Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique extraordinaire du trente septembre deux mille neuf.

Numéro 33438 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A, ouvrière, demeurant à B-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 25 février 2008,

comparant par Maître Gérard TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Edith REIFF, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 6 juin 2007 par A, s'estimant abusivement licenciée le 13 avril 2006 avec un préavis expirant au 28 avril 2006 par son employeur, la société à responsabilité limitée B s.à r.l., d'une demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommages-intérêts pour les préjudices matériel et moral subis, d'arriérés de salaire et d'une indemnité compensatoire pour congé non pris ainsi que d'une demande en remise de ses fiches d'impôt relatives aux années 2005 et 2006, d'un certificat de travail et d'un formulaire E 301 rectifié et finalement d'une indemnité de procédure, le tribunal du travail de Diekirch a, par jugement du 21 janvier 2008 déclaré irrecevables les demandes en paiement de dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral, de l'indemnité compensatoire de préavis et d'arriérés de salaire, partiellement fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris et condamné la société à responsabilité limitée B s.à r.l. à payer à A de ce chef 208,56 € avec les intérêts légaux à partir du 6 juin 2007 jusqu'à solde, non fondées les demandes en remise des fiches d'impôt des années 2005 et 2006 ainsi que d'un document E 301 rectifié, fondée la demande en remise d'un certificat de travail rectifié et condamné la société à responsabilité limitée B s.à r.l. à remettre à A endéans les quarante jours de la notification du jugement un certificat de travail renseignant la période d'occupation du 20 décembre 2005 au 28 avril 2006. A fut déboutée de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Par exploit du 25 février 2008, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 21 janvier 2008.

Elle demande à la Cour, par réformation, de déclarer recevables et fondées ses demandes en paiement de dommages et intérêts et d'une indemnité compensatoire de préavis et de condamner la société à responsabilité limitée B s.à r.l. à lui payer 11.000 € à titre de réparation des préjudices matériel et moral et 3.006,74 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis. Elle réitère ses demandes en remise des certificats de travail respectivement E 301 dûment rectifiés renseignant une période d'occupation expirant à l'issue des délais de préavis que l'employeur aurait dû respecter, dans un délai de 8 jours à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard et par document. Elle demande une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

La société à responsabilité limitée B s.à r.l. demande la confirmation du jugement entrepris pour autant que les demandes en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif et d'une indemnité compensatoire de préavis aient été déclarées irrecevables pour cause de

forclusion. Elle interjette régulièrement appel incident et demande la réformation du jugement en ce qu'elle a été condamnée au paiement de 208,56 € à titre d'indemnité compensatoire pour congés payés de l'année 2006. Elle demande acte qu'elle ne s'oppose pas à la remise du certificat de travail rectifié pour autant que la Cour décide que le contrat de travail a pris fin en date du 28 avril 2006. Elle conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

L'appel principal

I. Le licenciement proprement dit

A fut engagée par la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en qualité d'aide à tout faire par contrat de travail à durée indéterminée du 20 décembre 2005, ledit contrat contenant une clause d'essai ainsi libellée :

« *Les 12 semaines après le commencement du travail sont à considérer comme période d'essai régie par les dispositions légales afférentes. Pendant la période d'essai, le contrat pourra être résilié, en cas de non-convenance, à tout moment et de part et d'autre, sans autre délai de dénonciation. Si avant l'expiration de la période d'essai ainsi convenue, aucune des parties n'aura averti l'autre, moyennant lettre recommandée à la poste, en observant le préavis légal, le présent contrat est à considérer comme définitif et à durée indéterminée à partir du commencement du travail.* »

A fut en congé de maladie ininterrompue depuis le 2 février 2006.

Par lettre recommandée du 13 avril 2006, l'employeur lui notifia la résiliation de son contrat de travail avec un préavis de 15 jours commençant à courir le 14 avril 2006 et expirant le 28 avril 2006.

A oppose la nullité de la clause d'essai devant avoir pour conséquence la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée dès le départ.

Pour le cas où la clause d'essai serait néanmoins considérée comme valable, il y aurait eu, en raison de son incapacité intervenue en date du 2 février 2006, suspension de l'exécution du contrat pendant la durée d'un mois de sorte que la période d'essai serait venue à expiration en date du 5 avril 2006, les parties ayant ainsi été liées au moment du licenciement en date du 13 avril 2006 par un contrat à durée indéterminée et l'employeur ayant dû respecter un délai de préavis de 2 mois.

Le licenciement serait en tout état de cause abusif parce qu'intervenu en pleine période de maladie ce dont l'employeur aurait été informé.

La société à responsabilité limitée B S.à r.l. réitérant son moyen de la forclusion, il convient en premier lieu de qualifier la nature juridique du contrat au moment du licenciement, A soutenant, pour le cas où il devrait être retenu qu'elle se serait encore trouvée en période d'essai au moment du licenciement, que la forclusion de l'article L.124-11. (2) ne s'appliquerait pas aux contrats résiliés durant la période d'essai.

