

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente avril deux mille quinze.

Numéro 40842 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 L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN
d'Esch-sur-Alzette du 9 décembre 2013,

intimé sur appels incidents,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société anonyme B LUXEMBOURG 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 HOFFMANN,

appelant par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître André MARC, 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 HOFFMANN,

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 6 janvier 2015.

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

A a été au service de la société anonyme B suivant contrat de travail du 12 décembre 2011 prenant effet au 1^{er} janvier 2012 prévoyant une clause d'essai de six mois et un délai de préavis d'un mois. Il a été en incapacité de travail du 11 au 22 janvier 2012 et du 12 au 15 juin 2012. Par lettre recommandée du 15 juin 2012, la société B a résilié le contrat à l'essai avec un préavis d'un mois allant du 16 juin 2012 au 16 juillet 2012.

Par requête du 20 août 2012, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif les montants indemnitaires plus amplement décrits dans la susdite requête.

A l'audience des plaidoiries, A actualisa les montants indemnitaires réclamés. Il demanda de voir déclarer le licenciement abusif sur base de l'article L.121-6 du code du travail, alors qu'il était en incapacité de travail du 12 juin 2012 au 15 juin 2012 inclus. En ordre subsidiaire, il fit valoir que le licenciement est nul, sinon abusif, du fait que le délai de préavis qui aurait dû s'achever le 15 juillet 2012, dernier jour de la période d'essai, s'est seulement achevé le 16 juillet 2012, de sorte qu'en application de l'article L.121-5(5) du code du travail, le contrat de travail serait devenu un contrat de travail à durée indéterminée depuis son entrée au service le 1^{er} janvier 2012.

La défenderesse résista au motif que suite à deux congés de maladie du requérant de 16 jours au total, la période d'essai avait été prolongée en conséquence, de sorte que le dernier jour de la période d'essai aurait été le 16 juillet 2012 et qu'elle aurait dû résilier le contrat à l'essai au plus tard le 15 juin 2012, afin de respecter le préavis conventionnel d'un mois.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi demanda le remboursement par la partie mal fondée au litige du montant de 29.721 euros au titre des indemnités de chômage avancées à A.

Par jugement contradictoire du 25 octobre 2013, le tribunal du travail :

- a donné acte à A qu'il renonce à réclamer l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris, la remise du certificat de travail et la restitution de la carte d'impôt ;
 - a déclaré irrecevable la demande en nullité du licenciement;
 - a dit que le licenciement du 15 juin 2012 avec préavis prononcé à l'égard de A est abusif ;
 - a débouté A de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral, d'une indemnité compensatoire de préavis sur base de l'article L. 124-6 du Code du travail et d'une indemnité de procédure ;
 - a donné acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, de sa demande au montant de 29.721 euros ;
 - a déclaré non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi ;
- et a débouté A de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que l'employeur avait, compte tenu des absences pour raison de maladie d'une durée de 16 jours, correctement fixé l'expiration du contrat à l'essai au 16 juillet 2012. Cependant, par l'envoi de sa lettre recommandée du 15 juin 2012, le préavis a pris cours le jour du licenciement, 15 juin 2012 et non le lendemain 16 juin 2012 comme soutenu par l'employeur. Or, en date du 15 juin 2012, A a bénéficié de la protection spéciale contre le licenciement pour cause de maladie prévue à l'article L.121-6 du code du travail, de sorte que le licenciement a été abusif.

Le tribunal a débouté A de sa demande du chef de dommage matériel au motif qu'il n'a pas subi de préjudice, étant donné que l'employeur lui a payé le salaire jusqu'au 16 juillet 2012. Le tribunal l'a également débouté de sa demande en indemnisation du dommage moral au motif que le contrat à l'essai n'a jamais constitué pour lui une garantie pour obtenir un contrat définitif. Le tribunal a enfin déclaré non fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis au motif que celle-ci n'est pas prévue en cas de résiliation abusive d'un contrat à l'essai.

Le tribunal a dit non fondée la demande de l'ETAT ès qualités au motif que le recours de l'ETAT manque d'assiette, en l'absence d'allocation de dommages et intérêts pour préjudice matériel.

