Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux avril deux mille quinze.

Numéro 39382 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 :

**A**, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 6 décembre 2012,

comparant par Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 novembre 2014.

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

Vu l'arrêt du 5 juin 2014 demandant aux parties d'examiner l'éventuelle incidence sur le litige de la loi du 30 mai 1984 portant approbation de la Convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle le 16 mai 1972.

Par requête du 7 février 2012, A a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société B S.A., pour lui réclamer suite à son licenciement, qu'il qualifie d'abusif, des dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel, une indemnité compensatoire pour congés non pris et une indemnité compensatoire de préavis.

Le 19 mai 2011, A a signé un contrat de travail avec effet au 6 juin 2011.

Le contrat de travail contenait une période d'essai d'une durée de six mois, période commençant le premier jour de travail, donc le 6 juin 2011.

Suite à un accident de trajet du 14 septembre 2011 et du congé de maladie en résultant, la période d'essai de six mois a été prolongée d'un mois.

Par lettre recommandée postée le 14 décembre 2011, la société B S.A. a résilié le contrat à l'essai pour le 6 janvier 2012.

Selon A le délai de préavis de 24 jours de l'article L.121-5.(4) du code du travail n'a pas été respecté étant donné que le délai de préavis a commencé à courir le 15 décembre 2011, jour suivant celui de la notification, et que la période d'essai, compte tenu de la prolongation, est venue à échéance le 5 janvier 2012 et non le 6 janvier 2012.

A a soutenu que comme il n'a pas été mis fin au contrat à l'essai avant l'expiration de la période d'essai, le contrat de travail doit, conformément à l'article L.121-5.(5) du code du travail, être considéré comme étant conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service.

A déduit de l'application de l'article L.121-5.(5) du code du travail qu'en vertu de l'article L.121-6 du code du travail, le droit de l'employeur de le licencier était suspendu pendant 26 semaines, soit du 14 septembre 2011 au 14 mars 2012, et que

le licenciement daté du 14 décembre 2011 doit dès lors être considéré comme abusif.

Dans son jugement du 26 octobre 2012, le tribunal du travail a retenu que la période d'essai a duré jusqu'au 6 janvier 2012 et que le délai de préavis a commencé à courir à partir du 14 décembre 2011, jour auquel l'employeur a remis à la poste la lettre recommandée de licenciement.

Le tribunal a dès lors conclu que le préavis requis avant l'expiration de la période d'essai a été respecté, que le licenciement était justifié et que la demande en dommages-intérêts du chef de préjudices matériel et moral n'était partant pas fondée.

Il a également déclaré non fondée la demande en indemnité compensatoire pour congés non pris et ce au motif que A n'a pas fait valoir de congés non pris pour la période du 14 décembre 2011 au 6 janvier 2012.

Le tribunal du travail a débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et il a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 6 décembre 2012, A a relevé appel et demande à la Cour de dire que son licenciement est abusif et de faire par voie de conséquence droit à sa demande en dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel et à sa demande en indemnité compensatoire pour congés non pris.

Les juges de première instance ont considéré qu'il est une règle d'application courante de considérer que le mois est un délai qui s'écoule de quantième à quantième et que la période d'essai prolongée à sept mois, qui a commencé le 6 juin 2011, a dès lors expiré le 6 janvier 2012.

A argumente que la convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle le 16 mai 1972 (ci-après la Convention), qui a été approuvée par la loi du 30 mai 1984, loi qui a également modifié la législation nationale sur la computation des délais, pose en principe que les délais exprimés en mois se calculent de quantième à quantième, mais qu'elle exclut de son champ d'application les périodes pour lesquelles un contrat est conclu. Il considère que le contrat à l'essai d'une durée déterminée est donc exclu du champ d'application de la Convention et qu'à défaut de disposition légale consacrant le principe du calcul de quantième à quantième, le droit commun doit s'appliquer, de sorte que son contrat à l'essai a expiré le 5 janvier 2012.

La société B S.A. demande la confirmation du jugement en ce qu'il a décidé que le contrat d'essai prolongé a duré jusqu'au 6 janvier 2012.

Il ressort du rapport explicatif sur la Convention, repris dans les documents parlementaires (cf. doc. par. no 2172, Exposé des motifs, pages 1638 et 1639) que les auteurs de la Convention ont effectivement exclu les périodes pour laquelle un contrat est conclu du champ d'application de la convention.

A défaut de disposition légale, la période exprimée en mois pour laquelle un contrat est conclu ne peut donc pas se calculer de quantième à quantième, mais doit être décomptée de manière calendaire.

La période d'essai prolongée à sept mois a par conséquent duré jusqu'au 5 janvier 2012.

En ce qui concerne la question de l'observation du délai de préavis de vingt-quatre jours, la société B S.A. conteste que la Convention s'applique et soutient que le délai de préavis a débuté le 14 décembre 2011, date où elle a posté la lettre de résiliation.

Suivant A, le délai de préavis n'a pas été observé puisque le délai de préavis a seulement débuté le jour où il a reçu la lettre de résiliation, jour qui ne peut être antérieur au 15 décembre 2011. Il ajoute qu'à supposer que la date de l'envoi de la lettre de résiliation soit à prendre en considération, à savoir le 14 décembre 2014, le délai de vingt-quatre jours doit, conformément à l'article 3 de la Convention, se calculer à partir du 15 décembre 2011, zéro heure, le dies a quo n'étant pas à prendre en compte.

