

Ordonnance N° 157/16 - VIII - Travail

Numéro 44097 du rôle.

Exempt - appel en matière de droit du travail.

ORDONNANCE

rendue le 1^{er} décembre 2016 en application de l'article L. 337-1 (1) du code du travail relatif à la protection des salariées enceintes par Monsieur Étienne SCHMIT, président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail, assisté de Monsieur le greffier Alain BERNARD, sur une requête d'appel déposée le 14 octobre 2016 par la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A.R.L., dans une affaire se mouvant

entre :

la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A.R.L., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

comparaissant par Maître David GIABBANI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse aux fins d'une requête d'appel déposée le 14 octobre 2016 par Maître David GIABBANI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

Mme A.), demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête,

comparaissant par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

1. La procédure

Par ordonnance du 26 septembre 2016, un juge de paix de Luxembourg, en sa qualité de président du tribunal du travail de Luxembourg, a déclaré nul « *le licenciement* » de Mme A.) par la société SOC1.) et ordonné son maintien au sein de cette société.

Par requête déposée le 14 octobre 2016, la société SOC1.) a régulièrement formé appel contre cette décision.

2. La relation entre parties

La société SOC1.) critique le jugement en ce qu'il a retenu la compétence de la présidente du tribunal du travail pour connaître de la demande en nullité.

Elle soutient que les parties n'auraient pas été dans une relation de travail et conteste que Mme A.) se soit trouvée dans un lien de subordination. Elle considère qu'il résulterait des trois attestations testimoniales versées en cause qu'elle n'aurait pas reçu d'ordres de la part de Mme B.), la gérante, qu'au contraire, elle aurait donné des ordres à tous, y compris à la gérante.

Mme A.), gérante de la société SOC2.) qui aurait cédé le fonds de commerce à la société SOC1.), aurait dû former Mme B.) à l'exercice de ses fonctions dans le cadre de l'exploitation du fonds de commerce cédé et aurait été dans une situation de collaboration.

Mme A.) conclut à la confirmation de la décision.

Elle relève que le contrat de concession n'aurait pas prévu de formation par ses soins, mais aurait prévu cette formation par l'autre gérant de la société ayant cédé le fonds de commerce.

La société SOC1.) aurait signé un contrat de travail avec elle et elle aurait travaillé pour cette société comme salariée. Elle aurait dû signer le règlement interne de la société, aurait eu la mission retenue dans la description de l'emploi, aurait pris les commandes et géré le service de livraison. Etant expérimentée, elle aurait pu exercer les fonctions qui lui étaient imparties avec autonomie, sous les ordres de l'employeur. Dans l'exercice de sa mission elle aurait été amenée à donner des ordres à d'autres salariés.

Les attestations testimoniales ne prouveraient pas l'absence de lien de subordination.

Mme A.) relève aussi qu'elle ne serait pas dans la situation d'une gérante de la société qui se serait fait établir un contrat de travail.

Enfin, elle conteste avoir avoué en première instance l'absence de lien de subordination.

La Cour constate que par contrat du 29 avril 2016, la société SOC2.), représentée par deux gérants, dont Mme A.), a cédé le fonds de commerce à la société SOC1.), représentée par M. et Mme B.). La clause III c-2 prévoit l'accompagnement des acquéreurs par l'autre gérant de la société SOC2.) dans le démarrage et la formation relative aux produits.

Il n'est ni établi ni soutenu que Mme A.) aurait procédé de manière fictive à une cession du fonds de commerce, qu'elle serait associée de la société SOC1.) qui a acquis le fonds de commerce, qu'elle aurait un rôle dirigeant dans la société SOC1.).

Par contrat de travail signé le premier juillet 2016, avec effet à cette date, Mme A.) a été engagée en tant qu'employée polyvalente par la société SOC1.), représentée par la gérante Mme B.).

Le contrat fixe la durée du travail à 40 heures par semaine, et précise que compte tenu du congé parental à temps partiel jusqu'au 3 avril 2017, la durée serait de 20 heures jusqu'à cette date. L'article 5 du contrat précise que les heures de travail sont définies au début du mois. L'article 13 impose au salarié un travail exclusif au profit de la société SOC1.).

L'article 17 dispose que le règlement interne fait partie intégrante du contrat de travail. Le règlement interne signé par Mme A.) prévoit que le paiement d'acomptes doit être demandé au responsable du service, le congé doit être demandé à l'employeur dans un délai raisonnable. Le salarié est tenu d'informer un responsable au moins une heure avant le début de son service et d'informer un responsable dès que possible en cas de retard.

La société SOC1.) a déclaré Mme A.) à la sécurité sociale comme employée polyvalente, salariée.

La lettre de résiliation du contrat de travail du 1^{er} août 2016 est signée pour la société SOC1.) par Mme B.).

