

**Arrêt N° 68/19 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

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

Numéro CAL-2018-00528 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,  
Carole KERSCHEN, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à B(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 29 janvier 2018,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

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

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

appelante par incident,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 mars 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Diekirch le 4 mars 2016, A a fait convoquer la société anonyme S1 SA devant le tribunal du travail de Diekirch pour lui réclamer suite à son licenciement, qu'il qualifia d'abusif, les montants actualisés suivants :

- dommage matériel 18.150 euros (3 salaires à 6.050 euros)
- dommage moral 5.000 euros
- arriérés de salaire 5.827,72 euros,

ces montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Le demandeur fit valoir qu'il a été engagé, suivant contrat de travail à durée indéterminée avec une période d'essai de trois mois, à partir du 18 mai 2015 en qualité d'employé - service commercial.

Par lettre recommandée datée du 17 août 2015, il a été licencié avec effet immédiat.

Le 4 novembre 2015, son mandataire protesta contre son licenciement irrégulier et réclama des arriérés de salaires.

L'employeur contesta les revendications de son ex-salarié qui, s'étant trouvé en période d'essai, n'aurait pas droit à des dommages-intérêts.

Il contesta encore la demande relative aux arriérés de salaires, dès lors qu'un salaire brut de 6.050 euros avait été convenu dans le contrat de travail.

Il prétendit que les salaires ont toujours été payés sur base d'un brut de 6.050 euros et que A n'a jamais réclamé.

Il s'opposa à la demande en rectification des fiches de salaires, la fiche d'impôt ne lui ayant pas été délivrée.

Par un jugement rendu contradictoirement en date du 24 novembre 2017, le tribunal du travail a :

- constaté que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée avec clause d'essai,
- déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu le 17 août 2015,
- déclaré la demande en indemnisation justifiée pour le montant de 3.025 euros brut,
- condamné la société anonyme S1 SA à payer à A le montant brut de 3.025 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- débouté A pour le surplus,
- laissé les frais à charge de la société anonyme S1 SA.

A a régulièrement relevé appel limité du susdit jugement lui notifié le 9 décembre 2017, par exploit d'huissier du 29 janvier 2018.

L'appelant demande la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement du 17 août 2015 dont il fut victime et de condamner la société intimée à tous les frais et dépens de l'instance.

Au fond, il conclut à voir réformer le jugement dont appel en ce qu'il l'a débouté de sa demande en condamnation de la partie intimée à lui payer la somme de 5.827,72 euros à titre d'arriérés de salaires. Il conclut à l'institution d'une expertise avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport motivé de :

1. calculer sur base du salaire net de l'appelant tel que figurant dans le contrat de travail l'équivalent en salaire brut mensuel,
2. calculer le montant redû à titre de salaire brut pour les mois de mai, juin, juillet et août 2015,
3. établir la différence avec le salaire brut figurant sur les fiches de salaire de l'appelant pour les mois de mai, juin, juillet et août 2015,
4. dresser le décompte entre parties,

de déclarer cette offre de preuve par expertise pertinente, recevable et justifiée, partant y faire droit ;

de condamner la partie intimée à rectifier ses fiches de salaire pour les mois de mai à août 2015, endéans la huitaine de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 300 euros par document et par jour de retard,

de réformer le jugement dont appel en ce qu'il l'a débouté de sa demande en indemnisation du préjudice matériel subi, partant de condamner la partie intimée à lui payer la somme de 48.421,56 euros de ce chef, cette somme majorée des intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

de réformer le jugement dont appel en ce qu'il l'a débouté de sa demande en indemnisation du préjudice moral subi, partant de condamner la partie intimée à lui payer la somme de 5.000 euros de ce chef, cette somme majorée des intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

finalement de condamner la partie intimée à lui payer la somme de 16.140,52 euros (2 x 8.070,26 euros) à titre d'indemnité compensatoire de préavis, cette somme majorée des intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

L'intimée demande acte qu'elle relève appel incident, et requiert de déclarer l'augmentation de la demande (dommage matériel : 48.421,56 euros) et la demande nouvelle (indemnité compensatoire de préavis : 16.140,52 euros), irrecevables sinon non fondées, de confirmer le premier jugement en ce qu'il a débouté A de sa demande en paiement d'arriérés de salaire et de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ; par réformation, de dire que le licenciement du 17 août 2015 est régulier et conforme à la loi, de débouter l'appelant de toutes ses revendications et de les déclarer non fondées, sinon de confirmer purement et simplement le premier jugement.