Par exploit d'huissier du 9 décembre 2013, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement lui notifié le 30 octobre 2013. Il conclut, par réformation, à voir constater que les dispositions de l'article L.121-5 du code du travail n'ont pas été respectées, partant à voir requalifier le contrat de travail conclu le 12 décembre 2011 avec effet au 1^{er} janvier 2012 comme étant conclu pour une durée indéterminée depuis l'entrée en service, soit le 1^{er} janvier 2012 ; à condamner la société B à lui payer le montant de 44.029,03 euros ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par la Cour ou à dire d'expert, ce montant avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la demande en justice, qui vaut mise en demeure, jusqu'à solde ; à dire que l'intérêt sera majoré de 3 points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de l'arrêt à intervenir; à condamner la société B au paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.000 euros pour les deux instances sur base de l'article 240 du NCPC et à voir déclarer l'arrêt à intervenir commun à l'ETAT.

La société B interjette appel incident du jugement et demande à voir dire que la résiliation du contrat à l'essai du 15 juin 2012 était régulière. Elle demande également à voir débouter A de ses demandes en indemnisation de ses préjudices matériel et moral ainsi que de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. A titre subsidiaire, et pour le cas où la Cour devrait requalifier le contrat à l'essai en contrat à durée indéterminée et la résiliation du contrat de travail en licenciement abusif, elle demande à voir débouter A de ses demandes en indemnisation. Elle conclut également à voir débouter l'ETAT de sa demande. Elle demande enfin une indemnité de procédure de 2.500 euros.

L'ETAT de son côté interjette appel incident et réclame le remboursement du montant de 29.721 euros avancé au salarié à titre d'indemnités de chômage.

Les parties restent en instance d'appel en litige quant au calcul et quant au point de départ du délai de préavis pendant la période d'essai et quant à l'incidence des règles protectrices en cas d'incapacité de travail du salarié.

A fait valoir que le licenciement du 15 juin 2012 n'est pas seulement intervenu en période de protection légale prévue à l'article L.121-6 du code du travail, mais encore en violation des dispositions légales en matière de notification de la résiliation du contrat de travail. Aux termes de ses dernières conclusions, il soutient que la période d'essai en raison de sa maladie avait été prolongée de 15 jours et non pas de 16 jours, de sorte que la fin de la période d'essai aurait dû être le 15 juillet

2012 et non pas le 16 juillet 2012 ; que le délai de préavis d'un mois aurait pris cours le 15 juin 2012, date de la remise à la poste de la lettre de résiliation du contrat de travail et aurait dû se terminer le 15 juillet 2012, et non pas le 16 juillet 2012. Or, en l'espèce, le délai de préavis accordé par l'employeur se serait achevé le 16 juillet 2012 et aurait de ce fait dépassé la période d'essai, de sorte que le contrat de travail serait à requalifier en contrat à durée indéterminée depuis son entrée en service le 1^{er} janvier 2012, conformément à l'article L.121-5(5) du code du travail.

Il ajoute que dans l'hypothèse où l'employeur aurait attendu le premier jour ouvrable après la fin de la période de sa maladie pour le licencié, il aurait pu prolonger son arrêt de travail pour cause de maladie à partir du samedi 16 juin 2012 et dans ce cas l'employeur aurait pu le licencié le 30 juin 2012 au plus tard.

L'appelant demande partant de dire que la notification du licenciement intervenue le 15 juin 2012, soit un jour avant sa prise d'effet le 16 juin 2012, combinée à la protection légale contre le licenciement du fait de sa maladie dûment justifiée, ainsi qu'au dépassement du délai de préavis, entraîne ipso facto que le licenciement est nul sinon abusif.

La société B, sans contester que A bénéficiait d'une protection contre le licenciement pour cause de maladie, fait valoir que le vendredi 15 juin 2012, date de la notification du licenciement, était le seul jour ouvrable possible pour envoyer au salarié la lettre de résiliation du contrat à l'essai afin de mettre fin à celui-ci avant l'expiration de la période d'essai et faire en sorte que le délai de préavis d'un mois se situe entièrement dans la période d'essai. Le 16 juin 2012 aurait été un samedi et le lundi 18 juin 2012, premier jour ouvrable suivant celui couvert par le certificat de maladie aurait été hors délai pour notifier la lettre de résiliation du contrat à l'essai au salarié en temps utile.

