Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille douze.

Numéro 37440 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 10 juin 2011,

intimée sur appel incident,

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

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

appelant par incident,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 janvier 2012.

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 **27 juillet 2010**, B avait fait convoquer la société à responsabilité limitée A, ci- après A SARL, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir constater que l'employeur a violé les dispositions de l'article L.121-5.(4) du Code du travail, constater que la relation de travail a pris fin le 30 avril 2010 et voir condamner la défenderesse à lui payer le montant de 3.800.- € brut à titre de salaire du mois d'avril 2010 ainsi que la somme de 500.- € à titre du préjudice moral subi.

B avait encore sollicité la condamnation de la partie défenderesse à lui remettre les documents suivants : fiche de salaire relatives au mois d'avril 2010 sous peine d'astreinte de 100.- € par jour de retard ainsi que la condamnation de l'employeur à procéder à l'affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale endéans les 8 jours de notification du jugement à intervenir, tout sous peine d'une astreinte de 100.- € par jour de retard.

Enfin, B avait encore requis de voir condamner la défenderesse à lui payer une indemnité de procédure de 500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'audience du 31 mars 2011, B avait encore demandé la condamnation de son ancien employeur à lui payer le salaire du mois de mars du 18 au 31 mars 2010, soit la somme de 1.752 € ainsi que la remise de la fiche sa salaire du mois de mars 2010.

B affirmait avoir été engagé par la société à responsabilité limitée A suivant un contrat de travail à durée indéterminée signé le 18 mars 2010 en la qualité de chef de cuisine. Dans le contrat de travail, une clause d'essai de trois mois aurait été prévue.

Par un courrier recommandé du 20 mars 2010, l'employeur aurait mis un terme à ce contrat de travail.

Ce courrier est de la teneur suivante:

« Monsieur,

J'ai le regret de vous informer que j'ai décidé de mettre un terme à votre période d'essai à compter de ce jour.

La date de cette lettre fixe le point de départ du préavis, d'une durée de 14 jours.

Vous cesserez de faire partie des effectifs à compter du samedi, 3 avril 2010 au soir.

Vous êtes pendant la période de préavis dispensé de travail.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, mes sincères salutations.

C
(gérant). ».

Le tribunal avait, par jugement rendu contradictoirement en date du **12 mai 2011**, reçu la demande en la forme; s'était déclaré incompétent pour connaître de la demande en affiliation rétroactive auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale ; s'était déclaré compétent pour connaître du surplus de la demande ; avait donné acte à B de la modification de sa demande; avait déclaré abusif le licenciement d'B intervenu le 20 mars 2010; avait déclaré fondée la demande d'B en paiement de son préjudice moral subi pour un montant évalué ex aequo et bono à 250 euros ; avait déclaré fondée la demande d'B en paiement d'arriérés de salaires à concurrence de 2.986,56 euros et non fondée pour le surplus.

Pour statuer ainsi, le tribunal avait retenu en l'absence d'un contrat de travail écrit entre parties et face aux contestations de la société A, il appartiendrait donc à celle-ci d'établir la preuve du caractère fictif de ce contrat de travail et qu'à défaut d'éléments de preuve permettant de conclure à l'absence de relation de travail entre parties, il y aurait lieu de rejeter le moyen d'incompétence soulevée par la partie défenderesse.

Le tribunal avait encore retenu que le licenciement était intervenu au cours de cette période minimale de quinze jours et la résiliation du contrat de travail était intervenue avec préavis et sans indication d'un quelconque motif grave.

Pour rejeter le moyen de l'employeur tiré de l'article L.121-4.(6), le tribunal avait estimé sur base du contrat de travail daté au 18 mars 2008 versé par d'B, signé par l'employeur et par le salarié où avait été stipulé par écrit une clause d'essai de trois mois, que la société A était donc en défaut d'établir sa version des faits qui restait en l'état de pures allégations et que l'absence de la preuve par l'employeur que B n'avait pas presté de travail à compter du 18 mars 2010, il fallait conclure que le contrat de travail comprenant la clause d'essai de trois mois était valablement établi par l'ensemble de présomptions graves, précises et concordantes.

Le tribunal a encore retenu qu'aucun motif n'avait été avancé dans la lettre de licenciement de l'employeur du 20 mars 2010 ; que le licenciement d'B était intervenu avec préavis et non pas pour motif grave au cours de la période visée par l'article L.121-5 du code du travail qui ne prévoit toutefois pas de sanction pour la situation où l'employeur résilie le contrat de travail pendant les deux premières semaines de la période d'essai.

Le licenciement intervenu en date du 20 mars 2010 avait été déclaré abusif et le tribunal avait retenu que B était en droit de demander une indemnisation de son préjudice subi et avait fait droit à ses diverses demandes.

