

Assistance judiciaire accordée à B par décision du délégué du bâtonnier à  
l'assistance judiciaire du 14 janvier 2015

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze janvier deux mille seize.

Numéro 42157 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Ria LUTZ, premier conseiller,  
Théa HARLES-WALCH, premier 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 d'Esch-sur-Alzette du 24 décembre 2014,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, 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 Charles UNSEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 octobre 2015.

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

Par requête déposée auprès du greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 25 juillet 2011, B réclama à son ancien employeur, la société A SARL exploitant le restaurant C à X, suite à son licenciement du 6 décembre 2010, qu'il qualifia d'irrégulier et d'abusif, les montants indemnitaires plus amplement repris dans la prédite requête.

Il fit exposer avoir été engagé à partir du 15 octobre 2010 comme pizzaiolo et avoir été licencié le 6 décembre 2010 avec un préavis de 15 jours prenant cours le 7 décembre 2010 et se terminant le 21 décembre 2010 dès lors que l'employeur se prévalait d'une période d'essai de trois mois.

Le salarié contesta dans un premier temps la régularité du délai de préavis appliqué par l'employeur, alors qu'il contesta la validité de la clause d'essai insérée dans l'article 7 du contrat de travail, clause qui ne portait pas la mention écrite de la durée de la période d'essai.

Il soutint ensuite que le licenciement était intervenu en période de maladie dument portée à la connaissance de l'employeur ; que par un certificat médical, il fut en arrêt de maladie du 4 décembre 2010 au 21 décembre 2010 et il prétendit avoir informé son employeur dès le 3 décembre 2010, de sorte que ce dernier ne pouvait ignorer qu'il était malade, ce d'autant plus qu'il était en incapacité de travail de façon continue depuis la mi-novembre 2010.

Pour l'employeur au contraire, il était clair que la période d'essai devait être de trois mois. Il contesta encore avoir été informé de la maladie de son salarié dans les délais légaux, soutenant n'avoir reçu le certificat médical litigieux qu'en date du 6 décembre 2010, soit après l'envoi de la lettre de licenciement.

Par un jugement contradictoirement rendu en date du 6 novembre 2014, le tribunal du travail a dit nulle et de nul effet la clause d'essai contenue dans le contrat de travail du 15 octobre 2010, a dit le licenciement régulier et fondé, a débouté B de ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral lui accrus en raison du licenciement du 6 décembre 2010, a dit fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 3.110,16 €, a dit fondée la demande de B en paiement d'une indemnité de congés non pris pour le montant de 337,83 €, partant a condamné la société A s.à r.l. à payer à B la somme

de 3.447,99 € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu que le contrat de travail conclu par B ne pouvait être considéré comme ayant été conclu à l'essai étant donné que, dans la trame du contrat signé entre les parties, la rubrique relative à la durée de la période d'essai n'avait pas été complétée. Il a partant déclaré nulle la clause d'essai conformément à l'article L.121-5(1) du code du travail et a dit que l'annulation de la clause d'essai a pour conséquence que le contrat de travail doit être considéré comme contrat à durée indéterminée proprement dit, tandis que le non-respect de la durée du délai de préavis légal doit être sanctionné par le paiement d'une indemnité correspondant à la durée restante du délai de préavis légal sur base de l'article L.124-6 alinéa 1<sup>er</sup> du code du travail.

Le tribunal a ensuite décidé que, faute d'avoir réussi à démontrer qu'il avait informé son employeur de la prolongation de sa période de maladie, B ne se trouvait pas en période de protection contre le licenciement, au moment où la lettre de résiliation de son contrat de travail lui a été notifiée.

Finalement, le tribunal du travail a retenu que B, n'ayant pas demandé à son employeur les motifs de son licenciement, il lui appartenait de rapporter la preuve du caractère abusif de celui-ci, cette preuve n'étant pas rapportée en l'espèce.

Au vu de ce qui précède, B s'est vu accorder une indemnité de préavis pour la période du 22 décembre 2010 au 14 février 2011, soit la somme de 3.110,16 €.

B avait droit de surcroît au paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris d'un montant de 337,83 €, ceci au titre du droit à 4,17 jours de congés accumulés par celui-ci depuis sa date d'entrée en fonctions.

Par exploit d'huissier du 24 décembre 2014, la société A Sàrl a régulièrement relevé appel du susdit jugement.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et, par réformation, de déclarer l'ensemble des demandes formulées par le salarié non fondées.

Elle expose avoir retrouvé l'original du contrat de travail signé par les parties lequel fait expressément mention d'une période d'essai de trois mois, contrairement aux contrats versés en première instance, de sorte qu'en présence d'une période d'essai valable, le licenciement intervenu avec une période de préavis de 2 semaines était également régulier.

