

**Arrêt N° 69/18 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf mars deux mille dix-huit.

Numéro 42659 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme S1 S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 17 juillet 2015,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**A**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

appelant par incident,

comparant par Maître Yves ALTWIES, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 février 2018.

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

Revu l'arrêt du 9 février 2017 par lequel la Cour a rejeté le moyen d'incompétence territoriale soulevé par la SA S1 SA.

Il est constant en cause que A a été engagé par la SA S1 moyennant un contrat de travail à durée indéterminée avec une période d'essai de 6 mois en date du 8 février 2013 en qualité de « *Technico Commercial, catégorie non-cadre* ».

Par lettre datée au 29 mai 2013, il a été licencié avec effet au 31 mai 2013.

La SA S1 conclut actuellement à voir dire que la période d'essai a été valablement conclue entre parties pour une durée de 6 mois et de retenir que le licenciement intervenu le 29 mai 2013 est régulier et justifié. Elle demande encore à voir débouter la partie intimée de sa demande en indemnisation d'un préjudice moral et de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, du salaire du mois de mai 2013, d'une indemnité pour congé non pris et d'une indemnité de procédure.

L'appelante soutient que A avait tant la qualification que le niveau de salaire mensuel brut suffisant pour satisfaire aux conditions de durée de l'article L.121-5 du Code du travail qui prévoit seulement une période maximale d'essai de trois mois pour un salarié dont la formation professionnelle n'atteint pas celui du CATP.

En effet, les fonctions occupées par A « *supposeraient au moins un niveau BEPC, sinon baccalauréat, voire un BTS* ». Il y aurait lieu d'en déduire que l'intimé a le niveau de CATP.

Compte tenu de l'emploi des termes généraux utilisés par le législateur, il y aurait d'ailleurs lieu d'admettre qu'il a visé non seulement la détention d'un CATP, mais également l'équivalence correspondant à ce niveau de formation qu'il a reconnu lui-même par l'article L.222-4 (3) du code du travail.

Il appartiendrait au salarié de prouver qu'il n'a pas le niveau de formation correspondant au CATP, ce qu'il resterait en défaut de faire.

A titre subsidiaire, la SA S1 soutient que le licenciement est fondé sur de justes motifs.

Elle réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros pour chacune des deux instances.

A maintient ses moyens de première instance et demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré son licenciement abusif et en ce qu'il lui a alloué une indemnité pour préavis non respecté, une indemnité de 542,38 euros pour congé non pris et un solde de salaire de 1.760,05 euros. Il interjette cependant appel incident quant aux montants lui alloués à titre d'indemnisation de son préjudice moral et du chef d'indemnité de procédure et réclame le montant de 1.000 euros pour le préjudice moral subi et les montants de 750 euros à titre d'indemnité de procédure pour la première instance et de 1.000 euros pour l'instance d'appel, augmentés à 1.200 et 2.500 euros par conclusions du 20 novembre 2017. Il réclame encore le montant de 277,64 euros à titre de frais professionnels divers.

A soutient qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'une application justifiée d'une période d'essai de 6 mois et non pas au salarié de prouver le contraire.

En ordre subsidiaire, il donne à considérer qu'il avait versé une pièce justifiant sa formation en première instance, à savoir une inscription au niveau V des inscriptions au registre national des certifications professionnelles. Il ne disposerait donc pas d'un baccalauréat professionnel ou technique. L'absence du niveau requis pour se voir opposer une période d'essai de 6 mois serait donc établie, sinon pourrait être présumée.