La société A a régulièrement fait appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER le 10 juin 2011.

La société A demande la réformation du jugement entrepris et réitère l'exception d'incompétence ratione materiae soulevée en première instance au motif que B n'aurait pas établi l'existence ou la formation d'un lien de travail avec la société A subsidiairement en l'absence de relation de travail, il serait à débouter de toutes ses demandes et plus subsidiairement, il y aurait lieu de constater que la société A était en droit sur base de l'article L.121-4.(6) de résilier le contrat d'B sans préavis ni indemnité, l'intimé serait à débouter des toutes ses demandes. En dernier ordre de subsidiarité le montant de 2.986,5 € pour la période du 18 au 3 avril 2010 serait inexact et contesté en son quantum.

La société A réclame une indemnité de procédure de 1.000 €.

B demande la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu l'existence de relations de travail entre parties et s'était déclaré compétent pour connaître de la demande et n'avait pas appliqué l'article L.121-3.(3). L'employeur aurait donc procédé à un licenciement avec préavis et non pour motif grave, intervenu au cours de la période visée à l'article L.121-5 du code de travail, de sorte que le licenciement serait abusif.

B interjette appel incident pour voir dire par réformation que le préavis commencerait le 15 avril 2010 avec échéance au 30 avril 2010 par application l'article L.121-3.(3) et demande partant par réformation du jugement la condamnation de la société A à lui verser un salaire de 1.752 € pour la période du 18 mars au 3 avril 2010 et le montant de 3.800 € à titre de salaire du mois d'avril 2010 ainsi que la somme de 500 € pour préjudice moral, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 1.000 €. Il demande encore de débouter la société A de l'indemnité de procédure de 1.000 €.

La société A se rapporte à sagesse quant à la recevabilité de l'appel incident et demande de le déclarer non fondé et justifié ni en fait ni en droit et de le débouter de l'indemnité de procédure réclamée.

L'appel principal

La compétence du tribunal de travail

La société A réitère en appel l'exception d'incompétence *ratione materiae* soulevée en première instance, au motif que B n'aurait pas établi l'existence ou la formation d'un lien de travail avec la société A, il serait à débouter de toutes ses demandes. Par ailleurs la société A verse une attestation testimoniale pour établir que B aurait assisté au mois de mars uniquement à un test professionnel en tant que candidat au poste de responsable de cuisine, préalable à la conclusion éventuelle d'un contrat de travail, en absolvant un service de midi et du soir.

La société A demande à la Cour de rejeter l'argumentation adverse quant à un renversement de la charge de la preuve basée sur la notion d'un contrat de travail apparent, contrat qui n'aurait pas existé entre parties. B n'aurait fourni aucun travail méritant rémunération et le contrat avancé par lui aurait été falsifié. Il admettrait avoir remplacé le montant de 3.800 € par le montant de 6.800.- € et réclamerait à l'heure actuelle un salaire de 3.800 €. Les conditions de rémunération n'auraient pas été acceptées entre parties.

B ayant refusé de signer le contrat pour le salaire de 3.800 €, l'employeur aurait été en droit de résilier le contrat. Cette résiliation ne serait pas l'aveu de l'existence de relation de travail mais, par application de loi, la mise à fin de la situation précaire devant le refus du salarié de signer le contrat.

B expose que dans la lettre recommandée du 20 mars 2010 de l'appelante, cette dernière serait en aveu d'avoir conclu un contrat de travail avec l'intimé aux conditions acceptées par les parties. En effet il aurait remis au tribunal un contrat de travail daté du 18 mars 2009, signé par l'employeur et le salarié, comprenant une clause d'essai de 3 mois.

L'employeur aurait donc procédé à un licenciement avec préavis et non pour motif grave, intervenu au cours de la période visée à l'article L.121-5 du code de travail.

B entend établir par le constat d'huissier versé en rapport aux messages textes envoyés entre parties, qu'il a travaillé le 18 et le 19 mars pour être licencié le 20 mars 2010 et il conteste les faits offerts en preuve et demande d'écarter l'attestation testimoniale de la A SARL des débats et conclut que l'appelante critiquerait à tort ses qualifications professionnelles établis par les certificats de travail versés.

a) L'existence de relations de travail entre parties

L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, ni par ailleurs des termes employés pour mettre fin aux relations existantes entre elles mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

Il incombe au demandeur de rapporter la preuve du contrat de travail qu'il invoque et plus spécialement d'en établir l'élément essentiel à savoir l'existence d'un rapport de subordination juridique plaçant le salarié sous l'autorité de l'employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Ainsi la preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination. Ces circonstances relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. (Cour, 4 janvier 2001, n° 24644 du rôle Orsi/ Odwrot ; Cour, 15 mai 2003, n° 268834 du rôle)

B a versé à la Cour un contrat de travail daté au 18 mars 2008 qui a été signé par l'employeur et par le salarié. Dans ce contrat de travail a été stipulée par écrit une clause essai de trois mois à partir du 18 mars 2009. La signature figurant sur ledit contrat sous l'emplacement employeur est la même que celle figurant sur la lettre de résiliation à savoir celle de C, gérant de la A SARL, qui selon les termes de ce courrier considère B comme faisant partie de ses effectifs.