A titre subsidiaire, l'appelante estime que la volonté des parties de conclure une période d'essai résulte des contrats versés, même si la période d'essai n'a pas été mentionnée et que cette période peut très bien être déterminée par application de l'article L.121-5(2) du code du travail qui est de trois mois pour un salarié n'ayant pas de certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement secondaire technique.

Elle relève ensuite que le salarié n'a jamais demandé les motifs de son licenciement, que sa lettre de contestation n'a pas eu pour effet d'interrompre le délai de recours de trois mois prévu par l'article L.124-11(2) du code du travail.

D'après l'appelante, l'action en réparation aurait partant dû être introduite au plus tard trois mois après la date de licenciement, soit au plus tard le 6 mars 2011 et qu'en l'espèce, le salarié l'a introduite le 25 juillet 2011, soit à un moment où il était déjà forcé à agir.

L'appelante analyse ensuite le moyen tiré d'un licenciement intervenu en période de maladie dans l'hypothèse d'un contrat à l'essai et d'un contrat à durée déterminée.

Elle maintient ne pas avoir été informée le premier jour de la maladie de son salarié, ni avoir reçu le certificat médical avant l'envoi de la lettre de licenciement, de sorte qu'elle conclut à la confirmation du jugement a quo par adoption de ses motifs.

Elle conteste les montants réclamés par son ex-salarié à titre de réparation du préjudice matériel et moral et à titre d'indemnité de préavis non respectée.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement, en ce qu'il a déclaré la période d'essai nulle, en ce qu'il a condamné la société A s.à r.l. au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 3.110,16 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, en ce qu'il a condamné la société A s.à r.l. au paiement d'une indemnité pour congé non pris de 337,83 €, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

L'intimé relève appel incident et demande à voir déclarer le licenciement intervenu en date du 6 décembre 2010 abusif, partant à voir condamner la partie appelante du chef des causes sus-énoncées au paiement du montant de 12.271 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, avec les intérêts légaux à partir du licenciement du 6 décembre 2010, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il conteste qu'il ait dû demander les motifs du licenciement, puisque l'employeur faisait état d'une période d'essai, certes illégale, qui pouvait être résiliée sans indication des motifs ; il soutient que sa lettre de contestation du 20 décembre 2010

a valablement interrompu le délai de forclusion de trois mois et a fait courir un nouveau délai d'un an, de sorte que sa requête déposée le 25 juillet 2011 a été introduite dans les délais.

Il soutient que le licenciement devrait être déclaré abusif du seul fait qu'il est intervenu sur base d'une clause d'essai nulle et il réclame partant le paiement des montants réclamés en première instance.

Il soutient finalement avoir informé son employeur le premier jour de sa maladie et lui avoir remis le certificat afférent dans les trois jours ; que l'employeur reste encore en défaut de prouver qu'il a posté la lettre de licenciement le 6 décembre 2010, après avoir réceptionné le certificat médical, de sorte qu'il l'a licencié en période de protection.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

- **Nature juridique du contrat liant les parties :**

Le salarié maintient en instance d'appel qu'aucune période d'essai n'a été convenue entre les parties au contrat de travail, tandis que l'employeur soutient le contraire.

Or, dans la mesure où l'employeur a récupéré auprès de sa fiduciaire l'original du contrat de travail liant les parties et qu'il en résulte que ce dernier comportait bien, comme affirmé en première instance, une période d'essai de trois mois, période d'essai valablement conclue par écrit au moment de l'entrée en service du salarié, partant conformément à l'article L.121-5(1) alinéa du 2 du code du travail, la régularité du licenciement prononcé à l'encontre du salarié sera analysée par rapport aux dispositions du code du travail applicables en matière d'essai.

- **Quant au délai de forclusion de l'action judiciaire :**

L'employeur soutient que le salarié qui n'a pas demandé les motifs de son licenciement et dont la lettre de contestation n'a pas pu avoir pour conséquence d'interrompre le délai de recours de trois mois prévu par l'article L.124-11(2) du code du travail, serait forclos à agir judiciairement en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail.

L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou, le cas échéant, de sa motivation conformément à l'article L.124-11.par.2 alinéa 1<sup>er</sup> première phrase.

A défaut de motivation par l'employeur, le délai de forclusion de trois mois prend cours à partir de l'expiration du délai d'un mois.

D'après l'article L.124-11 par.(2) alinéa 2 du code du travail la réclamation écrite introduite par le salarié auprès de l'employeur a pour effet d'interrompre le délai de forclusion de trois mois et de faire courir un nouveau délai de forclusion d'une année.

Dès lors que les parties sont liées par un contrat à l'essai, lequel peut être rompu sans que l'auteur de la résiliation n'ait à fournir de motifs, le salarié n'est pas tenu de demander, conformément à l'article précité, les motifs gisant à la base de son licenciement.

Partant l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive doit être introduite dans le cas d'espèce dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement, soit en principe avant le 6 mars 2011.