Pour cette raison, elle aurait expressément indiqué dans la lettre de résiliation du 15 juin 2012 que celle-ci prenait effet au 16 juin 2012.

Elle soutient que compte tenu de la nature particulière du contrat à l'essai et eu égard à la limitation de la prolongation de la période d'essai suite à une suspension du contrat pour cause de maladie, la protection du salarié en arrêt de maladie n'est pas absolue pendant la période d'essai.

Elle s'oppose enfin au raisonnement de A tiré du dépassement du délai de préavis, au motif que la période de préavis s'est achevée le 16 juillet 2012, dernier jour de la période d'essai, de sorte que les dispositions de l'article L.121-5 (5) du code du travail ne seraient pas applicables.

La Cour constate d'abord que c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu en application de l'article L.121-5(2) in fine du code du travail, que compte tenu des deux périodes d'absence de A pour raison de maladie d'une durée totale de 16 jours, l'employeur avait correctement fixé la date de l'expiration du contrat à l'essai au 16 juillet 2012.

En effet, il se dégage des certificats de maladie versés en cause que A avait été en incapacité de travail du 11 janvier 2012 au 22 janvier 2012 inclus et du 12 juin 2012 au 15 juin 2012 inclus, soit pendant une durée totale de 16 jours et non pas de 15 jours comme erronément prétendu par A.

Pour le calcul du délai de préavis, celui-ci doit être calculé rétroactivement, c'est-à-dire en remontant dans le temps à partir du jour de la fin de la période d'essai, le 16 juillet 2012. Par application de ce mode de calcul, la résiliation avec préavis aurait dû intervenir au plus tard le 16 juin 2012.

La forme, la procédure et les conséquences de la résiliation sont appréciées à la date du licenciement.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'en l'espèce, le préavis avait pris cours le 15 juin 2012, jour de la notification par l'employeur par courrier recommandé de la résiliation du contrat à l'essai.

Pour apprécier la régularité du congé au regard des dispositions de l'article L.121-5(4), il faut donc prendre en considération la date à partir de laquelle le contrat est devenu irrévocable, en l'occurrence, la date de la remise à la poste de la lettre de congédiement et non la date à laquelle la société B a voulu faire produire effet au congé.

Or, le 15 juin 2012, date de la notification du licenciement, A se trouvait encore en incapacité de travail dûment constatée.

En vertu des articles L.121-5(4) et L.121-6 du code du travail, les règles protectrices en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie trouvent application durant la période d'essai.

L'interdiction de licencier A courait dès lors jusqu'au vendredi 15 juin 2012 à minuit.

S'il est exact, ainsi que le fait valoir la société B, qu'en raison de la nature particulière du contrat à l'essai, contrat que les parties peuvent librement résilier et qui est strictement limité dans le temps, la prolongation de l'article L.121.5 (2) du

code du travail n'a de sens que si l'employeur, en cas de maladie prolongée de son salarié recouvre son droit de dénoncer le contrat à l'essai pour empêcher qu'il ne se transforme à son échéance en contrat définitif, il n'en demeure pas moins que l'employeur ne peut licencier le salarié malgré sa maladie qu'au tout dernier moment, en vue d'empêcher que le contrat se transforme en contrat définitif.

Si la société B avait voulu éviter de licencier pendant la période d'incapacité de travail, elle aurait encore pu notifier le licenciement le samedi 16 juin 2012.

Cette date correspondait également au premier jour ouvrable après sa maladie.

La société B fait valoir qu'elle n'a pas pu notifier le licenciement le samedi 16 juin 2012, étant donné que ses salariés travaillent du lundi au vendredi, que la société est fermée les samedis et dimanches et qu'elle n'a dès lors pu vérifier l'éventuelle réception d'une information quant à la prolongation de la maladie de A ou d'un nouveau certificat médical de sa part.