Il s'en suit que la preuve de l'existence d'un contrat de travail a été rapporté en l'espèce, le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

b) Les contestations quant au travail effectif de B

La Cour relève que la loi a expressément prévu la période d'essai pour permettre au patron d'apprécier et de tester les capacités et les aptitudes des salariés avant de conclure un contrat de travail définitif. S'il est vrai que l'employeur peut faire subir à l'éventuel futur salarié un test superficiel pour voir s'il remplit les critères et a le format requis pour l'emploi en question ou pour choisir un candidat parmi plusieurs autres, ce test ne peut certainement pas s'étendre sur une période de plusieurs jours, ce d'autant plus que le test a eu lieu après la signature du contrat de travail.

Il s'en suit que le moyen invoqué par la partie appelante, suivant lequel le temps passé par B dans son exploitation serait à considérer comme période de test ou

d'essai professionnel est à écarter comme manquant de tout fondement et contraire à la pratique et à la jurisprudence.

Par ailleurs, il peut être déduit des termes des messages textes envoyés en date des 15 et 17 mars 2010 qu'B était attendu en cuisine pour le service de midi et du soir au mois de mars et ce à partir du jeudi 18 mars à 9.00 heures, et qu'il s'y est présenté, ce qui n'a pas été contesté en l'espèce.

Pour le surplus, il découle des termes du courrier du 20 mars 2010, que le gérant de la société A, se considérait lié par le contrat de travail précité, comprenant une période d'essai, à laquelle il mettait un terme en l'informant qu'il cessera *de faire partie des effectifs* à compter du samedi 3 avril 2010 au soir et en dispensant l'intimé de la prestation de travail pendant la période de préavis. B a d'ailleurs apposé un accusé de réception sur ce courrier en y ajoutant encore son numéro de compte.

Par conséquent, c'est à juste titre que les juges de première instance se sont déclarés compétent pour connaître du litige et ont admis à bon droit qu'en l'absence de la preuve contraire de la part de la société A, qu'il faut conclure 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 et que force est donc de constater que les parties étaient liées par le contrat de travail du 18 mars 2010, signé par l'employeur et par le salarié.

Le jugement est à confirmer à cet égard.

c) La régularité du licenciement

L'argumentation de l'appelante selon laquelle elle aurait résilié le contrat, selon les modalités de l'article 121-4.(6) en accordant erronément un préavis à B, tombe également à faux. En effet d'une part elle n'a respecté ni le délai minimal de 3 jours, ni la période maximale de 30 jours après l'entrée en service du salarié prévu à cet article. Par ailleurs elle n'a pas établi que B ait refusé de signer le contrat, et qu'elle aurait dû l'enjoindre de ce faire. Cet article ne couvre pas la résiliation critiquée en l'espèce.

Pour le surplus, la résiliation du contrat à l'essai a été faite en l'absence d'indication d'un motif grave ainsi qu'en violation du délai légal prévu à l'article L.121-5.(4).

C'est donc également à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que les juges de première instance ont retenu qu'en l'espèce, aucun motif n'a été avancé dans la lettre de licenciement de l'employeur du 20 mars 2010 et qu'aux termes de

ce courrier, le licenciement d'B est intervenu avec préavis et non pas pour motif grave.

C'est encore à raison que, se basant sur le fait que le licenciement avec préavis du requérant est intervenu au cours de la période visée par l'article L.121-5 du Code du travail et par application de la jurisprudence citée par eux, les juges de première instance ont déclaré abusif le licenciement du 20 mars 2010 et ont admis que B est en droit de demander une indemnisation de son préjudice subi.

Le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

L'appel incident

B interjette appel incident pour voir dire par réformation du jugement entrepris que le préavis commencerait le 15 avril 2010 avec échéance au 30 avril 2010 par application l'article L.121-3.(3) et demande partant la condamnation de la société A à lui verser un salaire de 1.752 € pour la période du 18 mars au 3 avril 2010 et le montant de 3.800 € à titre de salaire du mois d'avril 2010 ainsi que la somme de 500 € pour préjudice moral, compte tenu des tracas causés suite à la résiliation intempestive de son contrat de travail.

