

Arrêt N°55/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un avril deux mille seize.

Numéro 41006 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 Carlos CALVO de Luxembourg du 10 février 2014,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, 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 CALVO,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 octobre 2015.

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

Par lettre recommandée datée au 25 octobre 2010 et postée le 26 octobre 2010, l'association sans but lucratif B a.s.b.l. a licencié, avec préavis de cinq mois, son entraîneur A avec lequel elle avait en date du 21 avril 2004 conclu un contrat de travail avec effet à partir du 1^{er} juin 2004 avec une durée limitée fixée au 31 décembre 2012.

Par requête du 17 février 2013, A a fait convoquer l'association sans but lucratif B a.s.b.l. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement du 26 octobre 2010 et pour l'entendre condamner, le contrat de travail étant à requalifier en contrat de travail à durée indéterminée, à lui payer des dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel, ainsi que, pour le cas où le contrat de travail serait à qualifier de contrat à durée indéterminée, des indemnités de préavis et de départ.

Dix motifs de licenciement ont été indiqués dans la lettre de licenciement elle-même.

En vertu de la législation antérieure à la loi du 3 août 2005, le contrat conclu pour une durée déterminée avec l'entraîneur ne peut, pour un même salarié, excéder vingt-quatre mois, renouvellement compris.

Dans son jugement du 9 décembre 2013, le tribunal du travail a dit que comme le contrat de travail du 21 avril 2004 a été signé avant l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 2005 concernant le sport, la législation antérieure à cette loi s'applique, de sorte que ce contrat, conclu pour une durée de huit ans et demi, doit être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée ab initio.

Le tribunal a encore dit que l'ancienneté de service de A auprès de l'association sans but lucratif B a.s.b.l. remonte seulement au 1^{er} juin 2004, date de la prise d'effet du contrat de travail conclu le 21 avril 2004, dès lors que A ne peut pas, à défaut de la preuve d'un lien de subordination, vis-à-vis de l'association C, se prévaloir de ses fonctions d'entraîneur exercées depuis le 1^{er} janvier 1999 auprès de cette fédération dans le cadre d'un « *Honorarvertrag* » signé les 18 et 29 juin 1999.

En ce qui concerne le caractère abusif du licenciement, le tribunal a retenu que le licenciement n'est pas intervenu pendant la période de protection de l'article L.121-6 du code du travail.

Il a admis que les points 3, 6, 7 (premier volet), 8, 9, 13 et 14 de la motivation du licenciement, exposés encore dans la lettre de motivation du 16 décembre 2010 postérieure à la lettre de licenciement, ne répondent pas aux critères de précision.

Le tribunal a considéré que le comportement de A à l'égard de D à X (point 2) a été inapproprié et irresponsable, que A a proféré des propos dénigrants et insultants au sujet du président de l'association devant un autre membre du comité (point 5) et qu'il a refusé de rendre des comptes sur son travail (point 7, 2).

Le tribunal a partant considéré que le licenciement avec préavis du 26 octobre 2010 est justifié et a en voie de conséquence déclaré non fondée la demande de A en réparation de ses préjudices moral et matériel. Le tribunal a estimé inutile d'examiner les autres motifs de la lettre du 16 décembre 2010.

Il a déclaré, retenant que l'association sans but lucratif B a.s.b.l. a opté pour la prolongation du délai de préavis à cinq mois, non fondées, sur base de l'article L.124-7.(2) du code du travail, les demandes de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ.

Il a finalement débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 10 février 2014, A a relevé appel du jugement du 9 décembre 2013.

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

A demande à la Cour d'appel de dire que son contrat de travail conclu le 21 avril 2004 est un contrat à durée déterminée et que son licenciement intervenu le 26 octobre 2010 est abusif parce qu'il est intervenu à un moment où il a été malade et qu'il a donc bénéficié de la protection contre le licenciement en vertu de l'article L.121-6 du code du travail, sinon parce qu'il est intervenu en violation de l'article L.122-13 du code du travail, sinon parce que les trois motifs du licenciement retenus par le tribunal sur les seize motifs invoqués par l'association sans but lucratif B a.s.b.l. n'ont pas de caractère réel et sérieux.

Soutenant qu'il a bénéficié d'une ancienneté de plus de dix ans, compte tenu de ses activités antérieures auprès de la C, A prétend, au regard du préavis de quatre mois lui accordé, avoir encore droit à une indemnité de préavis de deux mois, soit un montant de $2 \times 5.253 = 11.506$ € et à une indemnité de départ de 5.253 €.

A réclame en outre 50.000 € du chef de préjudice moral et, compte tenu d'une période de référence de trois ans un montant de 48.708 € du chef de préjudice matériel.

