Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept février deux mille onze.

Numéro 35905 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 19 mars 2010,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

Maître Anne DEVIN-KESSLER, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B s.à r.l., ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit NICKTS,

comparant par Maître Anne DEVIN-KESSLER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 septembre 2010.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 18 décembre 2008, A a fait convoquer son ancien employeur, la s.à r.l. B, devant le tribunal du travail pour l'entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants de 6.000 € à titre de préjudice matériel, de 3.000 € à titre de préjudice moral et de 2.826,50 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis.

A l'audience du 10 mars 2009, le requérant a augmenté le montant du préjudice matériel qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif à la somme de 13.003,93 €.

A l'appui de sa demande, il exposa qu'il avait été engagé dès le 1er décembre 2007 et qu'il avait travaillé à partir de cette date ; qu'avant les fêtes de fin d'année 2007, il demanda pour la première fois un contrat de travail écrit et ce n'est qu'après d'itératives rappels qu'il s'est vu soumettre aux alentours du 20 janvier 2008 un contrat de travail pour signature, mais sans que pour autant un exemplaire du même contrat de travail ne lui fût remis et sans qu'il n'ait eu la possibilité de le lire et encore moins de l'analyser ; qu'à la fin du mois de janvier 2008, il s'est vu remettre sa fiche de salaire du mois en question et il a dû constater que la fiche de salaire renseignait comme date d'entrée le 1er janvier 2008.

Il affirma que son licenciement avec préavis du 11 mars 2008 était abusif et que la clause d'essai invoquée par son employeur n'était pas valable pour n'avoir pas été constatée par écrit dès le début des relations contractuelles entre parties.

Par jugement rendu contradictoirement le 12 mai 2009, le tribunal du travail a admis A à prouver par témoins les faits suivants :

« qu'au début du mois de novembre 2007, sans préjudice de date plus exacte, le sieur A et le gérant de B s.à r.l. avaient convenu que Monsieur A serait engagé à partir du mois de décembre 2007 en tant que boulanger et qu'un contrat de travail serait signé au début des relations de travail ;
que sur cet arrière-fond, le requérant a réussi à résilier son contrat de travail avec son ancien employeur à la fin du mois de novembre et il a commencé à travailler pour l'employeur B s.à r.l. à partir du 1.12.2007 ;

que pendant tout le mois de décembre 2007, le sieur A a travaillé pour son nouvel employeur B de 23.00 heures à 8.00 heures du matin, excepté les jours de repos et les jours fériés, à savoir le 2.12.2007, le 9.12.2007, le 14.12.2007, le 15.12.2007, le 16.12.2007, le 25.12.2007 et le 26.12.2007. »

Suite à l'accomplissement de cette mesure d'instruction, le tribunal, par jugement du 16 février 2010, estimant que la clause d'essai prévue par le contrat de travail était valable, tout en devant être réduite à trois mois, a déclaré le licenciement justifié et débouté A de ses demandes.

Par exploit d'huissier du 19 mars 2010, A a régulièrement interjeté appel contre ce dernier jugement.

Il demande à la Cour de le réformer et de faire droit à ses demandes.

Il invoque les dépositions du témoin C qui a confirmé qu'il a travaillé pendant tout le mois de décembre 2007 et estime que ce témoignage n'est aucunement ébranlé par les dépositions des autres témoins qui se seraient bornés à déclarer qu'ils ne savaient rien de précis au sujet des faits en question.

La s.à r.l. B demande la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Quant au bien-fondé du licenciement

Aux termes de l'article L.121-4.(1) du code du travail : « le contrat de travail, soit à durée indéterminée, soit à durée déterminée, doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié. »

Ensuite, aux termes de l'article L.121-5.(1) du même code : « Sans préjudice des dispositions de l'article L.122-8, alinéa 2, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut prévoir une clause d'essai.
La clause d'essai doit, sous peine de nullité, être constatée dans l'écrit visé au paragraphe (1) de l'article L.121-4, pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci.
(…)
A 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. »

Il résulte de l'alinéa 2 de l'article L.121-5.(1) du code du travail que la clause d'essai est nulle si, au moment de son entrée en service auprès de son nouvel employeur, elle n'a pas été constatée par écrit dans son contrat de travail.

C'est dès lors à juste titre que le jugement (non entrepris) du 12 mai 2009 a admis A à prouver qu'il avait été engagé dès le 1er décembre 2007 par la s.à r.l. B.

Le jugement entrepris du 16 février 2010 a décidé que les témoignages recueillis étaient contradictoires, de sorte que le salarié n'avait pas réussi à prouver qu'il avait travaillé dès le 1er décembre 2007.

En analysant les dépositions des témoins, il convient de noter que le témoin C a déclaré ce qui suit :
« J'ai travaillé pour la société B s.à r.l. jusqu'au mois de février 2008. Je n'ai pas connaissance d'un accord entre Monsieur A et la société B s.à r.l. pour que celui-ci soit engagé à partir du mois de décembre 2007.
Je confirme cependant qu'il a travaillé pour la société B s.à r.l. tout le mois de décembre 2007. En effet, lorsque j'arrivais à mon local de travail à 2.00 heures du matin pour commencer mon travail en tant que pâtissier, Monsieur A y était déjà. En tant que boulanger, il commençait son service vers 11.00 heures du soir et je le voyais quitter à 8.00 heures du matin. »

Les témoins D, E, F, G et H ne peuvent fournir aucune indication utile.

Le témoin I déclare :
« J'ai dû travailler pour la société B s.à r.l. de 2006 à 2008. Je ne me souviens pas des dates exactes. Je connais Monsieur A pour avoir travaillé avec lui. Monsieur A doit avoir commencé à travailler pour la société B fin 2008. Il y a travaillé pendant plus ou moins quatre à cinq mois. »

Cette déposition contient une erreur manifeste dans la mesure où il est constant en cause que l'appelant n'a plus travaillé auprès de l'intimée après mars 2008. On pourrait tout au plus admettre que l'indication « fin 2008 » serait à remplacer par « fin 2007 ».

En tout état de cause, cette déposition est à considérer comme non pertinente, mais également comme n'invalidant pas la déposition du témoin C.

Il en est de même de la déposition du témoin J qui, ne se souvenant d'aucune date précise, déclare que l'appelant a commencé à travailler en 2008.

Il découle des considérations qui précèdent que le témoignage C n'est pas contredit et que par voie de conséquence, l'appelant a réussi à prouver qu'il a commencé à travailler dès le 1er décembre 2007.

Dès lors, et par application des articles L.121-4 et L.121-5 du code du travail ci-avant cités, la clause d'essai prévue au contrat de travail du 1er janveir

2008 est à déclarer nulle et le contrat de travail est à considérer comme contrat à durée indéterminée et sans clause d'essai depuis le 1er décembre 2007.

La résiliation du contrat par l'employeur en date du 11 mars 2008, sans indication de motif, constitue ainsi un licenciement abusif.

Quant aux montants indemnitaires

Le licenciement étant abusif, le salarié a droit à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à deux mois de salaire.

Comme l'appelant a bénéficié d'une indemnité de préavis de 15 jours, il a encore droit à un mois et demi de salaire, soit au montant, non autrement contesté en tant que tel par l'intimée, de 2.826,50 €.

A réclame ensuite, comme préjudice matériel, la somme de 13.003,93 € en exposant que, puisqu'il n'a pas été déclaré pour décembre 2007 auprès du Centre Commun de la sécurité sociale, il y avait eu rupture d'affiliation et qu'il n'a pas pu bénéficier des indemnités de maladie de la Caisse luxembourgeoise, mais n'a touché qu'une indemnité journalière de 20,93 € en France. Il calcule la perte alléguée sur un total de 10 mois à raison de 11.726,56 € pour les 9 mois de l'année 2008 et 1.277,37 € pour janvier 2009.

La partie intimée n'a pas pris position sur cette demande.

La Cour estime, en tenant compte notamment de la durée des relations de travail et de l'âge du salarié, que la période de référence à mettre en relation causale directe avec le licenciement abusif, est à fixer à deux mois à partir de la fin de la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis.

Il échet dès lors d'allouer au salarié le montant de 11.726,56 : 9 x 2 = 2.605,90 €.

Quant au préjudice moral, l'appelant, après avoir demandé de ce chef un montant de 3.000 € dans l'acte d'appel, omet ce poste dans ses dernières conclusions du 8 septembre 2010.

La Cour s'estime cependant valablement saisie de la demande afférente et considère le préjudice moral subi par le salarié abusivement licencié comme correctement indemnisé par l'allocation d'un montant de 750 €.

La s.à r.l. B sollicite des indemnités de procédure de 750 € pour la première instance et de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sont à rejeter, la partie succombante et devant assumer tous les dépens ne pouvant bénéficier des dispositions 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 l'appel,

le déclare fondé,

réformant :

déclare le licenciement du 11 mars 2008 abusif,

déclare la demande de A fondée à concurrence de 2.826,50 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis, de 2.605,90 € du chef de préjudice matériel et de 750 € du chef de préjudice moral,

partant condamne la s.à r.l. B à payer à A la somme de 6.182,40 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

rejette les demandes de la s.à r.l. B basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la s.à r.l. B aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Mathias PONCIN, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.