Il résulte des pièces soumises à la Cour, que le salarié a envoyé la lettre recommandée de contestation le 20 décembre 2010, lettre recommandée qui a été avisée à l'employeur en date du 21 décembre 2010, soit le lendemain ; que l'employeur était absent au moment où il en a été avisé, qu'il n'est pas allé retirer la lettre recommandée auprès du bureau des postes, de sorte que le prédit courrier est retourné au salarié avec la mention « non réclamé », ce qui ne peut cependant pas porter préjudice au salarié dans son droit d'agir contre son licenciement, le fait que l'employeur ait été avisé le 21 décembre 2010 étant suffisant pour faire courir le nouveau délai d'un an.

Le salarié a partant valablement déposé sa requête au greffe du tribunal du travail le 25 juillet 2011.

- **Régularité du licenciement intervenu en période d'essai :**

Le salarié maintient le moyen selon lequel il aurait été licencié en période de protection prévue par la loi, partant pendant une période de maladie dûment portée à la connaissance de son employeur, ce que ce dernier conteste.

Les règles définies par le code du travail pour la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai, sauf celles auxquelles il renvoie expressément. Or, l'article L.121-5, par.4 renvoie uniquement aux dispositions qui régissent les formes pour mettre fin au contrat à l'essai, aux dispositions qui régissent la résiliation pour motif grave, à celles qui régissent la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail du salarié et à celles qui régissent l'interdiction de licenciement en cas de maternité.

Il s'en suit, qu'au cours de la période d'essai, le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est tenu en vertu de l'article L.121-6 du code du travail à deux obligations, à savoir le jour même de l'empêchement, il doit en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou son représentant et, le troisième jour de son absence au plus tard, il est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible, ce n'est qu'en établissant, en cas de contestation par l'employeur comme en l'espèce, qu'il a satisfait respectivement à chacune de ses obligations, que le salarié bénéficiera de la protection contre le licenciement édictée par la loi.

En effet, l'employeur averti conformément au paragraphe (1) de l'article L.121-6 du code du travail ou en possession du certificat médical visé au paragraphe 2 n'est pas autorisé, même pour motif grave, de notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail.

Or, s'il résulte d'un certificat versé en cause établi par le docteur D en date du 2 décembre 2010, que le salarié était en arrêt de maladie du 4 décembre au 21 décembre 2010, que ce certificat médical a été envoyé à l'employeur le 3 décembre 2010, force est de constater que le salarié reste cependant en défaut, comme en première instance, de prouver avoir rempli les deux obligations légales précitées, les deux attestations testimoniales versées n'étant pas pertinentes, dans la mesure où elles portent sur un certificat médical antérieur à celui litigieux, de sorte que l'employeur était autorisé à le licencier en date du 6 décembre 2010.

S'il est vrai que l'employeur reconnaît avoir réceptionné le certificat médical le 6 décembre 2010, soit le troisième jour de l'absence du salarié, il conteste avoir été en possession de ce certificat médical avant le licenciement qu'il a prononcé le même jour.

Pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement, il aurait partant incombé au salarié de prouver que l'employeur était en possession de son certificat médical avant de le licencier, ce qu'il reste en défaut de faire.

L'employeur ayant résilié le contrat à l'essai dans les formes prévues par la loi, en respectant le délai de préavis légal de 15 jours et n'étant pas obligé de motiver son licenciement, ce dernier est intervenu régulièrement et le jugement est à réformer sur ce point.

Les demandes indemnitaires et en paiement d'une indemnité compensatoire pour préavis non respecté, formulées par le salarié ne sont partant, eu égard à la régularité de son licenciement, pas fondées, de sorte qu'il échut de l'en débouter.

Le jugement est cependant à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'il a déclaré la demande du salarié en paiement d'une indemnité pour congés non pris de 4,17 jours, soit 33,34 heures, fondée pour un montant de 337,83 euros en partant du salaire horaire brut de 10,1329 euros fixé dans les fiches de salaires.

Dans la mesure où les pièces versées par l'employeur ne permettent pas à la Cour de vérifier si ce montant a été viré au salarié, la condamnation prononcée en première instance à cet égard est à maintenir.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens de l'instance, ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que les demandes afférentes du salarié, tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel, sont à rejeter.

Eu égard à l'issue positive de l'appel pour l'employeur, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance et de 750 euros pour 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 recevable,

le dit partiellement fondé,

#### **réformant :**

dit que le contrat de travail comporte une clause d'essai valable,

dit le que le licenciement intervenu le 6 décembre 2010 est régulier ou conforme à la loi,

déboute le salarié de ses demandes indemnitaires et en paiement d'une indemnité de préavis non respecté,

confirme le jugement pour le surplus,

condamne le salarié à payer à la société A SARL une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance et de 750 euros pour l'instance d'appel,

rejette les demandes du salarié basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne le salarié aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Michel SCHWARTZ qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.