Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre juin deux mille neuf.

Numéro 33781 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 2 mai 2008,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à D-(…),

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

appelant par incident,

comparant par Maître Philippe STROESSER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 mars 2009.

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

Par requête du 12 décembre 2007 B a fait convoquer la société A S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir dire le licenciement du 31 août 2007 abusif et s'entendre condamner à lui payer 15 000 € à titre de préjudice matériel, 10 000 € à titre de préjudice moral, 9 439,42 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 3 612 € à titre d'indemnité de congés non pris et 5 967,02 € à titre d'heures supplémentaires.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 14 mars 2008 a dit que le contrat de travail du 5 mars 2007 est un contrat de travail à durée indéterminée, a dit le licenciement avec préavis abusif et condamné A S.A. à payer à B les montants de 9 439,42 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et de 500 € à titre de préjudice moral et débouté B de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel et de sa demande en paiement d'heures supplémentaires.

Par exploit du 2 mai 2008 A S.A. a régulièrement relevé appel du jugement du 14 mars 2008.

A S.A. demande de réformer le jugement entrepris, de déclarer la demande de B en ce qu'elle vise à déclarer le licenciement avec préavis abusif irrecevable, car forclose, l'intimé n'ayant pas respecté le délai de forclusion de trois mois de l'article 124-11(2) du code du travail, le licenciement étant intervenu le 31 août 2007, et la requête de B n'ayant été déposée que le 11 décembre 2007. Les demandes de B en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis et en allocation de dommages et intérêts seraient dès lors à déclarer non fondées.

L'intimé relève appel incident et réclame le montant de 4 399,24 € à titre de préjudice matériel et 12 500 € à titre de préjudice moral.

B a été licencié avec un préavis de 24 jours par lettre remises en mains propres le 31 août 2007. Il n'a ni réclamé contre le licenciement ni demandé les motifs du licenciement.

En matière de licenciement avec préavis, lorsque le salarié n'a pas demandé par lettre recommandée les motifs du licenciement, le délai de forclusion court à partir de la notification du licenciement, en l'espèce le 31 août 2007.

La requête introductive d'instance portant la date du 11 décembre 2007, le demande de B est intervenue après l'expiration du délai de l'article 123-11(2) du code du travail.

Le moyen de forclusion opposé par la partie appelante doit dès lors être déclaré fondé et l'appel incident de B tendant au paiement des montants de 4 399,24 € à titre de préjudice matériel et de 2 500 € à titre de préjudice moral doit être déclaré non fondé et l'intimé doit en être débouté.

Il convient également de réformer le premier jugement en ce qu'il a alloué à B des dommages et intérêts pour préjudice moral d'un montant de 500 € et de le débouter de sa demande.

Quant au fond, A S.A. affirme que le licenciement de B serait intervenu pendant la période d'essai et serait régulier.

B demande de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que le contrat de travail entre parties est un contrat de travail à durée indéterminée depuis le 26 février 2007 et en ce qu'il a condamné A S.A. à payer à B 9 439,42 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis.

Les parties ont conclu le 26 février 2007 une convention dans les termes suivants :
« Beide Parteien planen den Abschluss eines Arbeitsvertrags rückwirkend zum 26.2.2007 bis spätestens 31.3.2007.
Der MITARBEITER erhält folgende Vorauszahlungen:
1.03.2007 900,- Euro
15.03.2007 2.000,- Euro.
Diese Zahlungen werden bei Abschluss des Arbeitsvertrages als Nettovorauszahlungen auf Gehalt und/oder Sonderleistungen verrechnet.
Sollte der Arbeitsvertrag nicht zustande kommen, werden die geleisteten Arbeitsstunden mit einem Stundensatz von 70 € vergütet. Der MITARBEITER erstellt hierfür eine Rechnung unter Berücksichtigung der bereits erhaltenen Zahlungen. A wird die Rechnung innerhalb von 10 Kalendertagen begleichen. »

Le 5 mars 2007, les deux parties ont conclu un contrat de travail à durée indéterminée.

En vertu des termes de la convention du 26 février 2007 et en raison du fait que le contrat de travail du 5 mars 2007 est intervenu avant la date limite du 31 mars 2007, les relations de travail entre parties ont débuté le 26 février 2007 par l'effet rétroactif de la clause de la convention du 26 février 2007 et le contrat de travail du 5 mars 2007 a rétroactivement pris effet le 26 février 2007.

Il n'est pas contesté que B a travaillé pour le compte de A S.A. dès le 26 février 2007, de sorte que la clause d'essai convenue seulement le 5 mars 2007 est nulle et que le contrat de travail entre parties est à considérer comme contrat de travail définitif à durée indéterminée à partir du 26 février 2007.

Le licenciement de B par A S.A. intervenu le 31 août 2007 dur base d'une clause d'essai nulle est dès lors à déclarer abusif comme étant contraire à la loi.

A S.A. n'a pas contesté le montant alloué en première instance à titre de d'indemnité compensatoire de préavis.

Il convient dès lors de confirmer le jugement du 14 mars 2008 en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement et alloué à B le montant de 9 439,42 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis.

B déclare ne pas relever appel incident concernant sa demande en paiement d'heures supplémentaires et renoncer à sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris.

Etant donné que B a travaillé pour l'appelante du 26 février au 31 mars 2007, le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a condamné A S.A. à délivrer à l'intimé les fiches de salaire des mois de février, mars et octobre 2007 ainsi qu'un certificat de travail moyennant astreinte.

A S.A. réclame une indemnité de procédure de 3 000 € pour les deux instances sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

B réclame une indemnité de procédure de 2 000 € pour la première instance et de 2 000 € pour l'instance d'appel.

Les deux parties ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens sont à débouter de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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 les appels principal et incident ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant :

dit que B n'a pas intenté son action dans le délai de trois mois de l'article 123-11(2) du code du travail et qu'il y a forclusion quant à sa demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral ;

partant dit l'appel incident non fondé et en déboute ;

confirme pour le surplus le jugement du 14 mars 2008 ;

rejette les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A S.A. aux frais et dépens de l'instance.