Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize janvier deux mille quatorze

Numéro 39226 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A. (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 suppléant Cathérine NILLES de Luxembourg du 17 août 2012,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Philippe LAHORGUE, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

appelant par incident,

comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA, 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,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 septembre 2013.

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

Par requête du 28 février 2011, B a fait convoquer la société anonyme A S.A. (en abrégé : la société A) devant le tribunal du travail pour voir constater qu'il était lié à cette société par un contrat à durée indéterminée et que la rupture des relations de travail du 30 septembre 2010 s'analyse en un licenciement abusif. Il réclama à son ancien employeur les montants indemnitaires suivants :

-indemnité compensatoire de préavis :	2.467,17 €
-dommage matériel :	13.730,09 €
-dommage moral :	7.687,41 €
-frais de carburant :	308,86 €
-indemnité de congé non pris :	196,20 €

Il réclama encore la délivrance de la fiche de salaire de mai 2010 ainsi que le paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A l'audience des plaidoiries, il renonça à sa demande en délivrance de la fiche de salaire de mai 2010 et réduisit sa demande du chef de préjudice matériel à 9.475,17 euros.

Il fit exposer qu'il est entré au service de la société A en vertu d'un contrat à durée indéterminée du 8 mars 2010 comportant une période d'essai de 2 x 3 mois en qualité de comptable ; que le 13 août 2010, la société A a résilié le contrat entre parties moyennant un préavis de 24 jours se terminant le 6 septembre 2010 ; que le 7 septembre 2010, il a signé un nouveau contrat de travail avec la défenderesse aux mêmes conditions que le premier contrat ; que le nouveau contrat a été un contrat à durée déterminée de trois mois comportant une clause d'essai de six semaines ; que

le 30 septembre 2010, la société A a résilié le contrat à durée déterminée sans préavis, par lettre remise en main propre du requérant ; que par lettre recommandée du 28 octobre 2010, il a demandé les motifs du licenciement mais que cette demande est restée sans réponse.

La société A fit valoir qu'en signant le document du 30 septembre 2010, les parties ont mis fin d'un commun accord au contrat de travail, sur demande du requérant et que la résiliation du contrat est intervenue conformément à l'article 8 du contrat de travail.

Elle formula une offre de preuve tendant à établir les faits suivants :

« a) Le contrat de travail à durée indéterminée du 8 mars 2010 a été résilié à la demande de la partie demanderesse
b) le contrat à durée déterminée du 7 septembre 2010 a été établi à la demande de la partie demanderesse et fut résilié d'un commun accord en date du 30 septembre 2010, tel que cela résulte de la mention manuscrite sur la lettre du 30 septembre 2010. »

L'ETAT du GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi demanda acte de ce qu'il entend réserver ses droits.

Par jugement contradictoire du 13 juillet 2012, le tribunal du travail a requalifié le contrat de travail du 7 septembre 2010 en contrat de travail à durée indéterminée, a déclaré nulle et non avenue la clause d'essai contenue au contrat du 7 septembre 2010 et irrecevable l'offre de preuve de la société A, a dit que B a été licencié avec effet immédiat le 30 septembre 2010 et a dit fondées ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommage matériel, de dommage moral, de frais de carburant pour le montant total de 7.878,26 euros (2.467,17 + 4.102,23 +1.000 + 308,86) et a condamné la société A à payer à B ledit montant ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 euros.

Il a dit non fondée la demande de B en exécution provisoire du jugement et celle en paiement de montants correspondant à un réajustement d'impôt et a rejeté la demande de la société A sur base de l'article 240 du NCPC. Il a déclaré le jugement commun à l'ETAT.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu qu'il résulte des termes du contrat de travail que celui-ci n'a pas été conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable, mais pour pourvoir à l'activité normale et permanente de la société défenderesse, de sorte que le contrat doit être requalifié conformément à l'article L.122-9 du code du travail en contrat de travail à durée indéterminée.