### **Quant à la validité de la clause d'essai :**

Suivant l'article L.121-5 (2) du Code du travail : « *La période d'essai convenue entre parties ne peut être inférieure à deux semaines, ni supérieure à six mois.*

*Par dérogation aux dispositions de l'alinéa qui précède, la période maximale d'essai ne peut excéder :*

*trois mois pour le salarié dont le niveau de formation n'atteint pas celui du certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement secondaire technique ;*

*douze mois pour le salarié dont le salaire mensuel brut de début atteint un niveau déterminé par voie de règlement grand-ducal. »*

Eu égard à l'exigence de ce texte, l'employeur qui engage un salarié et qui entend imposer à celui-ci une période d'essai, est tenu de s'informer utilement sur la formation effective de celui-ci pour fixer la durée de la période d'essai et non de se référer uniquement à la nature de l'emploi offert qui, d'après la société S1 SA, supposerait, en l'espèce, la possession d'un diplôme français de BEPC, baccalauréat ou BTS. En effet, l'article L.121-5 (2) du Code du travail précité vise à

protéger les salariés qui ne possèdent pas un niveau de formation élevé contre l'incertitude au niveau de l'emploi.

Ainsi, il appartenait à la société S1 SA de s'assurer au moment de la conclusion du contrat de travail que la formation de A lui permettait d'imposer au salarié une période d'essai supérieure à 3 mois, c'est-à-dire qu'il disposait un CATP ou une formation étrangère équivalente au CATP, actuellement DAP, justifiée par un certificat d'équivalence. Les éléments du dossier ne permettent cependant pas de retenir que tel ait été le cas en l'espèce.

La demande de la SA S1 tendant à donner une injonction à l'intimé de verser des pièces quant à sa formation est donc à rejeter faute de pertinence.

Comme il résulte par ailleurs des pièces versées en cause que A n'a terminé sa formation professionnelle qu'en 2008, il devient redondant d'examiner si les dispositions de l'article L.121-5 incluent la possibilité de la prise en compte d'une expérience professionnelle de 10 années dans l'exercice du travail visé pour déterminer la durée de la période d'essai.

La demande de la SA S1 tendant à donner une injonction à A de verser des pièces quant à son expérience professionnelle est donc également à rejeter.

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'elle a retenu que l'employeur reste en défaut de justifier l'application d'une période d'essai de six mois tel que fixée dans le contrat de travail conclu avec A.

La clause d'essai est donc nulle pour la période excédant la durée de trois mois. Il s'ensuit qu'au moment du licenciement, le contrat s'était transformé en contrat définitif à durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service.

### **Quant au licenciement :**

Il est constant en cause que par courrier daté au 29 mai 2013 la société S1 SA a résilié le contrat de travail du salarié avec effet au 31 mai 2013 dans les termes suivants :

*« Monsieur A,*

*Par la présente, je vous informe de ma décision de ne pas poursuivre votre contrat au poste de Technico-Commercial que vous occupez depuis le 8 février 2013, en contrat à durée indéterminé dans notre entreprise dont vous êtes encore en période d'essai.*

*En effet, en vue des résultats depuis le début de votre contrat, ceux-là sont insuffisants et ont été à plusieurs reprises soulignés par M. B et moi-même. (...) ».*

Or, le licenciement aurait, au vu de ce qui précède, dû intervenir selon les dispositions relatives à la résiliation des contrats de travail à durée indéterminée.

Ce licenciement est non seulement irrégulier dès lors qu'il ne respecte pas le délai légal de préavis, mais il est encore abusif en raison de l'imprécision des motifs invoqués.

Il suit des considérations qui précèdent que les demandes du salarié sont en principe fondées.

Le licenciement est dès lors à déclarer abusif.

### **Quant à l'indemnité compensatoire de préavis :**

L'intimé ayant été aux services de la société S1 SA depuis moins de 5 ans, cette dernière aurait dû respecter un préavis de 2 mois conformément à l'article L.124-3 (2) du code du travail.

Suivant l'article L. 124-6 du Code du travail : *« la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L. 124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124-4 et L. 124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la période du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir ».*

L'employeur fait valoir qu'il a réglé au salarié le montant net de 1.299,46 euros à titre d'indemnité de préavis et qu'il ne peut être condamné qu'à payer le montant net de la différence entre le montant redû et le montant payé.

La Cour rappelle que les condamnations tiennent compte du salaire brut alors que les retenues légales du chef de cotisations sociales et impôts représentent une partie du salaire.