En ce qui concerne la protection contre le licenciement en raison de son incapacité de travail, A expose que son incapacité de travail du 20 septembre 2010 au 24 octobre 2010 a été prolongée le 22 octobre 2010 jusqu'au 26 novembre 2010 et que le certificat afférent a été envoyé à l'employeur par recommandé le 23 octobre 2010 à 10.28 heures.

Pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement, le salarié incapable de travailler pour cause de maladie est obligé d'en avvertir l'employeur le jour-même de l'empêchement et doit soumettre le troisième jour de son absence au plus tard à l'employeur son certificat de maladie.

A n'a pas prouvé qu'il ait averti son employeur le premier jour d'empêchement, soit le 25 octobre 2010.

Il faut que l'employeur ait effectivement reçu le certificat le troisième jour.

Se référant à une pièce intitulée « *Track an Trace* », retraçant l'acheminement par la voie postale du certificat du 22 octobre 2010, A estime que le certificat du 22 octobre 2010 est à considérer comme ayant été effectivement reçu par l'employeur le 26 octobre 2010, à 11.53, moment où le facteur des postes serait passé auprès des bureaux de l'association sans but lucratif B a.s.b.l., mais où personne n'aurait été présente pour réceptionner le certificat.

Il résulte de la pièce invoquée par A que la mention « 26-10-10 11:53 Luxembourg CT » concerne non le passage du facteur auprès de l'association sans but lucratif B a.s.b.l., mais concerne le passage au centre de tri des postes à Luxembourg.

Il ressort des mentions « *Date de livraison : 28-10-2010 28-10-10 08:33* » et « *Signataire : Fondé de pouvoir* » que la réception effective par l'employeur a été effectuée le 28 octobre 2010.

L'argumentation de A relative à une remise du certificat en date du 26 octobre 2010 est donc à rejeter.

Comme A n'a pas prouvé avoir rempli les conditions pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement, le licenciement n'est pas abusif pour être intervenu endéans la période de protection de l'article L.121-6 du code du travail.

A soutient que son contrat de travail comme entraîneur sportif du 21 avril 2004 est soumis à la législation relative à l'entraîneur, antérieure à la loi du 3 août 2005 concernant le sport.

L'association sans but lucratif B a.s.b.l. soutient que la loi du 3 août 2005, à caractère impératif, s'applique au contrat de travail en cours, conclu le 21 avril 2004, et que dès lors ce contrat a pu être conclu pour une durée de huit ans et demi.

En vertu des articles 5 et 8 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, les actuels articles L.122-1 et L.122-4 du code du travail, et 2 du règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 portant application des dispositions des articles 5, 8, 34 et 41 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, un contrat à durée déterminée peut être conclu avec l'entraîneur, mais la durée du contrat ne peut pas dépasser vingt-quatre mois.

En vertu de l'article 19.2 de la loi du 3 août 2005 sur le sport un contrat à durée déterminée pour une durée supérieure à vingt-quatre mois peut être conclu avec un entraîneur.

La loi ne disposant que pour l'avenir, les contrats en cours demeurent régis par la loi en vigueur le jour de leur conclusion.

La législation antérieure à la loi du 3 août 2005 limitant la durée du contrat de travail à durée déterminée avec l'entraîneur sportif à vingt-quatre mois doit dès lors continuer à régir le contrat de travail de A.

Cependant comme cette règle est une règle de protection du salarié, la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée en cas de méconnaissance de la durée maximale autorisée, requalification, prévue par l'article 13 de la loi du 5 juin 1989 sur le contrat de travail, l'actuel article L.122-9 du code du travail, ne peut pas jouer, le salarié s'opposant à la requalification.

Il suit des développements qui précèdent que le contrat de travail du 21 avril 2004 de A est un contrat de travail avec une durée déterminée de huit ans et demi.

L'article L.122-13 du code du travail dispose qu'« *hormis le cas visé à l'article L.124-10, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être résilié avant l'échéance du terme.*

L'inobservation par l'employeur des dispositions de l'alinéa qui précède ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant égal aux salaires qu'il aurait perçus jusqu'au terme du contrat sans que ce montant puisse excéder le salaire correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être observé si le contrat avait été conclu sans terme. »

Il résulte de l'alinéa 1 de l'article L.122-13 du code du travail que le contrat à durée déterminée ne peut être résilié avec préavis.

Les motifs invoqués dans la lettre de résiliation ne peuvent pas être considérés comme motifs graves au sens de l'article L.124-10 du code du travail, dès lors que l'association sans but lucratif B a.s.b.l., en accordant à A un délai de préavis n'a pas invoqué des faits ou fautes rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

A défaut d'avoir résilié le contrat de travail à durée déterminée conformément aux dispositions de l'article L.124-10 du code du travail, le licenciement est abusif et l'association sans but lucratif B a.s.b.l. doit payer à A les dommages-intérêts forfaitaires prévus à l'alinéa 2 de l'article L.122-13 du code du travail.