Il a encore retenu que la clause d'essai prévue au contrat de travail du 7 septembre 2010 est nulle, alors que pareille clause avait déjà été prévue au contrat du 8 mars 2010.
En ce qui concerne la lettre de résiliation du 30 septembre 2010, le tribunal a retenu que celle-ci ne répond ni aux prescriptions de l'article 8 du contrat de travail relatif à la résiliation du contrat de travail, ni à celles de l'article L.124-13 du code du travail, de sorte que l'offre de preuve par voie testimoniale tendant à établir l'existence d'un commun accord entre parties doit être déclarée irrecevable.
Le tribunal a pour le surplus retenu le caractère abusif du licenciement au vu de l'absence de motivation de la lettre de résiliation.

Il a fait droit à l'indemnité compensatoire de préavis à concurrence de deux mois de salaire, moins le montant des allocations de chômage perçues en France. En ce qui concerne le préjudice matériel, il a fixé la période de référence à 5 mois et a déduit du montant du salaire brut pendant cette période celui des indemnités de chômage perçues en France. Il a fixé le dommage moral à 1.000 euros compte tenu de la courte durée de service de B.

En ce qui concerne la demande de B en remboursement de frais de carburant de septembre 2010, le tribunal l'a déclarée fondée au motif que le salarié s'est régulièrement vu rembourser des frais d'essence par son employeur.

Par exploit d'huissier du 17 août 2012, la société A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

L'appelante conclut à la réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal a retenu que le contrat de travail du 30 septembre 2010 a été résilié à son initiative et avec effet immédiat et en ce qu'il l'a condamnée au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 2.467,17 euros et de dommages et intérêts d'un montant de 4.102,23 euros à titre de préjudice matériel et de 1.000 euros à titre de dommage moral. Elle demande également à voir débouter B de ses demandes en paiement de frais de carburant et d'une indemnité de procédure.

Elle demande à titre subsidiaire de réduire les montants de l'indemnité compensatoire de préavis et des dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral.

B interjette appel incident du jugement en ce qui concerne les montants alloués par le tribunal du travail à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de préjudice matériel et préjudice moral qu'il demande à voir fixer respectivement à 5.124,94 euros, 13.901,81 euros et 7.687,41 euros. Il sollicite encore, par réformation, une indemnité de procédure de 1.250 euros. Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel. Il demande enfin à voir ordonner par arrêt interlocutoire

l'exécution provisoire des condamnations prononcées par le jugement du 13 juillet 2012, nonobstant toutes voies de recours, sans caution et sans enregistrement.

L'ETAT conclut qu'il n'a pas de revendications à formuler.

La Cour constate, au vu des conclusions prises en instance d'appel par les parties, que le jugement n'est pas entrepris en ce que le tribunal du travail a requalifié, sur base des éléments du contrat de travail du 7 septembre 2010, celui-ci en contrat de travail à durée indéterminée.

La Cour constate encore que c'est à bon droit et pour les motifs qu'elle fait siens que le tribunal du travail en application de l'article L.121-5(3) du code du travail a déclaré nulle et non avenue la clause d'essai prévue au contrat de travail du 7 septembre 2010 au motif qu'une clause d'essai avait déjà été prévue au contrat du 8 mars 2010.

- **La résiliation de commun accord du contrat de travail**

En ce qui concerne la question litigieuse de la rupture du contrat de travail, la société A fait valoir qu'il ressort des pièces du dossier que les parties ont mis fin d'un commun accord au contrat de travail, sur demande de l'intimé qui ne souhaitait plus se déplacer quotidiennement de la région de Nancy jusqu'au Luxembourg. Cet accord aurait été signé le 30 septembre 2010 et son contenu permettrait de constater qu'il existe, sans équivoque, une volonté commune des parties de mettre un terme au contrat de travail, ce au vu notamment des termes employés « d'un commun accord » et de la mention manuscrite « bon pour accord » de l'intimé.
Ce ne serait que postérieurement, suite à l'impossibilité constatée par l'intimé de percevoir des allocations de chômage en France, en raison du fait qu'il n'avait pas été licencié, que les relations entre parties se seraient dégradées.

