Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-neuf mars deux mille neuf.

Numéro 33544 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

A, employée privée, demeurant à L-,

appelante aux termes d'un exploit d'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 28 mars 2008,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Patrick SANTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 25 juillet 2007 au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette, A a conclu à voir convoquer la société à responsabilité limitée B S. à r. l. devant le tribunal du travail aux fins de voir constater qu'elle avait été liée à la défenderesse par un contrat de travail à durée indéterminée, que le licenciement oral du 10 novembre 2006 prononcé par l'employeur était abusif, condamner en conséquence ce dernier à lui payer à divers titres le montant de 12.549,12 €, de même qu'une indemnité de procédure de 750 €.

Par jugement contradictoire du 29 février 2008, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande. Il a considéré que la requérante n'avait pas établi avoir été liée à la société défenderesse par un contrat de travail verbal, le tribunal estimant qu'elle n'avait pas prouvé avoir été placée en situation réelle d'emploi et presté un travail productif et subordonné dépassant le cadre d'un simple essai professionnel. Les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC ont été rejetées. La requérante a été condamnée aux frais de l'instance.

Par exploit d'huissier du 28 mars 2008, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement et elle conclut, par réformation de la décision de première instance, à voir constater qu'elle a été engagée le 20 octobre 2006 par un contrat de travail à durée indéterminée par la partie intimée, les juridictions du travail se déclarer en conséquence compétentes pour connaître de sa demande et lui allouer les montants tels que déjà réclamés en première instance. Elle sollicite pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 2.500 €.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement en ce que le tribunal s'est déclaré incompétent ratione materiae.

<u>La position des parties.</u>

L'appelante fait valoir qu'elle a été rémunérée à raison de huit € par heure de travail prestée, et qu'elle était astreinte à des horaires de travail irréguliers, l'employeur décidant du début et de la fin dudit horaire. Elle fait grief au tribunal de ne pas avoir, malgré le fait avéré que l'employeur a admis avoir rémunéré l'appelante et le contenu des attestations testimoniales versées, retenu qu'elle était liée par un contrat de travail verbal, la salariée n'ayant pas pu, vu l'état d'infériorité dans laquelle elle se trouvait, forcer ce dernier à signer un contrat de travail écrit. Elle critique encore le tribunal du travail pour avoir dit qu'elle se trouvait en période d'essai professionnel sans autrement en définir les éléments le composant.

Elle offre de prouver par témoins avoir travaillé sous la subordination juridique de l'intimée durant la période concernée.

La société intimée soutient que le gérant a proposé à l'appelante qui se disait être en soucis financiers de venir apprendre le métier de vendeuse/assistante et de passer ainsi *de temps en temps* afin de se familiariser avec l'espace de travail et les techniques de gestion de la boutique, la société estimant que l'appelante effectuait une « prise de contact » avec le métier. Il a proposé à l'appelante la conclusion d'un contrat de travail écrit, proposition expressément refusée de sa part, motif pris de ce qu'elle percevait des indemnités de chômage jusque fin décembre 2006 auxquelles elle ne voulait pas renoncer. Le gérant, bien qu'étonné de cette attitude, a informé l'appelante que si la formation était concluante, il serait prêt à l'engager au sein de son établissement. Il a été de convention expresse que l'appelante viendrait suivre une formation au magasin et percevrait une indemnité pour les heures passées au magasin, l'appelante ayant commencé à venir au magasin à partir du mois d'octobre 2006. Se rendant compte que l'essai n'était pas concluant, le gérant a indiqué à l'appelante le 10 novembre 2006 qu'elle n'avait plus besoin de revenir à la librairie. Elle est revenue le lendemain et a remis son décompte à une employée qui, sur instruction téléphonique du gérant, lui a payé le montant y renseigné de 648 €, l'employée ayant cependant omis de lui faire signer un reçu.

La société soutient que l'appelante se trouvait dans le cadre d'un essai professionnel respectivement d'un simple stage de formation préalable, qu'elle serait indemnisée pour les heures passées dans la boutique, mais qu'il ne saurait être question ni d'un contrat de travail comportant une clause d'essai, ni à plus forte raison d'un contrat de travail à durée indéterminée. Elle conteste la réunion des trois éléments constitutifs d'une relation de travail et insiste plus particulièrement sur le fait que l'appelante est restée libre de fixer ses horaires de travail selon son bon vouloir.

Discussion

La compétence d'attribution de la juridiction du travail pour connaître du litige est subordonnée à la preuve, à rapporter par tous moyens par l'appelante au vœu de l'article L.121-4.(5) du Code du travail, d'une relation de travail ayant existé entre parties.

Le contrat de travail est la convention par laquelle une personne, dénommée salarié, s'engage à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre, dénommée l'employeur, qui lui verse, en contre- partie, une rémunération. (Cassation 47/08, arrêt du 30.10.08)

Le lien de subordination, critère essentiel du contrat de travail qui permet de le distinguer d'autres contrats, tel que le contrat d'entreprise, est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné.

Il est établi que l'appelante a commencé à travailler dans la librairie à partir du 20 octobre 2006 et qu'elle y est restée travailler jusqu'au 11 novembre 2006, date à laquelle l'employeur, soutenant ne pas avoir été satisfait de ses prestations, lui a signifié sa volonté de ne pas l'engager « pour de bon ».

