Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept juillet deux mille onze.

Numéro 36804 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 L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 24 novembre 2010,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

appelant par incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 avril 2011.

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 d'Esch-sur-Alzette en date du 27 novembre 2008, A a fait convoquer son ancien employeur, la société B S.A., devant le tribunal du travail pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'irrégulier et d'abusif, divers montants d'un total de 12.185,28 €.

A l'appui de sa requête, A exposa que suivant contrat de travail à durée déterminée, il a été au service de la société défenderesse en qualité de menuisier pour la période du 3 décembre 2007 au 3 juin 2008 et que ce contrat de travail comportait une période d'essai de trois mois ; que par la suite, un second contrat de travail à durée déterminée a été signé entre les mêmes parties en date du 16 juin 2008 avec une période d'essai de trois mois pour un poste d'ouvrier ; que l'employeur lui a envoyé en date du 25 juillet 2008 une lettre de licenciement avec préavis mettant un terme au contrat de travail pendant la période d'essai.

Il fit valoir que le contrat de travail à durée déterminée signé le 16 juin 2008 doit être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée à compter de son entrée en fonction.

La société B S.A. soutint pour sa part que le contrat de travail à durée déterminée remplit toutes les conditions légales. Elle estima que toutes les mentions requises sont reprises dans le contrat, à savoir l'indication qu'il s'agit d'un contrat à

durée déterminée, la durée du contrat et finalement le poste attribué au salarié, à savoir un poste d'ouvrier.

Par jugement rendu contradictoirement le 18 octobre 2010, le tribunal du travail a requalifié le second contrat en contrat à durée indéterminée, déclaré la clause d'essai valable et le licenciement régulier. Il a débouté A et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de leurs demandes.

Par exploit d'huissier du 24 novembre 2010, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Il demande à la Cour de le réformer, de dire que la clause d'essai figurant dans le second contrat est illégale et de déclarer le licenciement abusif. Il réclame les montants de 4.185,28 € du chef de deux mois de préavis de 4.556,83 € du chef de préjudice matériel et de 3.000 € pour préjudice moral.

La S.A. B demande la confirmation du jugement entrepris.

Quant à la validité de la période d'essai

A l'appui de son recours, A fait plaider que c'est à tort que les premiers juges ont retenu que la société B était en droit, contrairement aux dispositions de l'article L.122-1 du code du travail, de faire signer un nouveau contrat de travail à durée déterminée et surtout avec une nouvelle période d'essai de trois mois en retenant que l'employeur aurait voulu donner une deuxième chance au salarié qui n'aurait pas donné satisfaction dans le cadre du premier contrat de travail, mais qui aurait demandé à pouvoir exercer son métier dans un autre domaine.

Il se réserve le droit de rapporter la preuve que les deux contrats sont des contrats successifs identiques et que l'appelant a effectué le même travail dans le cadre des deux contrats de travail.

Il affirme que le début de cette preuve est rapporté par les attestations testimoniales de la partie intimée elle-même, alors que les faits reprochés à l'appelant par les deux attestations testimoniales, à savoir celle de la dame C et celle du sieur D, concerneraient toutes des faits qui se sont déroulés dans le cadre de l'exécution du premier contrat de travail.

La S.A. B de son côté expose qu'un premier contrat à durée déterminée a été signé le 29 novembre 2007, pour une durée de 6 mois, soit du 3 décembre 2007 au 3 juin 2008, avec une période d'essai de 3 mois, en qualité de menuisier ; que l'appelant n'a pas convaincu au poste de menuisier, alors que ses compétences n'étaient pas satisfaisantes ; que toutefois, sur insistance de sa part de rester au sein de l'entreprise, l'employeur lui a alors trouvé un autre poste dans l'entreprise, mais

au sein d'un autre service ; qu'ainsi, un second contrat à durée déterminée a été signé en date du 16 juin 2008, pour une durée de 12 mois, soit du 16 juin 2008 au 16 juin 2009, en qualité « d'ouvrier », avec une période d'essai de 3 mois, où, rattaché au service « construction », A était appelé à donner un coup de main sur les chantiers, emmenait le matériel, préparait les sols, etc. ; que ces missions n'avaient donc rien à voir avec celle de menuisier ; que malheureusement dans cet autre domaine également, A n'a pas su convaincre ; que la période d'essai est permise afin que les parties puissent apprécier, pour le salarié, si le poste lui convient, pour l'employeur, si les compétences du salarié sont suffisantes pour exercer l'objet du contrat ; que l'objet des deux contrats étant différent, les parties ne pouvaient pas apprécier à l'issue du premier poste de menuisier, si celui « d'ouvrier » sur chantier au service construction correspondrait mieux à A.

Il est constant en cause que le tribunal du travail, dans son jugement du 18 octobre 2010, a requalifié le second contrat à durée déterminée conclu entre les parties litigantes en contrat à durée indéterminée en adoptant la motivation suivantes :
« Le législateur a voulu restreindre le recours au contrat de travail à durée déterminée à l'exécution d'une tâche précise et non durable, c'est-à-dire à des situations exceptionnelles, le recours à ce type de convention étant exclu lorsqu'il s'agit de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (article L.122-1 du code du travail).
L'article L.122-1.(2) du code du travail énonce que sont notamment considérés comme tâche précise et non durable au sens des dispositions du paragraphe (1) qui précède, l'exécution d'une tâche précise et non durable en cas de survenance d'un accroissement temporaire et exceptionnel de l'entreprise ou en cas de démarrage ou d'extension de l'entreprise.
Le contrat conclu en violation de l'article L.122-1 est par application de l'article L.122-9 du code du travail réputé de durée indéterminée.
Suivant les indications du contrat du 16 février 2009 le requérant a été engagé, en tant qu'ouvrier.
Dans la rubrique « descriptions des fonctions du Salarié » l'employeur s'est limité à mentionner que le requérant serait « affecté au sein du département entreprise générale comme ouvrier sans préjudice d'une nouvelle affectation ultérieure tenant compte des besoins de l'entreprise ».
La description des fonctions du salarié est insuffisante pour répondre aux critères de précision en ce qui concerne la définition de l'objet du contrat à durée indéterminée (en réalité déterminée), tel que prévu à l'article L.122-2 (en réalité L.122-1.(2)) du code du travail.
Par application de l'article L.122-9 du code du travail, le contrat de travail conclu entre parties est à qualifier de contrat de travail à durée indéterminée. »

Cette requalification est expressément acceptée par la société intimée.