Il faut donc en premier lieu qualifier le contrat qui liait les parties

La qualification du contrat de travail

- ***nullité de la clause d'essai***

S'emparant de l'article L.121-5. (2) du code du travail disposant : « *La période d'essai n'excédant pas un mois doit être exprimée en semaines entières ; la période d'essai dépassant un mois doit être exprimée en mois»* et constatant que son contrat de travail stipule une période d'essai de 12 semaines, A conclut à la nullité de la clause d'essai pour autant qu'elle dépasse 4 semaines et soutient qu'à l'expiration des 4 semaines, soit à compter du 18 janvier 2006, le contrat se serait transformé en contrat définitif à durée indéterminée. Le licenciement opéré sur base d'une clause d'essai illicite serait contraire à la loi et comme tel abusif.

S'il est vrai qu'au cas où les parties ont convenu une période d'essai excédant la durée maximale prévue par la loi, la clause est nulle pour la durée excessive, tel n'est pas l'hypothèse en l'espèce, les parties ayant simplement exprimé la période d'essai en semaines au lieu de l'exprimer en mois entiers.

La durée maximale de 3 mois, applicable en l'espèce, n'étant pas pour autant dépassée, il y a simplement lieu à redressement et à retenir une période d'essai de trois mois.

- ***suspension de la période d'essai***

Le contrat de travail ayant été signé en date du 20 décembre 2005 avec l'entrée en fonction immédiate, la période d'essai serait normalement venue à expiration le 20 mars 2005.

Il n'est pas contesté que A fut en congé de maladie ininterrompue depuis le 2 février 2006.

Elle soutient qu'à cette date, la période d'essai déjà écoulée aurait couvert 6 semaines et 2 jours et il serait resté une période de 5 semaines et 5 jours à courir. La période d'essai serait donc venue à expiration en date du 5 avril 2006 et à défaut de résiliation à cette date, le contrat de travail serait à

considérer comme contrat de travail à durée indéterminée à partir de son entrée en fonctions, l'employeur ayant dès lors, au moment du licenciement le 13 avril 2006, dû respecter un délai de préavis de 2 mois.

Aux termes de l'article L.121-5. (1) : « *en cas de suspension de l'exécution du contrat pendant la période d'essai, cette période est prolongée pour la durée égale à celle de la suspension, sans que cette prolongation de l'essai ne puisse excéder un mois.* »

En disposant que l'article L.121-6. du code du travail est applicable au contrat à l'essai et en limitant la période d'essai suite à une suspension du contrat pour cause de maladie, le législateur, tout en introduisant au contrat à l'essai une protection du salarié malade, a cependant limité la période de protection.

En raison de la nature particulière du contrat à l'essai que les parties peuvent librement résilier et qui est strictement limité dans le temps, l'employeur, en cas de maladie de son salarié, recouvre, à l'échéance de la période d'essai prolongée, le droit de notifier au salarié dans les formes et délais légaux, qu'il entend dénoncer le contrat à l'essai pour empêcher que celui-ci ne se transforme en contrat à durée indéterminée.

La période d'essai convenue entre parties ayant été de 3 mois et le contrat de travail datant du 20 décembre 2005, la période d'essai est donc venue à expiration le 20 avril 2005.

- ***incidence du délai de préavis avec effet au 28 avril 2006***

La B a licencié A par lettre du 13 avril 2006 avec préavis au 28 avril 2006, respectant en cela le délai de préavis de 15 jours de l'article L.121-5. (4) du code du travail.

S'emparant du fait que le délai de préavis est ainsi venu à expiration postérieurement à la fin de la période d'essai et soutenant que le délai de préavis ne devrait pas se situer au-delà de l'expiration de la période d'essai sous peine de dépasser la durée limite fixée par la loi pour la période d'essai, A conclut que l'on se trouverait en présence d'un contrat à durée indéterminée.

Estimant que l'affaire n'est pas suffisamment instruite à cet égard, la B n'ayant pas pris position sur ce point, la Cour ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de prendre position, par voie de conclusions écrites par rapport aux points plus amplement décrits dans le dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure :

1. sur l'incidence par rapport à la qualification du contrat, contrat à durée indéterminée ou contrat à l'essai, du fait que le licenciement a été notifié le 13 avril 2006, soit avant l'expiration du contrat à l'essai le 20 avril 2006 mais que le délai de préavis de 15 jours n'est expiré que le 28 avril 2006 en tenant compte des dispositions des articles L.121-5. (5), L.124-3 du code du travail ainsi que de la stipulation du contrat de travail :

« *Les 12 semaines après le commencement du travail sont à considérer comme période d'essai régie par les dispositions légales afférentes. Pendant la période d'essai, le contrat pourra être résilié, en cas de non-convenance, à tout moment et de part et d'autre, sans autre délai de dénonciation. Si avant l'expiration de la période d'essai ainsi convenue, aucune des parties n'aura averti l'autre, moyennant lettre recommandée à la poste, en observant le préavis légal, le présent contrat est à considérer comme définitif et à durée indéterminée à partir du commencement du travail.* »

2. sur la question de savoir si le délai de forclusion de l'article L.124-11 (2) du code de travail s'applique aux contrats à l'essai ;

sursoit à statuer dans cette attente sur le mérite des appels principal et incident et les frais ;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état.