L'extrait de compte des salaires du 22 août 2016, relatif à la période du 1^{er} juillet au 16 août 2016 est signé par Mme B.).

Dans son attestation, M. B.) déclare que lors de l'achat du fonds de commerce, il était prévu que Mme A.) accompagne son épouse pendant plusieurs semaines pour la former sur le logiciel des commandes, la logistique des livraisons et le fonctionnement de l'entreprise, mais il n'aurait pas été prévu qu'elle reste au-delà du délai de formation.

Le témoin attestateur C.) déclare dans le même sens que Mme A.) devait accompagner la gérante Mme B.) pendant une période de trois mois, pour l'initier au fonctionnement, mais n'aurait jamais été sous les ordres de Mme B.).

Ces attestations ne font pas état des constatations personnelles et concrètes des témoins quant à la relation effective de Mme B.) et de Mme A.). Elles ne permettent pas de conclure quant au lien de subordination.

Elles sont en contradiction avec la signature du contrat de travail et du règlement interne. Le contrat est conclu pour une durée indéterminée et définit la durée normale du travail (40 heures) et la durée réduite de 20 heures jusqu'au 3 avril 2017, bien au-delà d'une période de trois mois.

Le témoin D.), salarié de la société, déclare, sans autre précision et détail, que Mme A.) formait Mme B.) à la prise de commande et aux pizzas, gérait son temps et son poste comme elle voulait et « *nous donnait encore des ordres* ».

Le témoin ne fait état d'aucun fait concret qui permettrait à la Cour d'apprécier dans quelle mesure Mme A.) aurait donné des ordres en tant que chef de l'entreprise ou en tant que salariée expérimentée, ayant entre autres pour mission d'initier la nouvelle gérante et associée de la société possédant le fonds de commerce et ainsi de dire à celle-ci ce qu'il convenait de faire.

Ni ces attestations ni un autre élément du dossier ne permettent de conclure à un contrat de travail fictif. Mme A.) n'est ni associée ni gérante de la société.

Même si son expérience, sa capacité de travailler de manière autonome et sa mission d'initier la gérante lui ont permis de travailler sans recevoir des ordres réguliers de la part de la gérante en vue de l'exécution concrète et quotidienne de ses tâches, il résulte des éléments examinés ci-avant, et notamment de la conception du contrat de travail et du règlement interne que Mme A.) exécutait ces tâches dans le cadre de la mission qui lui était impartie par l'employeur.

Le lien de subordination s'en déduit à suffisance et c'est à raison que la présidente du tribunal du travail a conclu à sa compétence pour connaître de la demande en nullité.

La société SOC1.) offre de prouver l'absence de lien de subordination par l'audition de trois témoins, qui ont tous les trois rédigé une attestation testimoniale.

Les juridictions ayant la faculté de procéder à l'audition d'un témoin attestateur, sans y être obligés, et à défaut d'éléments militant en faveur d'une audition des trois témoins attestateurs, il n'y a pas lieu de faire droit à l'offre de preuve par leur audition.

Au vu des développements qui précèdent, l'appel de l'employeur en ce qu'il concerne la compétence n'est pas justifié.

3. La demande en nullité

L'employeur soutient que ce serait à tort que la nullité du licenciement aurait été retenue. Il considère que la présidente du tribunal du travail aurait dû se déclarer incompétente en raison de l'absence de lien de subordination.

L'employeur ne soutient aucun autre moyen pour critiquer le jugement et conclure à la réformation de la décision relative à la nullité.

La Cour constate que dans les huit jours de la notification de la résiliation du contrat du 1^{er} août 2016, pendant la période d'essai du 1^{er} juillet au 30 septembre 2016, la salariée a remis un certificat de grossesse à son employeur.

Dès lors, en application de l'article L. 337-1, paragraphe 1, du code du travail, la rupture de la relation de travail est nulle et l'appel de l'employeur relatif à la décision de nullité et de maintien en fonctions auprès de la société SOC1.) n'est pas fondé.

4. Les indemnités de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, l'employeur conclut à l'allocation d'une indemnité de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, sa demande est à rejeter.

5. La demande en distraction des dépens

Aucun avocat n'ayant pu se constituer dans cette procédure orale, la demande de Maître David GIABBANI qui tend à ce que la distraction des dépens soit ordonnée à son profit est sans fondement.

PAR CES MOTIFS :

le président de la huitième chambre de la Cour d'appel M. Étienne SCHMIT, siégeant en application de l'article L. 337-1 (1) du code du travail, statuant contradictoirement,

déclare l'appel de la société SOC1.) sàrl recevable mais non fondé,

rejette la demande de la société SOC1.) sàrl formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société SOC1.) sàrl aux dépens,

rejette la demande de Maître David GIABBANI qui tend à la distraction des dépens à son profit.

La lecture de cette ordonnance a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.