Elle soulève l'irrecevabilité des demandes du salarié qui seraient nouvelles en instance d'appel.

Elle conteste l'existence d'un contrat à durée indéterminée entre parties.

Elle relève que le salarié n'a versé aucune pièce justificative de ses préjudices.

Concernant les arriérés de salaire, l'intimée conclut à la confirmation du jugement. Elle conteste avoir signé la mention manuscrite modifiant le salaire brut de 6.050 euros à 5.000 euros nets.

Elle conteste la demande d'expertise ainsi que la demande de rectification des fiches de salaire.

Elle relève que l'indemnité de préavis a été allouée d'office par le tribunal du travail, nonobstant le fait que le salarié n'en aurait pas demandé, de sorte que cette demande serait forclosée.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure.

- **Quant au licenciement.**

L'appelant ne querelle pas le jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif, mais uniquement en ce qu'il l'a débouté de ses demandes indemnitaires.

L'intimée quant à elle relève appel incident du jugement a quo et, contestant que l'article L.124-10 du code du travail soit applicable au cas d'espèce et que le

licenciement avec effet immédiat en période d'essai doit être motivé, demande à ce que le licenciement soit déclaré régulier et justifié.

Elle fait grief au tribunal du travail d'avoir rejeté l'article L.121-5 du code du travail, alors que seul cet article serait applicable à la période d'essai.

Elle en conclut que le licenciement pour faute grave pendant la période d'essai ne doit pas être motivé, de sorte qu'il serait parfaitement valable.

Subsidiairement, et à supposer que le licenciement reste abusif, l'intimée conclut à la confirmation du jugement a quo contestant toutes les revendications du salarié dans leur principe et montant.

Dans la mesure où les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée comportant une période d'essai de trois mois allant du 18 mai au 18 août 2015 et que le licenciement avec effet immédiat de A est intervenu le 17 août 2015, soit l'avant dernier jour de la période d'essai, le licenciement sans préavis prononcé toujours en période d'essai, devait respecter les dispositions de l'article L.124-10 du code du travail.

En effet, les règles définies par le code du travail pour la résiliation du contrat à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai, sauf celles auxquelles elle renvoie expressément.

L'article L.121-5 du code du travail renvoie uniquement aux dispositions qui régissent les formes pour mettre fin au contrat de travail, aux dispositions qui régissent la résiliation pour motif grave, à celles pour 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 suit des considérations qui précèdent que si le licenciement avec préavis dans le cadre d'un contrat à l'essai ne requiert pas d'indication des motifs, tel n'est pas le cas pour le licenciement prononcé en période d'essai sans préavis, celui-ci devant respecter les dispositions de l'article L.124-10 du code du travail applicable à défaut de disposition spécifique, voire contraire en matière de contrat à l'essai.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a retenu que l'article L.124-10 du code du travail s'applique, eu égard à sa formulation en termes généraux, à tout type de contrat de travail et qu'admettre le contraire aurait par ailleurs pour effet d'enlever tout sens aux dispositions régissant les délais spécifiques à respecter en cas de résiliation avec préavis du contrat avec clause d'essai.

Faute d'avoir été motivé, le licenciement avec effet immédiat de A est à déclarer abusif et le jugement est à confirmer sur ce point.

- **Quant à l'indemnisation :**

L'appelant reproche au tribunal du travail de l'avoir débouté de ses demandes en réparation de ses préjudices matériel et moral, alors qu'il a cependant déclaré le licenciement abusif, demandes qu'il réitère en instance d'appel, respectivement qu'il augmente.

Il soutient que dans la mesure où le contrat à l'essai a été résilié à la fin de la période d'essai, il pouvait en principe compter sur un contrat définitif et les préjudices devraient s'analyser comme pour un licenciement ordinaire.

Il prétend encore que comme la faute grave est inexistante, le contrat de travail est devenu un contrat à durée indéterminée définitif.