A n'a pas droit à une indemnité compensatoire de préavis et à une indemnité de départ, ces indemnités ne se concevant en vertu des articles L.124-6 et L.124-7 du code du travail qu'en présence d'un contrat de travail à durée indéterminée.

En ce qui concerne les dommages-intérêts devant revenir à A en vertu de l'alinéa 2 de l'article L.122-13 du code du travail, il y a lieu d'examiner si les salaires qu'il aurait touchés jusqu'au 31 décembre 2012 ne sont pas supérieurs aux salaires correspondant à la durée du délai de préavis.

Relativement au délai de préavis A soutient que pour le calcul de son ancienneté, il faut, à côté du temps de travail passé auprès de l'association sans but lucratif B a.s.b.l., tenir également compte du temps de travail passé auprès de l'association C depuis le 1^{er} janvier 1999.

Il considère que comme son activité d'entraîneur, anciennement exercée auprès de l'association de fait C, s'est perpétuée auprès de l'association sans but lucratif B a.s.b.l., il y a eu transfert d'entreprise, transfert qui ne nécessite pas de lien entre les deux employeurs successifs.

L'association sans but lucratif B a.s.b.l. réplique que le « Honorarvertrag » conclu avec l'association C n'est pas un contrat de travail, la preuve d'un lien de subordination n'étant pas rapportée par A.

Elle estime que parce que les contrats conclus successivement avec l'association C et avec elle sont deux contrats de nature fondamentalement différente, l'ancienneté acquise par A auprès de l'association C n'est pas à prendre en compte pour la détermination de l'ancienneté de service de A au moment de la rupture, en date du 26 octobre 2010, de son contrat de travail conclu avec elle.

Le transfert d'entreprise, impliquant reprise de contrat de travail, ne peut s'opérer qu'à condition que le salarié ait été lié à l'employeur cédant par un contrat de travail.

Le contrat de travail se caractérise essentiellement par le lien de subordination entre l'employeur et le salarié.

La charge de la preuve de ce lien de subordination incombe en l'occurrence à A en tant que demandeur de dommages-intérêts.

L'article 3 du Honorarvertrag définit « *die Tätigkeits- und Aufgabengebiete des Nationaltrainers* » en les termes suivants :

- « - *Koordination der einzelnen Leistungsbereiche*
- *Absicherung des Nationalkadertrainings durch Planung des Trainings und der Trainingsinhalte entsprechend der Jahresplanung*
- *Durchführung des Nationalkadertrainings i. d. R. einmal wöchentlich (1 Tag, 1-3 Tage je nach Planung)*
- *Erarbeitung der Jahresplanung*
- *Kaderauswahl in Abstimmung mit den Verantwortlichen der einzelnen Teilbereiche (z.B. Stützpunktrainer, Disziplintrainer)*
- *Zurverfügungstellung als Gesprächspartner Triathlon/Duathlon für Print- und elektrische Medien* ».

Il résulte de cet article que les larges pouvoirs d'organisation confiés, sans indication de critères et sans directives de la part des autorités de l'association, à A s'opposent à eux seuls à ce qu'on puisse considérer, que les activités de A auprès de l'association C se fussent déroulées dans le cadre d'un lien de subordination.

La preuve d'un contrat de travail conclu avec l'association C n'est dès lors pas rapportée, de sorte qu'il ne peut y avoir eu transfert d'entreprise. Les prestations effectuées par A auprès de l'association sans but lucratif C ne sont donc pas à prendre en considération pour le calcul de l'ancienneté de service de A.

Au moment de son licenciement A avait par conséquent une ancienneté de service du 21 avril 2004 au 26 octobre 2010.

Un délai de préavis de quatre mois aurait partant dû être observé si le contrat avait été conclu sans terme.

Il s'ensuit qu'en vertu de l'alinéa 2 de l'article L.122-13 du code du travail A a droit à titre de dommages-intérêts à quatre mois de salaires, soit le montant de $4 \times 5.253 = 21.012$ € et non aux salaires qui auraient dû être payés du 26 octobre 2010 au 31 décembre 2012.

Le fondement de l'absence de motifs graves, invoqué en ordre de dernière subsidiarité en appel par A, devient sans objet.

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

L'association sans but lucratif B a.s.b.l., qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

A n'a pas fourni suffisamment d'éléments faisant paraître inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles de l'instance d'appel. La demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est par conséquent pas 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,

déclare l'appel recevable,

le déclare partiellement fondé,

réformant :

- dit que le contrat de travail du 21 avril 2004 est un contrat à durée déterminée,
- déclare la demande en dommages-intérêts de A fondée pour un montant de 21.012 €,
- condamne l'association sans but lucratif B a.s.b.l. à payer à A le montant de 21.012 € avec les intérêts légaux à partir du 17 février 2013 jusqu'à solde,
- déclare la demande de A non fondée pour le surplus,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne l'association sans but lucratif B a.s.b.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT