Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize janvier deux mille onze.

Numéro 35842 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 4 mars 2010,

comparant par Maître Frank MAUSEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 septembre 2010.

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

Par requête du 11 juin 2008 A, au service de la société à responsabilité limitée B depuis le 13 février 2008, critiqua d'abusif le licenciement avec préavis de 15 jours lui notifié par son employeur le 21 mars 2008 au cours de la période d'essai et réclama les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

A fut licencié avec un préavis de 15 jours en date du 21 mars 2008 ; il demanda les motifs du licenciement le 2 avril 2008, motifs qui lui furent communiqués le 11 avril 2008.

Le salarié fit exposer que son employeur ne lui aurait pas fait signer de contrat de travail dès le début de la relation de travail, de sorte qu'en l'absence d'un tel contrat écrit aucune période d'essai n'aurait été valablement stipulée et le contrat de travail aurait dû être qualifié de contrat à durée indéterminée; il soutient dès lors que l'employeur aurait dû appliquer lors du licenciement une période de préavis de 2 mois.

Le requérant critiqua encore tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués à la base du congédiement.

Par jugement du 10 décembre 2009, le tribunal du travail, considérant que le contrat de travail contenant la clause d'essai était valablement établi et que l'employeur a valablement pu licencier A avec un préavis de 15 jours, a dit que le licenciement de A, intervenu en date du 21 mars 2008, est régulier, dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en dommages-intérêts, et en a débouté, déclaré fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris à concurrence de 357,12 €, condamné la s.à r.l. B à payer à A la somme de 357,12 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, dit non fondée la demande reconventionnelle de la S.A. B et en a débouté.

A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN du 4 mars 2010.

Il demande de déclarer son appel fondé et, par réformation, de dire le licenciement intervenu le 21 mars 2008 irrégulier et abusif, partant de condamner l'employeur à

lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 3.506,62 €, une indemnité pour congé non pris durant le préavis de 714,00 €, ainsi que des dommages et intérêts pour le préjudice moral subi suite au licenciement abusif d'un montant de 4.000,00 €.

L'appelant soutient, à l'appui de son recours, qu'il n'y avait pas de contrat de travail écrit partant de clause d'essai au moment où il a commencé à travailler le 13 février 2008, de sorte que par application de l'article L.121-5 du code du travail le contrat liant les parties devrait être qualifié de contrat à durée indéterminée sans clause d'essai valable.

Pour l'appelant, il en résulterait que le licenciement aurait dû intervenir avec le respect d'un préavis de 2 mois ; que la lettre de motivation aurait dû être précise, ce qui ne fut pas le cas, et que l'employeur aurait dû prouver la réalité et le sérieux des motifs invoqués, ce qu'il s'est abstenu de faire.

Quant à sa demande relative à l'indemnité pour congé non pris, l'appelant demande acte qu'il renonce à réclamer 357 euros correspondant à l'indemnité pour congé non pris entre le 13 février et le 31 mars 2008 et réclame uniquement la somme de 357 euros pour la période de préavis.

L'intimée conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris par adoption des motifs des premiers juges.

Elle précise que si, par impossible, la Cour venait à considérer qu'aucune période d'essai valable n'a été convenue entre les parties, il y aurait lieu de considérer que le licenciement est fondé et justifié, que les motifs ont été stipulés avec la précision légale requise et que les motifs sont réels et sérieux ; qu'en effet, A, qui avait été engagé comme délégué commercial, dont les fonctions consistaient à vendre des espaces publicitaires dans différents médias, gérer le portefeuille client et prospecter de nouveaux clients, n'a pas exécuté sa mission, n'a pas répondu aux attentes de son employeur et n'a produit aucune valeur ajoutée.

L'intimée conteste finalement tant le principe que le quantum des montants réclamés par l'appelant qu'il y aurait lieu de fixer, le cas échéant, à de plus justes proportions.

Les parties sont contraires quant à la qualification à donner au contrat de travail de A.

Il paraît nécessaire de rappeler que l'objet de la période d'essai est de permettre à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié et au salarié d'apprécier si les conditions d'emploi lui conviennent.

La période d'essai se situe partant nécessairement au commencement de la relation de travail.

Elle a pour effet d'écarter pendant une durée limitée les règles légales encadrant la rupture du contrat de travail ; en effet chacune des parties est, sous réserve du respect d'un délai de prévenance, libre de rompre le contrat sans formalité et sans motif, si elle estime l'essai non concluant.

Finalement, la période d'essai doit être expressément stipulée dans le contrat de travail.