Il réclame partant réparation de son préjudice matériel par rapport à une période de référence de six mois, soit 6 x 8.070,26 euros, ainsi que 5.000 euros en réparation du préjudice moral.

Dans la même logique juridique, il réclame une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, soutenant que l'essai s'est transformé en contrat à durée indéterminée par le fait que le licenciement est intervenu à la fin de la période d'essai.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a rejeté les demandes indemnitaires de A.

Elle soulève l'irrecevabilité de la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois comme constituant une demande nouvelle prohibée en instance d'appel conformément à l'article 592 du NCPC.

Il échet dans un premier temps de déclarer la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois qui ne figurait pas dans la requête introductive d'instance irrecevable pour être nouvelle en instance d'appel et prohibée par l'article 592 du NCPC.

Ensuite, la Cour relève que lorsqu'il n'est pas mis fin au contrat à l'essai avant l'expiration de la période d'essai convenue par les parties, le contrat de travail est considéré par le code du travail conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service du salarié (article L.121-5 par.(5)).

Or, en l'espèce l'essai qui courrait jusqu'au 18 août 2015 a été interrompu à l'initiative de l'employeur le 17 août 2015, soit un jour avant son expiration, de

sorte que l'essai ne s'est pas transformé en contrat à durée indéterminée et la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois ne pouvait être déclarée fondée, mais tout au plus une indemnité compensatoire de préavis de 15 jours, comme l'a à juste titre décidé le tribunal du travail.

A cet égard, la Cour relève encore que le tribunal a attribué cette indemnité compensatoire de préavis de 15 jours uniquement à titre d'indemnisation du caractère abusif du licenciement intervenu.

En effet, le salarié abusivement licencié en période d'essai, dès lors qu'il n'a encore aucune garantie d'obtenir un contrat définitif, doit être débouté de ses prétentions indemnitaires en l'absence d'indications précises et, à fortiori de preuve, quant à l'existence et l'import d'un dommage susceptible de découler de l'inobservation de la période de préavis, ce d'autant plus si le salarié, comme en l'espèce, ne justifie pas ses préjudices.

Le jugement est partant à confirmer sur ces points.

- **Quant aux arriérés de salaire :**

L'appelant se prévaut de la mention manuscrite insérée dans le contrat de travail qui prévoit « *un salaire net mensuel de 5.000 euros* » et non plus un brut de 6.050 euros, soit 8.070,26 euros bruts au taux horaire de 46,65 euros, pour réclamer, par réformation du jugement entrepris, la différence pour les mois de mai, juin, juillet et août 2015, soit un total de 5.827,73 euros d'après son décompte repris dans l'acte d'appel.

A titre subsidiaire, il demande la nomination d'un expert, formule une offre de preuve par témoin et demande la communication par l'employeur de l'original du contrat de travail.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement sur ce point, prétendant ne jamais avoir signé une modification manuscrite du salaire de A dans le contrat de travail.

Quatre contrats de travail sont actuellement soumis à l'appréciation de la Cour.

Le premier n'est pas daté et prévoit une entrée en service de A au plus tard au 5 avril 2015. Ce contrat qui comporte une série de ratures correspond plus à un brouillon qu'à un contrat en bonne et due forme. Si ce contrat est certes signé par les deux parties, il ne correspond nullement à la réalité alors qu'il indique une prise d'effet au 5 avril 2015 alors qu'il est constant en cause que le salarié a commencé à travailler le 18 mai 2015, de sorte qu'il doit être écarté. (Pièce 9 de la farde de pièces de Maître Peuvrel).

Ensuite, la Cour rejette un contrat daté au 18 mai 2015, mais non signé par les parties (pièce 10 de la farde de pièces de Maître PEUVREL).

Il existe encore un contrat de travail signé uniquement par l'employeur (pièce 1 de la farde de Maître SPEICHER), contrat en tout point identique au dernier, sauf qu'il ne contient pas la mention manuscrite modificative au niveau du salaire.

N'étant signé que par l'employeur, il est à écarter.

Reste partant le contrat signé par les deux parties à la date du 18 mai 2015 et prévoyant une entrée en service au 18 mai 2015 (pièce 11 de la farde de Maître Peuvrel) et qui comporte également une rature manuscrite au niveau du salaire.