Les raisons avancées par la société B pour avoir déjà notifié le licenciement le 15 juin 2012 ne valent pas. Le licenciement peut être effectué un samedi peu importe qu'il s'agisse d'un jour ouvrable ou non. Aucun obstacle insurmontable à la notification le samedi 16 juin 2012 n'a existé, l'envoi de la résiliation pouvait se faire même en cas de fermeture de l'entreprise de l'employeur et une éventuelle prolongation de l'incapacité de travail en date du 16 juin 2012 ne constituant, comme expliqué ci-avant, pas d'empêchement à la résiliation du contrat à l'essai.

Il suit de ce qui précède que la résiliation du contrat à l'essai intervenue le 15 juin 2012 était abusive et qu'il y a lieu de confirmer sur ce point le jugement entrepris.

Il résulte encore des développements qui précèdent que le délai de préavis accordé par l'employeur, s'est situé entièrement dans la période de préavis, de sorte que les conclusions de A tendant à voir requalifier le contrat à l'essai en contrat définitif à durée indéterminée ne sont pas fondées.

L'article L.121-5(5) ne prévoit en effet la sanction de la requalification du contrat à l'essai en contrat de travail de travail à durée indéterminée que lorsqu'il n'est pas mis fin au contrat à l'essai dans les conditions de l'article L.121-6(4) « avant l'expiration de la période d'essai convenue par les parties ».

Il en suit qu'il y a lieu de confirmer également le jugement entrepris sur ce point.

A critique encore le jugement entrepris en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit à ses demandes en réparation de ses préjudices matériel, moral et en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis résultant de son licenciement abusif. Il

argumente avoir fourni un travail exempt de tout reproche jusqu'à la fin de sa période d'essai et qu'il pouvait légitimement penser, avoir donné satisfaction pendant l'essai et avoir la garantie de poursuivre sa relation de travail dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. Au contraire, la société B aurait abusé de sa faculté de mettre fin à la relation contractuelle en période d'essai. Le comportement fautif de l'employeur serait manifeste et il serait inéquitable qu'aucune indemnisation ne lui soit accordée.

La société B qui conteste tout dommage matériel et moral dans le chef de A en relation causale avec son licenciement conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Même si aucune disposition légale spécifique ne prévoit une sanction pour celui qui résilie un contrat à l'essai en violation des dispositions qui régissent le contrat à l'essai, la Cour admet cependant que la victime d'une telle mesure peut prétendre à être indemnisée du dommage effectivement subi. Il appartient dès lors à la victime de rapporter la preuve d'un préjudice en relation causale directe avec la résiliation du contrat à l'essai.

Il résulte des pièces versées que A a trouvé un nouvel emploi à partir du 1^{er} février 2013. Il en ressort cependant également que A n'a commencé à faire des recherches actives qu'à partir de mi-septembre 2012, de sorte qu'il n'établit pas que la perte de revenus par lui invoquée soit en relation causale directe avec son licenciement abusif.

Il découle de cette tardiveté de recherches que A n'établit pas davantage qu'au moment de la résiliation du contrat à l'essai, il s'est fait des tracas et soucis quant à son avenir. Contrairement aux conclusions de A, une légèreté blâmable n'est pas établie dans le chef de la société B.

Il en suit qu'il y a lieu de confirmer encore le jugement entrepris quant à ces chefs de la demande.

En ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis réclamée par A, il y a lieu de confirmer encore le jugement entrepris par adoption de ses motifs.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi réclame en instance d'appel la condamnation de la partie mal fondée au litige à lui payer le montant de 29.721 euros au titre d'indemnités de chômage avancées à A pendant la période au 17 juillet 2012 jusqu'en janvier 2013.

Or, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont déclaré cette demande non fondée.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge des parties les frais irrépétibles des deux instances, de sorte que les demandes de A et de la société B sur base de l'article 240 du NCPC ne sont pas fondées.

Au regard de l'issue de l'instance d'appel, les frais et dépens de l'instance d'appel sont à imposer pour un tiers à A et pour deux tiers à la société B.

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 incidents ;

les dit non fondés ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour un tiers à A et pour deux tiers à la société anonyme B et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET, de Maître Sabrina MARTIN et de Maître André MARC qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.