B au contraire fait valoir que par lettre rédigée et signée par la société A le 30 septembre 2010, puis lui soumise, l'appelante aurait entendu résilier le contrat de travail entre parties. Cette résiliation unilatérale lui aurait été imposée et il n'aurait fait que signer un document qui lui aurait été soumis sans connaître les raisons qui motivaient l'employeur à résilier le contrat de travail.
Par ailleurs, les dispositions du contrat de travail et de l'article L.124-13 du code du travail n'auraient pas été respectées, étant donné qu'aucun double ne lui aurait été remis et aucune mention du double exemplaire ne serait apposée sur la lettre du 30 septembre 2010.

Aux termes de l'article L. 124-13 alinéa 1er du code du travail le contrat de travail conclu à durée déterminée ou sans détermination de durée peut être résilié par le commun accord de l'employeur et du salarié.

Pour être valable, l'article L.124 (13) alinéa 2 du code du travail exige que la résiliation d'un commun accord soit constatée par un écrit dressé en double exemplaire et signé par l'employeur et le salarié.

Cette disposition est reprise par l'article 8 du contrat de travail conclu entre parties.

L'écrit litigieux est de la teneur suivante :

« Concerne : Résiliation du contrat à l'essai

Monsieur B,
Par la présente, je vous informe que nous résilions d'un commun accord votre contrat de travail à durée déterminée, conformément aux dispositions de l'article 8 dudit contrat signé le 7 septembre 2010.
Il prend fin ce jour le 30 septembre 2010 à 19 heures.
Veuillez agréer, Monsieur B, l'expression de mes sentiments très distingués.

Monsieur C
Administrateur *Reçu le 30/09/2010*
Bon pour accord »

L'écrit litigieux du 30 septembre 2010 fait référence tant à une résiliation d'un commun accord du contrat de travail qu'à l'article 8 du contrat de travail des parties prévoyant les conditions de résiliation du contrat de travail.

Le fait que l'écrit soit intitulé « résiliation du contrat à l'essai » et qu'il commence « Par la présente, je vous informe que nous résilions… » n'est pas de nature à contredire la volonté exprimée quant à une rupture de commun accord de la relation de travail entre parties.

Au contraire, B en signant l'écrit et en faisant précéder sa signature de la mention manuscrite « bon pour accord » marque son accord avec le contenu y exprimé, en l'occurrence la résiliation de commun accord du contrat de travail.

Il résulte également de l'écrit que B reconnaît avoir reçu un exemplaire, puisque sa signature est précédée de la mention manuscrite *« reçu le 30/09/2010 »*. Il verse d'ailleurs parmi ses pièces une copie de l'écrit litigieux qui est muni de la signature des deux parties.

Cet élément ensemble la mention manuscrite du « bon pour accord » démontre que B n'a pas seulement accusé réception d'une lettre de résiliation établie par son employeur mais qu'il a marqué son accord avec son contenu et qu'il en a reçu un double, de sorte qu'il y a lieu de retenir que l'écrit satisfait aux exigences légales, même si la mention du double exemplaire n'y est pas apposée expressis verbis.

Le moyen tiré de la nullité pour vice de forme de la résiliation de commun accord du contrat de travail n'est dès lors pas fondé.

Contrairement encore aux conclusions de B, il ne résulte d'aucun élément de la cause que son consentement ait été vicié, respectivement que l'écrit lui ait été imposé.

Au contraire, il se dégage de l'attestation testimoniale de D qu'en date du 28 septembre 2010, il a assisté à une discussion dans les locaux de la société F21 lors de laquelle B a exprimé son désir de quitter la société parce qu'il ne supportait plus les déplacements quotidiens vers le Luxembourg, mais il n'aurait pas voulu présenter de lettre de démission afin de pouvoir bénéficier des indemnités de chômage en France. Selon le témoin, le représentant de la société A lui a alors proposé de résilier le contrat de travail d'un commun accord en lui demandant de lui faire savoir le lendemain si cela lui convenait, qu'ayant été d'accord, B a signé le 30 septembre 2010 une résiliation du contrat de travail d'un commun accord.

Il en suit et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire que la demande de B tendant à voir déclarer que la rupture du contrat de travail du 30 septembre 2010 s'analyse en un licenciement abusif n'est pas fondée et que ses demandes en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et en dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral subis du fait d'un licenciement abusif ne sont pas non plus fondées.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

- **<u>Le remboursement des frais de carburant</u>**

La société A fait grief au tribunal du travail d'avoir déclaré fondée la demande de B en remboursement des frais de carburant pour le mois de septembre 2010.