En effet, aux termes de l'article L.121-5.(1) alinéa 2 du code du travail, la clause d'essai doit, sous peine de nullité, être constatée dans le contrat de travail au plus tard, au moment de l'entrée en service du travailleur ; et l'alinéa 4 d'ajouter « à défaut d'écrit constatant que le contrat a été conclu à l'essai, il est réputé conclu pour une durée indéterminée ; la preuve contraire n'est pas admissible ».

Si le législateur a prévu l'exigence d'une disposition expresse de l'essai dans le contrat de travail, c'est non seulement dans le but de faciliter la preuve de son existence, mais également dans celui de garantir que la période d'essai a bien été fixée par accord des parties, dans son principe et dans sa durée, dès l'engagement du salarié (Jurisclasseur droit du travail sous période d'essai).

En l'espèce, si le salarié a bien commencé à travailler pour la société B le 13 février 2008 et si à ce moment il n'avait pas signé le contrat de travail écrit signé cependant par la société employeuse, prévoyant une période d'essai, pour une raison qui n'a d'ailleurs toujours pas été explicité en instance d'appel, force est de constater qu'il résulte très clairement tant des pièces versées que des renseignements fournis que les parties étaient dès le début, donc dès le 13 février 2008, d'accord sur l'existence d'une relation de travail et d'une période d'essai, puisque le salarié, auquel le contrat contenant la période d'essai litigieuse a été envoyé, indique dans son courriel en réponse du 19 février 2009 à l'adresse de l'employeur « le contrat est bon pour moi » même si cette dernière ne s'est pas concrétisée par la signature du contrat par le salarié, période d'essai qu'il a partant exécuté en connaissance de cause et de son plein gré depuis le début de la relation de travail du 13 février 2008.

Admettre le contraire, à savoir admettre que faute d'écrit signé par le salarié prévoyant dès le début de la relation de travail une période d'essai, en présence de l'accord des parties sur cette période d'essai et le début d'exécution de la période d'essai par le salarié, cette dernière serait nulle, ouvre la porte à tous les abus de la part du salarié qui, pour une raison ou une autre, ne signe pas tout de suite le contrat comprenant la période d'essai mais qui est d'accord avec cette dernière et

commence à l'exécuter, se trouve lié, contre la volonté des parties, par un contrat à durée indéterminée dès sont entrée en fonction.

C'est partant de façon judicieuse que le tribunal du travail a retenu :
« En l'espèce, le contrat de travail daté du 13 février 2008 a été signé par l'employeur. Dans ce contrat de travail a été stipulé par écrit une clause essai de trois mois. A, qui n'avance pas que ce contrat de travail soit antidaté et qui d'ailleurs ne conteste pas avoir demandé une période de réflexion, répond quelques jours plus tard par voie de courrier électronique à l'employeur avec les termes « Le contrat est bon pour moi » sans cependant lui retourner un exemplaire contresigné.
Il y a eu exécution de ce contrat de travail par A jusqu'au jour de son licenciement intervenu en date du 21 mars 2008.
(…)
Il faut donc constater, au vu de ce qui précède, qu'il est établi par le courrier électronique du 19 février 2008 envoyé par A à l'employeur et surtout par le fait qu'il a travaillé du 13 février au 21 mars 2008 pour la société B que le contrat de travail comprenant la clause d'essai de trois mois est valablement établi par l'ensemble de présomptions graves, précises et concordantes que les parties étaient liées par le contrat de travail du 13 février 2008, signé par l'employeur, mais non signé par A. »

C'est finalement à bon droit que les juges de première instance ont relevé, concernant le licenciement avec préavis, que dans le cadre d'un contrat à l'essai, l'employeur n'avait pas à fournir les motifs à l'appui de la résiliation du contrat de travail, la rupture étant un droit discrétionnaire, de sorte que la société employeuse avait valablement licencié A avec préavis le 21 mars 2008 et il a, à bon escient rejeté les demandes indemnitaires comme non fondées.

Le jugement est partant à confirmer sur ces points.

La demande du salarié relative aux congés non pris pendant la période de préavis réitérée en instance d'appel est partant non fondée.

Chacune des parties réclame en instance d'appel une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais déboursées par elles non compris dans les dépens, les parties sont à débouter de leurs demandes respectives.

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,

Déclare l'appel recevable :

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement du 10 décembre 2009 entrepris ;

Dit la demande relative au congé non pris pour la période de préavis non fondée et en déboute ;

Rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne A aux frais et dépens des deux instances.