Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un mai deux mille quinze.

Numéro 40374 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 suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 12 août 2013,

comparant par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

l'association sans but lucratif B a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Jean-Jacques SCHONCKERT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 novembre 2014.

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

Par requête du 16 mars 2011, A a fait convoquer l'association sans but lucratif B asbl, ci-après « l'association », devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir constater que les parties étaient liées par un contrat de travail oral à durée indéterminée exécuté à partir du 14 septembre 2010, sans période d'essai, et pour voir déclarer abusif le licenciement avec préavis intervenu à son égard le 9 novembre 2010 avec effet au 15 décembre 2010.

A a réclamé des dommages-intérêts du chef de préjudice matériel et moral et une indemnité compensatoire de préavis.

A a encore demandé au tribunal du travail d'enjoindre à la partie défenderesse de faire une déclaration rectificative d'entrée au 14 septembre 2010 auprès du Centre commun de la sécurité sociale dans les huit jours de la notification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard.

A l'appui de sa demande, A a expliqué qu'un contrat de travail écrit a été conclu entre parties le 13 septembre 2010, que ledit contrat a fixé la date du début de son exécution au 1er octobre 2010 et a prévu une clause d'essai de 12 mois, qu'il a cependant effectivement commencé à travailler pour la partie défenderesse le 14 septembre 2010, qu'à partir de cette date, il a été à l'entière disposition de son employeur et que ce dernier lui a remboursé les frais de route engagés entre le 14 et le 30 septembre 2010, qu'à la suite d'une réclamation du 19 novembre 2010 consécutive à son licenciement, l'employeur a admis, dans un courrier du 29 novembre 2010, qu'il a effectué des travaux pour son compte « *dans le but de se familiariser plus facilement avec les nouveaux logiciels utilisés et de lui donner la possibilité d'adapter éventuellement les achats d'ordinateurs.* » et que par courrier du 6 décembre 2010, il a demandé les motifs du licenciement, mais que l'employeur n'a pas répondu à cette demande.

A fait valoir que la clause d'essai prévue au contrat de travail est nulle en vertu de l'article L.121-5 (1) alinéa 2 du Code du travail, suivant lequel la clause d'essai doit, sous peine de nullité, être constatée par écrit pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci, que dans la mesure où aucune clause d'essai n'a été constatée par un écrit en vigueur en date du 14 septembre 2010, date d'entrée en service du requérant, le contrat de travail est à considérer comme contrat de travail à durée indéterminée définitif et

qu'en application de l'article L.124-5 (2) du Code du travail, le licenciement avec préavis intervenu à son égard est abusif dès lors que l'association n'a pas répondu à sa demande de motifs dans le délai d'un mois.

L'assocation a répliqué que les déplacements et la présence occasionnelle de A pour se familiariser dans ses bureaux avant le 1er octobre 2010 avec le fonctionnement du système informatique n'ont pas relevé de l'exécution du contrat de travail et que A n'a d'ailleurs jamais réclamé de salaire pour la période du 14 au 30 septembre 2010.

L'association a estimé que comme le licenciement avec préavis du 9 novembre 2010 est valablement intervenu au cours de la période d'essai, elle n'a pas été obligée de répondre à la demande de motifs du requérant, que le licenciement n'est donc pas abusif et que les demandes de A en paiement de dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel et d'indemnité compensatoire de préavis ne sont pas fondées.

Pour dire dans son jugement du 1er juillet 2013 que A n'a pas établi avoir effectué un travail en qualité de salarié de l'association antérieurement au 1er octobre 2010, le tribunal a donné la motivation suivante :

« Le tribunal constate, au vu de la déclaration de frais de route et du « relevé des prestations » versés par A, que celui-ci s'est déplacé au siège de la partie défenderesse pendant sept ou huit journées entre le 14 et le 30 septembre 2010. Si, au cours de ces journées, le requérant a passé plusieurs heures dans les bureaux de la partie défenderesse, il n'est pas établi que sa présence a eu un autre but que la familiarisation avec le système informatique de l'association. »

Le tribunal a dès lors admis que la clause d'essai prévue au contrat de travail du 13 septembre 2010 avec effet au 1er octobre 2010 était valable, que le licenciement avec préavis du 9 novembre 2010 étant intervenu pendant la période d'essai était régulier, aucun motif n'ayant dû être indiqué et que les demandes de A en dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel et en indemnité compensatoire de préavis n'étaient pas fondées.