Sur ce montant il appartiendra à l'employeur d'exécuter son obligation légale de retenir pour compte et à décharge de son salarié les cotisations et l'impôt sur le revenu, de sorte que même si les condamnations portent sur le montant brut du salaire, l'employeur n'aura à verser entre les mains du salarié que le montant net.

Il résulte de la fiche de salaire relative au mois de mai 2013 ensemble le virement du 13 septembre 2013 que l'employeur a réglé à A le montant de 1.299,46 euros net

non seulement à titre d'indemnité de préavis, mais également à titre de solde de salaire pour le mois de mai 2013 en tenant compte d'un acompte de 1.337 euros payé en date du 7 juin 2013.

Suivant la fiche de salaire du mois de mai 2013 le montant brut pris en compte à titre d'indemnité de préavis a été de 1.589,90 euros.

Le montant de 3.748,36 euros pris en considération par la juridiction de première instance à titre d'indemnité compensatoire de préavis relative à deux mois de salaire n'ayant pas été autrement contesté, le salarié peut encore prétendre au montant de  $3.748,36 - 1.589,90 = 2.158,46$  euros, sous réserve des déductions légales à faire.

### **Quant au préjudice matériel :**

Si l'employeur fait valoir que l'appel incident est difficilement compréhensible elle n'en tire aucune conséquence juridique.

La Cour constate, à l'instar du tribunal de première instance, que A n'a pas chiffré sa demande en indemnisation d'un préjudice matériel subi par suite du licenciement, le salarié s'étant borné à réclamer un montant « p.m » sans préciser autrement sa demande.

La Cour constate ensuite que dans le cadre de son appel incident A n'a pas non plus chiffré sa demande quant au préjudice matériel subi par suite de son licenciement, ni n'a donné de plus amples renseignements.

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'elle a retenu que cette demande est à déclarer irrecevable.

### **Quant au préjudice moral :**

Par adoption de ses motifs que la Cour fait siens, le tribunal de travail est à confirmer en ce qu'il a alloué au salarié une indemnité de 400 euros à titre d'indemnisation pour le préjudice moral subi par suite du licenciement abusif.

### **Quant aux autres demandes :**

#### **A) Quant à l'indemnité pour jours de congés non pris :**

En première instance A a demandé le paiement d'un montant de 542,38 euros à titre d'indemnité pour jours de congé non pris.

Il résulte cependant des pièces fournies par la SA S1 qu'elle a payé en date du 15 juillet 2013 le montant réclamé au salarié, ce que ce dernier reconnaît actuellement.

Par réformation du jugement de première instance, la demande de A est dès lors à déclarer non fondée.

B) Quant au solde de salaires :

L'employeur soutient avoir réglé tous les salaires à A, tandis que le salarié demande la confirmation du jugement en ce qu'il lui a alloué le montant de 1.760 euros.

La SA S1 soutient avoir réglé le salaire du mois de mai, soit 1.337 euros, par virement du 7 juin 2013.

Dans ses conclusions du 20 novembre 2017, le salarié reconnaît avoir perçu ce montant.

Il fait cependant valoir que, d'après les pièces versées par l'employeur, le montant lui redû pour le mois de mai 2013 se chiffre à 3.097,05 euros, sur lequel l'appelante aurait opéré des déductions non justifiées d'un montant total de 1.760 euros.

En se référant à sa pièce 7) versée en cause, à savoir une explication de son employeur quant au montant déduit, A expose que l'employeur aurait ainsi déduit de son salaire du mois de mai 2013 les montants de 500 euros sur une commission lui redûe, de 440 euros du chef de frais de réparation « carrosserie », de 80 euros à titre de carburant et de 740,05 euros pour « *km parcourus et assurance exonérée* », déductions qu'il conteste.

Même si A qualifie erronément le montant réclamé de dommage matériel dans ses conclusions du 20 novembre 2017, l'employeur n'a donc pas pu se méprendre sur les origines du montant réclamé.

La SA S1 fait valoir qu'il appartient à A d'établir son droit à une commission, preuve qui ne serait pas rapportée en l'espèce.