Elle soutient que sa participation aux frais de carburant de son salarié n'a pas été convenue dans le contrat de travail et qu'en conséquence lesdits frais ne peuvent

être présumés faire partie de sa rémunération. En outre, aucune somme liée aux frais de carburant n'aurait été versée forfaitairement, de sorte que B ne disposerait d'aucun acquis de rémunération sans justifier le caractère professionnel des frais qu'il entendrait mettre à charge de son ancien employeur.
Elle conteste par ailleurs que les frais réclamés se rattachent à l'activité professionnelle salariée de B.

B de son côté fait valoir que depuis le début du contrat de travail jusqu'au mois d'août 2010, l'employeur lui a remboursé ses frais de carburant, soit un montant total de 903,37 euros. L'employeur ne lui aurait cependant pas remboursé ses frais de carburant pour le mois de septembre 2010, s'élevant à 308,86 euros. Au vu des justificatifs de paiement versés, il appartiendrait à l'employeur de prouver l'existence d'un écrit stipulant que le salarié conserve la charge de frais professionnels. En ordre subsidiaire, il invoque avoir droit à l'avantage individuel puisqu'il remplit les critères de constance et de fixité requis par la jurisprudence.

En l'espèce, la participation aux frais de carburants n'a pas été spécialement convenue dans le contrat de travail. Par ses conclusions du 18 juin 2013, la société A reconnaît cependant qu'elle a toujours procédé, conformément à ses obligations d'employeur, au règlement des frais professionnels et notamment de carburant, lorsque ceux-ci étaient engagés dans le cadre du contrat de travail. Les fiches de salaire d'août et de septembre 2010 tiennent compte d'un montant de 214,60 euros à titre de frais de déplacement.

B peut dès lors prétendre au remboursement des frais de carburant en relation avec ses déplacements professionnels.

A l'appui de sa demande, il verse des justificatifs de paiement des frais de carburant réclamés pour le mois de septembre 2010 ainsi que le détail des frais de carburant mensuels qu'il a engagés au titre de l'utilisation de son véhicule personnel de mai 2010 à septembre 2010 inclus et qui à l'exception de ceux de septembre 2010, ont été pris en charge par la société A.

Au vu de l'import des frais de carburant réclamés pour septembre 2010 qui sont similaires à ceux des mois précédents et du fait que B avait encore dû exposer des frais de carburant pour ses trajets professionnels pendant tout le mois de septembre qu'il était encore au service de A, sa demande en remboursement desdits frais est dès lors justifiée.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande de B en remboursement des frais de carburant pour le montant réclamé de 308,86 euros.

Le jugement n'est pas entrepris en ce qu'il a débouté B de sa demande du chef de réajustement d'impôt.

B demande encore à voir ordonner par arrêt interlocutoire l'exécution provisoire des condamnations prononcées par le jugement de première instance, nonobstant toute voie de recours, sans caution et sans enregistrement.

Aux termes de l'article 589 du NCPC, si l'exécution provisoire n'a pas été prononcée dans les cas où elle est autorisée, l'intimé pourra, sur un simple acte, la faire ordonner à l'audience, avant le jugement de l'appel.

En l'espèce et au vu de l'arrêt à intervenir, cette demande est devenue sans objet.

La société A conclut en outre à la réformation du jugement entrepris en ce qui concerne l'indemnité de procédure de 750 euros allouée à B au motif que celui-ci ne justifie pas avoir exposé les frais par lui réclamés, notamment s'il a bénéficié d'une assistance judiciaire. B de son côté sollicite une indemnité de procédure de 1.250 euros pour la première instance.

Au vu de l'issue du litige, la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée.

Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

Pour le même motif, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel n'est pas non plus fondée.

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 appel principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

par réformation :

constate qu'il y a eu résiliation de commun accord du contrat de travail;

dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ;

dit non fondées les demandes en dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral du chef de licenciement abusif ;

dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

déclare l'arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des deux parties.