Or, force est de constater que le premier contrat à durée déterminée, conclu en date du 29 novembre 2007, est rédigé selon un modèle identique à celui du 16 juin 2008, seul le mot « ouvrier » dans le dernier contrat différant du mot « menuisier » dans le premier contrat.

Il convient d'en conclure que ce premier contrat ne remplissait pas davantage les conditions de validité d'un contrat à durée déterminée et est lui aussi à requalifier en contrat à durée indéterminée.

Le premier contrat n'ayant jamais été valablement résilié, il a continué à régir les relations entre parties.

Dès lors, aucune nouvelle période d'essai n'a pu valablement être fixée dans le deuxième contrat.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à réformer sur ce point et que la clause d'essai invoquée par l'employeur est nulle.

Quant au bien-fondé du licenciement

L'appelant soutient que le licenciement aurait dû être prononcé avec un préavis légal de deux mois, que les motifs indiqués ne correspondent pas aux critères de précision requis par la loi et qu'ils sont formellement contestés.

La société intimée expose que le salarié n'a pas demandé les motifs gisant à la base de la résiliation de son contrat dans le délai imposé par l'article L.124-5 du code du travail ; qu'il appartient par conséquent au salarié de démontrer le prétendu caractère abusif de son licenciement.

Malgré les affirmations du mandataire de l'appelant, il ne résulte d'aucune pièce du dossier que les motifs du licenciement auraient été demandés.

Bien au contraire, la lettre du mandataire de l'appelant du 19 septembre 2008 adressée à l'employeur se borne à rappeler que le délai de préavis normal est de deux mois, et d'exiger le paiement de ce préavis, sans aucunement demander les motifs du licenciement, ni d'ailleurs faire allusion à d'éventuels dommages-intérêts pour licenciement abusif.

Quant à la lettre adressée par l'OGBL à l'employeur le 4 septembre 2008, elle se borne elle aussi à mentionner les délais de préavis, tout en demandant à ce sujet paiement d'un montant correspondant à trois mensualités.

L'article L.124-5.(1) du code du travail prévoit que dans le délai d'un mois à compter de la notification du licenciement avec préavis, le salarié peut, par lettre recommandée, demander à l'employeur les motifs du licenciement.

Le même article prévoit en son paragraphe (3) que le salarié qui n'a pas exercé dans le délai prévu la faculté lui réservée par le paragraphe (1) conserve le droit d'établir par tous moyens que son licenciement est abusif.

A ce sujet, l'appelant déclare dans son acte d'appel qu'en ordre subsidiaire, les motifs à la base du licenciement, qu'il ne précise pas, sont contestés et « que pour toutes ces raisons et toutes autres à développer ultérieurement, le licenciement est à déclarer abusif sinon non fondé ».

Il voit la vraie raison du licenciement dans une rixe au cours de laquelle il aurait été agressé par un collègue de travail, sans expliquer cependant ce qu'il reproche à l'employeur à ce propos.

Force est dès lors de constater que le salarié n'a pas établi, ni même offert en preuve d'établir en quoi le licenciement avec préavis serait abusif.

<u>Quant aux montants</u>

La clause d'essai étant nulle, le salarié a droit, compte tenu de son ancienneté inférieure à cinq années, à une indemnité de préavis égale à deux mois de salaire.

Le préavis en question aurait dû s'étendre du 1er août au 30 septembre 2008.

Or, il n'a bénéficié que d'un préavis de 15 jours, de sorte qu'il a droit au complément d'un mois et demi (du 16 août au 30 septembre 2008).

Le montant réclamé de 2.092,64 € par mois n'étant pas en tant que tel contesté, il est à admettre.

L'appelant a partant droit à 2.092,64 x 1,5 = 3.138,96 €.

Le caractère abusif du licenciement n'étant pas établi, les demandes du salarié relatives aux préjudices matériel et moral sont à rejeter.

Quant à la demande de l'ETAT

L'ETAT interjette pour autant que de besoin appel incident et demande en ordre principal de condamner la S.A. B à lui rembourser le montant de 20.158,51 € avancé au titre d'indemnité de chômage.

En ordre subsidiaire, il demande de condamner l'appelant à lui payer le même montant.

Il résulte des pièces versées par l'ETAT qu'il a commencé le paiement de ces indemnités de chômage seulement en octobre 2008 et par conséquent après la période couverte par l'indemnité de préavis ci-avant déterminée.

Il n'a dès lors droit à aucun remboursement.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de l'ETAT non fondée.

A sollicite une indemnité de procédure de 500 € pour la première instance et de 1.000 € pour l'instance d'appel.

La S.A. B demande une indemnité de procédure de 500 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'établissant qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

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,

déclare l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi non fondé et en déboute,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

déclare la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée à concurrence de 3.138,96 €,

condamne la S.A. B à payer ce montant à A avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement déféré pour le surplus,

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

impose les frais pour moitié à A et à la S.A. B et en ordonne la distraction au profit de Maître Albert RODESCH, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.