Il résulte des courriels du 30 avril et 14 mai 2013 adressés par l'employeur à A que le client S2 a été le client de l'intimé et d'après le courriel du 30 avril 2013 le salarié avait droit à une commission de 1.091 euros.

Il résulte néanmoins d'un courriel du 13 juin 2013 que l'employeur a déduit le montant de 500 euros des commissions redûs à A pour le client LE S2.

En revanche, ni l'accord entre parties, invoqué par la société S1 pour déduire le montant précité et suivant lequel le salarié devait continuer un montant de 500 euros de sa commission à C ni la preuve du paiement des 500 euros par l'employeur à ce dernier ne résultent des éléments du dossier soumis à la Cour.

Le salarié ayant disposé d'un véhicule de location, et l'employeur ne versant pas de pièce justifiant le paiement du montant de 440 euros pour la réparation de la carrosserie de la voiture, ni d'ailleurs une faute ou négligence grave dans le chef de A, qui conteste avoir été à l'origine d'un quelconque dommage à la carrosserie de la voiture mise à sa disposition, ce dernier n'avait pas non plus le droit de déduire le montant de 440 euros du salaire de l'intimé.

L'employeur ne justifie pas non plus le montant de 800 euros déduit du chef de carburant exonéré, ni le montant de 740,05 euros déduit pour « *Kms parcourus supplémentaires + assurance exonérée* ».

Il en suit que c'est à bon droit que la juridiction de première instance a fait droit à la demande de A à concurrence du montant de 1.760,05 euros et le jugement est à confirmer à cet égard.

#### C) Quant au remboursement de frais :

A réclame finalement un montant de 277,64 euros à titre de remboursement de frais dépensés pour carburant (124,29 euros), péage (24,40 euros), repas (21,75 euros) et hôtel (107,20 euros). En effet, contrairement au courriel versé en cause par l'employeur suivant lequel seuls les frais de carburant et de péage seraient remboursés, son contrat de travail prévoirait le remboursement mensuel des frais avec un maximum de 600 euros.

Cette demande présentée pour la première fois par conclusions du 20 novembre 2017, non autrement critiquée quant à sa recevabilité, est à déclarer recevable.

La Cour constate que si suivant l'article 7) du contrat de travail du 8 février 2013, la SA S1 met à disposition du salarié un montant de 600 euros par mois pour ses déplacements professionnels sur présentation de factures, il résulte néanmoins du courriel de l'employeur du 13 juin 2013, versé en cause par le salarié, que dans le montant de 3.097,05 euros retenu sur la fiche de salaire pour le mois de mai 2013 est compris un montant 600 euros du chef de frais, soit le forfait maximal par mois auquel le salarié a droit suivant son contrat de travail à titre de remboursement des frais mensuels.

Le salarié ayant obtenu le maximum prévu par le contrat de travail, sa demande en paiement du montant de 277,64 euros est à rejeter.

**Quant aux indemnités de procédure :**

Par réformation du jugement de première instance A demande la condamnation de la SA S1 SA au paiement d'une indemnité de procédure de 1.200 euros pour la première instance. Le salarié conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

La société S1 SA conclut au rejet de ces demandes et conclut, de son côté, à l'octroi d'un montant de 3.000 euros pour chacune des deux instances.

Eu égard au résultat du présent litige, la société S1 SA est à condamner aux frais, de sorte que ses demandes basées sur l'article 240 du NCPC ne sont pas fondées.

N'ayant pas établi l'iniquité requise, les demandes de A en allocation d'une indemnité de procédure sont également à rejeter.

**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,

statuant en continuation de l'arrêt du 9 février 2017,

reçoit l'appel incident,

le dit non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

**réformant :**

dit la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis seulement fondée pour le montant de 2.158,46 euros,

dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité pour jours de congé non pris,

partant condamne la SA S1 à payer à A le montant de 4.318,51 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

donne acte à A de sa demande en paiement du montant de 277,64 euros,

la dit recevable, mais non fondée,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la SA S1 aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.