Le salaire initial brut de 6.050 euros est remplacé à la main par un salaire net mensuel de 5.000 euros. Cette mention manuscrite est paraphée par le salarié, tandis que l'employeur conteste l'avoir acceptée, soutenant qu'elle a été insérée dans le contrat de travail postérieurement à la signature de ce dernier par les deux parties.

Ce contrat est litigieux entre parties en ce qui concerne le quantum du salaire alloué au salarié.

Le salarié demande à la Cour d'enjoindre à l'employeur de verser l'original du contrat de travail sous peine d'astreinte.

Il formule encore une offre de preuve par le témoin T1 de la teneur suivante :

*« que c'est en lui promettant un salaire net de 5.000 € nets que la partie adverse est parvenue à attirer A chez elle ;  
que c'est pour cela qu'un contrat de travail avait été signé entre parties le 20 mars 2015, sans préjudice quant à la date exacte renseignant un salaire net de 5.000 € ;  
que ce contrat devait être refait au propre, en rajoutant aussi le compte bancaire du salarié, en biffant la clause de non-concurrence ;  
que son entrée en vigueur a dû être décalée au 18 mai du fait que A avait des délais à respecter pour quitter S2 ;  
que lorsqu'il commença son travail le 18 mai 2015, l'employeur n'était pas présent en la personne de son représentant ASI ;  
qu'un CDI avait néanmoins été préparé aux fins de signature et mentionnait un salaire net de 5.000 €, reprenant ainsi l'accord entre parties ;  
qu'il n'était cependant pas présigné par le sieur ASI mais figurait dans le dossier de son secrétaire, M. T1, qui l'avait rédigé sur base des accords entre parties et remis au concluant ;*

*que ce n'est que le 20 mai 2015, sans préjudice quant à la date exacte, que le contrat de travail portant la date du 18 mai 2015 a été soumis à A par M. T1, secrétaire de M. AS1 ;  
que M. AS1 ayant encore une fois été absent le jour en question, il avait présigné le contrat de travail du 18 mai 2015,  
que la mention « salaire net de 5.000 euro » a bien été rajoutée par A au moment où il a signé ce contrat donc après que M. AS1 eût parafé celui-ci ;  
que le salarié a laissé ce jour-là l'exemplaire-employeur à M. T1. »*

Il conclut finalement à l'institution d'une expertise.

La Cour relève dans un premier temps qu'il est inhabituel de fixer le salaire mensuel d'un salarié en valeur nette.

Si le salarié peut, par tout moyen, prouver le contenu de son contrat de travail contrairement à l'employeur qui doit en faire la preuve par écrit, encore faut-il que ces preuves soient pertinentes.

Or, force est de constater que le salarié reconnaît dans ses conclusions avoir inséré la mention manuscrite et paraphée par lui après que le contrat ait été signé par l'employeur, de sorte qu'il laisse d'être prouvé, en présence des contestations de l'employeur, que ce dernier a accepté la mention manuscrite et le salaire net de 5.000 euros.

Au contraire, la pratique et le comportement des parties pendant l'essai démontrent qu'un montant brut de 6.050 euros a été accepté par elles, ce qui est encore confirmé par les fiches de salaire établissant qu'un salaire brut de 6.050 euros a été versé pendant trois mois au salarié sans que ce dernier n'ait formulé la moindre protestation.

Il en résulte, par confirmation du jugement a quo, que c'est bien le montant brut de 6.050 euros qui avait été convenu entre parties, de sorte que ni la communication de l'original du contrat par l'employeur, original que le salarié devrait également posséder, ni l'offre de preuve par témoin, ni la demande d'expertise ne sont pertinentes.

La demande en paiement d'arriérés de salaire doit partant, par confirmation du jugement, être déclarée non fondée, ainsi que la demande tendant à la rectification des fiches de salaire.

L'appelant réclame, par réformation du jugement a quo, une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance.

Par adoption des motifs des juges de première instance, le jugement est à confirmer en ce qu'il a rejeté cette demande.

L'appelant et l'intimée réclament chacun une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

N'ayant pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, ces demandes 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,

déclare les appels principal et incident recevables,

les dits non fondés,

partant :

**confirme** le jugement entrepris,

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société anonyme S1 SA aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Claude SPEICHER qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

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.