Le tribunal, concluant à la compétence du conseil arbitral, s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de A tendant à la rectification auprès du Centre Commun de la sécurité sociale de la déclaration relative à la date d'entrée.

Le tribunal a finalement condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 12 août 2013, A a relevé appel du jugement du 1er juillet 2013.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A demande à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de faire droit à ses demandes en dommages-intérêts et en indemnité compensatoire de préavis.

Il demande également à la Cour de déclarer la juridiction du travail compétente pour connaître de sa demande à voir enjoindre à l'association de procéder à une déclaration rectificative auprès du Centre Commun de la sécurité sociale.

A soutient que dès à partir du 14 septembre 2010 il était placé en situation réelle d'emploi, dès lors qu'il a mis son activité à la disposition de l'association sans but lucratif B, sous la subordination de laquelle il s'était placé, moyennant rémunération, en l'occurrence le mode de rémunération ayant été limité au remboursement des frais de route.

L'association conclut à la confirmation du jugement.

A aurait-il effectivement travaillé à partir du 14 septembre 2010, il y aurait eu, à défaut d'un écrit constatant qu'il y a eu contrat à l'essai depuis le 14 septembre 2010, contrat à durée indéterminée à partir du 14 septembre 2010 et ce en vertu de l'article L.121-5.(1) alinéa 4 du code du travail.

La clause d'essai du contrat signé le 13 septembre 2010 et devant prendre effet à partir du 1er octobre 2010 resterait dès lors sans effet et le contrat à durée indéterminée serait abusivement résilié avec préavis si l'employeur n'avait pas donné les motifs du licenciement suite à une demande en ce sens de A.

Le contrat de travail signé le 13 septembre 2010 a précisé que le travail de A consiste dans la tenue du secrétariat et de la comptabilité de l'association et de la ferme équestre thérapeuthique de X et dans l'encadrement psychologique d'une équipe de malades psychiques.

Il résulte de la déclaration de frais de route élaborée par A et non contestée par l'association que A s'était durant la période du 14 au 30 septembre 2010 pendant sept jours, suivant un horaire très variable (4, 5.00, 7.00, 3.00, 9.00, 4.00, 3.00, 5.00 heures), absent de son domicile pour rejoindre les lieux d'activités de l'association.

A, à qui incombe en tant que demandeur la charge de la preuve, n'a pas établi avoir exercé, à côté des activités de familiarisation avec les nouveaux logiciels et d'adaptation éventuelle d'achats d'ordinateurs, activités reconnues par l'employeur, les activités définies dans son contrat de travail.

La présence sporadique de A pendant la période du 14 au 30 septembre 2010 et les activités exercées, activités tout au plus préparatoires aux activités définies au

contrat de travail, ne permettent pas de dire qu'il y a eu travail effectif, c'est-à-dire travail presté sous des conditions salariales.

Dans ces conditions, il n'y a pas eu contrat à durée indéterminée à partir du 14 septembre 2010, de sorte que l'employeur a pu résilier le contrat de travail à l'essai sans donner de motivation.

Le tribunal a par conséquent à bon droit déclaré le licenciement justifié.

C'est à tort que le tribunal du travail a dit qu'il est incompétent pour connaître de la demande du requérant tendant à la rectification auprès du Centre commun de la sécurité sociale de la déclaration relative à la date de son entrée.

En effet, la demande de A dirigée contre son employeur en raison d'une obligation incombant prétendument à celui-ci est une contestation relative au contrat de travail et n'est pas une demande relative à une décision du comité directeur du Centre commun de la sécurité sociale, en matière d'affiliation, demande qui relève en vertu de l'article 433 du code des assurances sociales de la compétence du Conseil arbitral.

Il résulte des considérations qui précèdent que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement justifié et que le jugement est à réformer en ce qu'il a dit que le tribunal du travail est incompétent pour connaître de la demande en rectification.

Cette demande en rectification n'est cependant pas fondée dès lors que la date d'entrée a été exacte.

Il paraît équitable de condamner A au paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel à l'association.

La Cour d'appel fixe celle-ci ex aequo et bono à 800 €.

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 recevable,

déclare l'appel relatif au licenciement non fondé,

déclare l'appel relatif à la décision d'incompétence fondé,

réformant :

- dit que la juridiction de travail est compétent pour connaître de la demande en rectification,
- déclare cette demande non fondée,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déclare la demande de l'association sans but lucratif B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 800 €,

condamne A à payer à l'association sans but lucratif B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 800 €,

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