Le délai de préavis est un délai qui doit être calculé rétroactivement, c'est-à-dire en remontant dans le temps à partir d'une date déterminée, à savoir le jour de l'expiration du contrat.

Par application de ce mode de calcul, la résiliation avec préavis aurait, en l'espèce, dû intervenir le 13 décembre 2011.

La forme, la procédure et les conséquences de la résiliation sont appréciées à la date du licenciement, c'est-à-dire à la date à laquelle l'employeur a remis à la poste la lettre recommandée notifiant la résiliaton.

En l'espèce, la résiliation avec préavis est donc intervenue le 14 décembre 2011, date à laquelle la lettre de résiliation a été postée.

La règle de la Convention que le dies a quo n'est pas pris en considération, règle qui en vertu de l'article 3 de la loi du 30 mai 1984 s'applique également aux délais qui sont calculés rétroactivement, n'est pas de nature à faire dire que la résiliation est seulement intervenue le 15 décembre 2011 dès lors que le délai est à calculer rétroactivement à partir du 5 janvier 2012.

A défaut de résiliation intervenue le 13 décembre 2011, la société B S.A. n'a pas respecté le délai de préavis de 24 jours.

Comme il n'a pas été mis fin au contrat à l'essai dans les conditions d'observation du délai de préavis requises par l'article L.121-5.(4) du code du travail, le contrat de travail de A doit, conformément à l'article L.121-5.(5) du code du travail, être considéré comme étant conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service.

Etant donné que A a, à partir du 14 septembre 2011, bénéficié, en vertu de l'article L.121-6.(3) du code du travail, en raison de son incapacité de travail, d'une protection contre le licenciement, le licenciement du 14 décembre 2011 est à déclarer abusif.

A prétend être en droit de se voir réparer jusqu'à fin mai 2012 son préjudice matériel subi suite à son licenciement abusif.

La réparation du préjudice matériel de A présuppose tout d'abord qu'il ait subi, postérieurement à la période où son licenciement est devenu effectif, une perte de revenus qu'il n'aurait pas eue s'il n'avait pas été licencié abusivement.

Il résulte des pièces versées que les indemnités pécuniaires touchées par A de décembre 2011 à août 2012 n'étaient pas inférieures à son salaire mensuel brut antérieur.

La demande de A en réparation de son préjudice matériel n'est par conséquent pas fondée.

Pour justifier sa demande en dommages-intérêts de 30.000 € du chef de préjudice moral, A se prévaut de l'atteinte à sa dignité puisqu'il a été licencié dans une situation de faiblesse et qu'il s'était vu promettre, début décembre 2011, par son partron le maintien de son emploi.

Il fait valoir qu'il a été dans une situation financière difficile suite à son licenciement.

Il fait finalement état des tracas et soucis qui lui ont été causés par l'obligation de devoir réorganiser sa vie.

La société B S.A. conteste que A ait subi un préjudice moral.

A n'a pas prouvé qu'il a été confronté à des problèmes financiers ayant eu leur origine dans le licenciement abusif.

S'il a pu se faire des soucis ou s'il a subi des tracas parce qu'il devait réorganiser sa vie, ces soucis et tracas trouvent leur cause dans son état de santé et non dans son licenciement abusif.

Il résulte de l'attestation établie par C qu'il avait été en date du 5 décembre 2011 dit à A qu'il ne devrait pas se faire de soucis pour son emploi, que sa santé primerait et qu'on l'attendrait.

S'il est vrai que A n'avait pas de garanties juridiques que son contrat de travail à l'essai se transforme en un contrat à durée déterminée, il n'en demeure pas moins que, compte tenu des propos qui lui ont été tenus début décembre 2011 et qui lui ont fait miroiter l'espoir de voir transformer le contrat à l'essai en contrat définitif, la résiliation intervenue, en période de santé déficiente, a porté atteinte à la dignité du salarié.

Cette atteinte est adéquatement sanctionnée par le paiement d'un montant de 1.000 €.

Sur ce montant, les intérêts courront à partir de la demande en justice, valent mise en demeure.

La demande de A en indemnité compensatoire pour congés non pris est à déclarer non fondée.

D'un côté, il n'a pas établi qu'avant la résiliation de son contrat de travail, il ait encore bénéficié de jours de congés non pris, d'un autre côté, à supposer que la demande porte sur la période après la résiliation, il ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris, la relation de travail étant terminée.

Au regard de l'issue du litige, les frais et dépens de première instance sont à mettre à charge de la société B S.A.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de A les frais irrépétibles de première instance.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel de A est partiellement fondé.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de A les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

**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 de A partiellement fondé,

**réformant :**

- déclare abusif le licenciement avec préavis du 14 décembre 2011,
- déclare fondée pour un montant de 1.000 € la demande de A en obtention de dommages-intérêts du chef de préjudice moral,
- condamne la société B S.A. à payer à A du chef de préjudice moral un montant de 1.000 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 7 février 2012, jour de la demande en justice jusqu'à solde,
- condamne la société B S.A. aux frais et dépens de première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société B S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Roland MICHEl, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.