Dès lors cependant que l'appelante verse des décomptes relatifs aux mois d'octobre et de novembre 2006 desquels il ressort qu'elle a travaillé de manière régulière et continue durant 45 heures (période du 20 octobre au 30 octobre) et 81 heures (période du 2 au 11 novembre 2006), décomptes non seulement acceptés par la société, mais encore réglés, selon ses propres affirmations, à raison de huit euros l'heure, l'appelante a établi avoir durant lesdites périodes, selon un horaire régulier et continu, exercé des fonctions au sein de la librairie, sous l'autorité de l'employeur ou de son délégué, ces deux derniers éléments ressortant à suffisance de droit des attestations versées par l'appelante et de celle de l'épouse du gérant, les témoins déclarant avoir été servis par l'appelante lors de leurs achats effectués dans la librairie, l'épouse du gérant déclarant qu'elle avait durant deux journées enregistré les paiements à la caisse.

L'assertion de l'employeur selon laquelle l'appelante n'aurait pas voulu être liée par un contrat de travail écrit sous peine de perdre le bénéfice des indemnités de chômage n'empêche pas la conclusion d'un contrat de travail verbal. Son moyen selon lequel l'appelante aurait été liée par un « essai professionnel » respectivement se serait trouvée en « formation » auprès de la société et rémunérée selon un tarif fixé d'avance d'un commun accord est à rejeter pour défaut de pertinence, faute par ce dernier de préciser la durée d'un tel essai professionnel et l'accord des parties à le considérer comme tel pour une période qui ne devrait pas dépasser les limites du raisonnable, sous peine de vider de leur substance les règles impératives concernant la formation du contrat de travail, une période de trois semaines étant, en l'absence de dispositions réglementant l'essai professionnel, de toute façon à considérer comme excédant manifestement toute période de formation.

Le jugement du tribunal du travail est à réformer en ce qu'il y a lieu, par réformation, de dire que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître de la demande.

A étant à considérer avoir, dès le 20 octobre 2006, été liée à la société B par un contrat de travail à durée indéterminée, la fin des relations de travail à l'origine de laquelle se trouve l'employeur qui admet avoir dit à l'appelante de ne plus revenir travailler est à qualifier de licenciement oral avec effet immédiat qui, pour ne pas avoir respecté les formalités légales prévues à l'article L. 124-10.(3) du Code du travail, est à déclarer abusif.

Conformément aux articles L. 124-6. et L 124- 3.(2) du même code, la salariée licenciée abusivement a droit à une indemnité compensatoire de préavis non respecté de deux mois.

L'appelante réclame de ce chef la somme de 2.768 €, montant non autrement contesté par l'intimée, de sorte qu'il y a lieu de l'allouer.

Elle conclut encore à la condamnation de l'employeur à lui payer à titre d'indemnité compensatoire pour 2,08 jours de congé non pris la somme de 133,12 € qu'il convient, à défaut pour la partie intimée d'en contester les modalités du calcul, de lui octroyer.

L'appelante réclame du chef d'arriérés de salaire couvrant la période du 2 au 11 novembre 2006 la somme de 648 €.

Il ressort cependant de la déclaration du témoin C que cette dernière, sur présentation du décompte lui soumis par l'appelante et après avoir reçu instruction du gérant de la société, a remis la somme actuellement réclamée à la salariée. (farde de pièces de Maître Patrick Santer, pièce numéro 2).

Ce chef de la demande n'est partant pas fondé.

L'appelante réclame enfin à titre de réparation des préjudices matériel et moral les montants respectifs de 5.000 et 4.000 €.

Eu égard à la très faible ancienneté de la salariée et au fait qu'elle ne conteste pas les développements de l'intimée selon lesquels elle ne disposait pas des qualités requises pour travailler au sein de l'entreprise et qu'elle n'a pas voulu signer de contrat de travail écrit sous peine de perdre le bénéfice d'indemnités de chômage, le dommage moral qu'elle a subi de fait du licenciement oral avec effet immédiat sera adéquatement réparé moyennant le montant de 500 €.

La société relève à raison qu'il ressort des fiches de salaire versées par l'appelante que son ancienneté auprès de son nouvel employeur, la société D, remonte au 27 novembre 2006. A défaut de développements consacrés à ce point par la salariée, la Cour admet qu'elle a dû toucher à partir de cette date, et en tenant compte du salaire qu'elle y a touché en 2007, un salaire mensuel brut de quelque 1.500 €. Ce dernier montant est supérieur

à celui qu'elle aurait continué à toucher auprès de l'intimée si elle n'avait pas été licenciée, de sorte qu'elle n'a subi aucun préjudice d'ordre matériel à partir du 27 novembre 2006. La perte de salaire subie durant la période du 12 au 27 novembre 2006 est quant à elle couverte par l'indemnité compensatoire de préavis.

La demande de l'intimée en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée au vu du sort réservé aux dépens.

Celle de l'appelante est par contre fondée sur base de l'article 700 NCPC, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour faire valoir ses droits en instance d'appel de sorte que la Cour lui alloue de ce chef la somme 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 partiellement fondé,

réformant:

dit que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître de la demande,

déclare abusif le licenciement oral avec effet immédiat du 11 novembre 2006,

condamne la société à responsabilité limitée B s. à r. l. à payer à A la somme de 3.401,12 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée B s. à r. l. en allocation d'une indemnité de procédure,

la condamne à payer à A une indemnité de procédure de 500 €,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose dans leur intégralité à la société à responsabilité limitée B s. à r. l. et ordonne la

distraction de ceux exposés en instance d’appel au profit de Maître Luc Majerus, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.