La société A conteste le montant de 2.986,56 € retenu par le tribunal à titre de salaire pour la période du 18 mars au 3 avril 2010.

Les juges de première instance ont retenu ce qui suit :
« B a chiffré ses prétentions indemnitaires pour préjudice moral au montant de 500 euros.

Le requérant a, en principe, droit à la réparation de son préjudice moral qu'il a subi par suite de son licenciement abusif du fait de l'atteinte à sa dignité de travailleur et de l'anxiété quant à son avenir professionnel.

Compte tenu des tracas certains causés à la requérante suite à la résiliation intempestive de son contrat de travail, la demande d'B en réparation d'un préjudice moral est à déclarer fondée pour un montant que le tribunal fixe ex æquo et bono à 250 euros.

B demande encore la condamnation de son ancien employeur à lui régler les montants de 3.800 euros à titre de salaire du mois d'avril 2010 ainsi que de 1.752 euros à titre de salaire du mois de mars 2010.

Au vu des développements qui précèdent, B a droit au paiement du salaire pour la période du 18 mars au 3 avril 2010, soit au montant de (17 jours x 8 x 21,96) = 2.986,56 euros. »

Il résulte de la requête déposée au greffe de la Justice de paix de Luxembourg, en date du 27 juillet 2010, qu'B avait demandé à cet égard au tribunal de travail de constater que la relation de travail a pris fin le 30 avril 2010 pour voir condamner la défenderesse à lui payer le montant de 3.800 € brut à titre de salaire du mois d'avril 2010 ainsi que la somme de 500 € à titre du préjudice moral subi.

Dans ses conclusions d'appel, il demande à la Cour de dire que le préavis aurait dû commencer à compter du 15 avril 2010 conformément à l'article L.124-3.(3) du code du travail pour arriver à échéance le 30 avril 2010.

La Cour constate que le tribunal de travail, qui n'a pas autrement motivé sa décision que B a droit au paiement du salaire pour la période du 18 mars au 3 avril 2010, soit au montant de (17 jours x 8 x 21,96) = 2.986,56 euros, a fait une application conforme des prescriptions de l'article L.121-5.(4).

En effet, s'agissant de la sanction d'une résiliation prématurée du contrat à l'essai, la Cour constate dans un arrêt du 26 mai 1994 (Fuchs c/ Couleurs Steinhäuser s.à r.l.) que les dispositions légales régissant la période d'essai ne prévoient pas de sanction pour la situation où l'employeur résilie le contrat à l'essai sans respecter le préavis ou pour celle où il résilie le contrat à l'essai pendant les deux premières semaines de la période d'essai. De même, la Cour constate que les dispositions qui régissent l'indemnité compensatoire de préavis ne visent que la situation d'un contrat à durée indéterminée qui a été résilié sans respecter les délais de préavis. La Cour admet cependant que, même si aucun texte ne prévoit expressément une sanction pour celui qui résilie un contrat à l'essai en violation des dispositions qui régissent le contrat à l'essai, la victime d'une telle mesure peut prétendre à être indemnisée du préjudice subi. Même si le salarié irrégulièrement licencié pendant la période d'essai ne peut pas prétendre à se voir dédommager de la perte d'un contrat définitif ou de la perte des salaires qu'il aurait pu toucher jusqu'à la fin de la période d'essai au motif qu'il ne peut pas se prévaloir d'une garantie contre une résiliation de son contrat avant la fin de la période d'essai (voir également Cour 24 avril 1997, Sironval c/ Califano Export s.à r.l.), il est cependant en droit, selon la Cour, de réclamer à titre de dédommagement l'octroi d'une indemnité pour la période de préavis non respectée par l'employeur (Cour 19 décembre 1996, Elmerich c/ Accumalux S.A.).

La Cour relève que le tribunal du travail a encore fait une saine appréciation de la situation tant professionnelle que financière suite au licenciement abusif, de sorte que la décision est à confirmer en ce qu'elle a condamné l'employeur à lui payer pour le préjudice moral subi des dommages et intérêts à hauteur de 250 €.

L'appel incident est partant est partant à rejeter pour ne pas être fondé.

Les indemnités de procédure

Dans sa motivation, B ne fait valoir aucun argument en droit et en fait quant au débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, permettant à la Cour de revenir sur la décision prise, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement du 12 mai 2011 pour le surplus.

La demande de la A SARL en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

La demande de B basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est fondée pour un montant de 750 € alors qu'au vu du résultat positif pour lui de l'instance d'appel, il paraît inéquitable de laisser à sa charge les frais 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 ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 12 mai 2011 ;

rejette la demande la société A SARL en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société A SARL à payer à B une indemnité de procédure de 750 € ;

condamne la société A SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel.