconvénients consécutifs à l'intervention chirurgicale subie par l'intimée en date du 22 avril 2020.

Il s'ensuit que la résiliation litigieuse est encore abusive pour avoir été détournée de sa finalité.

Le jugement déferé est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré abusive la résiliation du contrat à l'essai de l'intimée.

Concernant l'indemnisation du préjudice dont se prévaut l'intimée, il convient de rappeler d'abord l'absence de toute disposition légale spécifique relative à l'indemnisation du salarié licencié abusivement pendant la période d'essai.

Dans la détermination de l'étendue du préjudice, le juge doit avoir égard à la précarité du statut du salarié engagé à l'essai, celui-ci n'ayant pu légitimement compter sur le maintien de son emploi.

Le salarié concerné ne saurait prétendre ni à l'indemnisation de sa perte de revenus pendant la période qui lui était nécessaire pour retrouver un emploi, comme en matière de licenciement ordinaire, ni à l'allocation des revenus auxquels il aurait eu droit s'il était resté au service de son employeur, pendant la période d'essai qui restait à courir. Le droit à réparation du préjudice matériel doit rester dans les limites du contrat à l'essai et ne saurait couvrir que la période pendant laquelle le salarié aurait dû rester au service de l'employeur conformément aux exigences de la loi (cf. Cour d'appel, III, 16.03.2000, n° du rôle 23 186 ; VIII, 06.05.1999, n° du rôle 22 284).

En conséquence, l'intimée a droit à une indemnisation couvrant la période pendant laquelle le contrat ne pouvait être résilié et le délai de préavis légal.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont fixé au montant de 1.980 euros, l'indemnité due à l'intimée pour réparation de son préjudice matériel.

Il est relevé à ce sujet que l'intimée affirme erronément que le montant de « $(1.980 + 1.149,67=) 3.129,67$ euros » auquel elle évalue son préjudice matériel, correspondrait au « *montant retenu par les premiers juges qui doivent être confirmés dans leur appréciation* », puisque le jugement dont appel a retenu que la demande en réparation du préjudice matériel était fondée à hauteur de 1.980 euros.

Etant donné que les termes employés dans le dispositif de ses conclusions récapitulatives ne laissent place à aucun doute quant à l'intention de la partie PERSONNE1.) d'obtenir la confirmation pure et simple du jugement déféré dans son intégralité, y compris en ce qui concerne la condamnation au montant total de 4980 (= 1.980 + 3000) euros, en principal, le passage susmentionné n'est pas à interpréter comme appel incident.

La juridiction du premier degré est encore à approuver en ce qu'elle a alloué à PERSONNE1.), *ex aequo et bono*, un montant de 3.000 euros, pour réparation de son préjudice moral, eu égard à l'atteinte portée à sa dignité.

L'appelante demande à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance, par réformation de la décision déférée, et conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée, de son côté, réclame une indemnité de procédure de 3.500 euros pour l'instance d'appel.

Comme l'appelante succombe à l'instance et qu'elle devra supporter la charge des dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Eu égard à l'issue du litige, à sa nature et aux soins requis, il y a lieu de confirmer la décision d'allouer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et d'allouer à l'intimée une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société en commandite simple ORGANISATION1.) SCS de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

dit fondée à hauteur de 2.000 euros, la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société en commandite simple ORGANISATION1.) SCS à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société en commandite simple ORGANISATION1.) SCS aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me AVOCAT3.), sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre MAGISTRAT1.), en présence du greffier GREFFIER1.).