

**Arrêt N° 50/20 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-huit mai deux mille vingt.

Numéro CAL-2019-00591 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 20 mai 2019,

comparant par la société à responsabilité limitée INTERDROIT s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1540 Luxembourg, 36, rue Benjamin Franklin, représentée aux fins de la présente instance par Maître Dogan DEMIRCAN, avocat à la Cour à Luxembourg.

et :

**la société à responsabilité limitée SOC 1. s.à r.l., faisant le commerce sous l'enseigne commerciale « X »,** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR AVOCATS à la Cour s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte Zithe, représentée aux fins de la présente instance par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 mars 2020.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 2 novembre 2018, la société SOC 1. S.à r.l. ( ci-après l'employeur) a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg A, pour :

- à titre principal, voir constater la résiliation du contrat de travail du défendeur en date du 14 février 2018 pendant la période d'essai ;
- à titre subsidiaire, voir constater la démission du défendeur découlant de ses absences depuis le 1<sup>er</sup> mars 2018 ;
- en tout état de cause, entendre décharger l'employeur du paiement des arriérés de salaires depuis le 28 février 2018, date de la fin du préavis, et plus précisément des mois de mars, avril, mai et juin 2018 ;
- dire pour droit que l'employeur ne redoit aucun montant au défendeur au-delà du 28 février 2018 ;
- s'entendre donner acte qu'elle se réserve le droit de déposer plainte au pénal pour tentative sinon escroquerie à jugement.

A demanda à voir débouter l'employeur de tous les chefs de sa demande.

Il demanda, reconventionnellement, la condamnation de la société SOC 1. S.à r.l. à lui payer les montants suivants :

- arriérés de salaires :	
* mars à juin 2018 :	9.593,20 euros
* juillet au 18.10.2018 :	8.587,46 euros
- préjudice moral (2 mois de salaire) :	4.796,60 euros
- indemnité compensatoire de congés non pris :	
(160 heures x 13,86 euros)	2.218,00 euros
- article 6-1 du Code civil :	1.500,00 euros

Le présent litige a trait aux questions de savoir qui de l'employeur ou du salarié a résilié le contrat de travail et si la clause d'essai prévu au contrat de travail est valable.

En l'espèce, A a été engagé par la société SOC 1. S.à r.l. suivant contrat de travail du 2 janvier 2018 en qualité de boucher, à partir du 2 janvier 2018, avec une période d'essai de trois mois.

Il résulte ensuite des pièces versées en cause que A avait déjà été engagé auparavant par l'employeur suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> février 2015 et que l'employeur a résilié ce contrat de travail par courrier remis en mains propres le 31 octobre 2016 moyennant le préavis légal de deux mois.

Le salarié soutint qu'en présence de cette succession de contrats de travail, la stipulation d'une période d'essai de trois mois dans le contrat du 2 janvier 2018 n'était pas valable.

Ensuite, l'employeur soutint avoir remis au salarié en mains propres une lettre de licenciement datée au 14 février 2018 moyennant un préavis de 15 jours se terminant le 28 février 2018, lettre que ce dernier a prise, mais refusée de signer.

L'employeur indiqua encore l'avoir désaffilié avec effet au 28 février 2018, de sorte qu'il serait constant que le contrat de travail a pris fin à son initiative à cette date.

Subsidiairement, il fit valoir que le salarié n'est plus venu travailler à partir du 28 février 2018, de sorte qu'il faudrait considérer qu'il a démissionné.

Cette version des faits fut critiquée par le salarié qui contesta s'être vu remettre une lettre de licenciement en date du 14 février 2018 et avoir démissionné, alors que son absence à partir de cette date se justifiait par une incapacité de travailler allant du 3 mars au 5 mai 2018 et dont l'employeur avait dûment été informé.

Il en conclut que la relation de travail n'a pas pris fin, de sorte qu'il serait en droit de faire les revendications financières ci-avant détaillées.

Il a reconnu cependant qu'en date du 1<sup>er</sup> mars 2018, l'employeur lui a présenté un courrier de licenciement avec effet au 28 février 2018, qui aurait été antidaté au 14 février 2018, tout en lui demandant d'y apposer sa signature, ce qu'il aurait refusé de faire.

Le tribunal du travail a par jugement du 5 avril 2019 :

- dit que le contrat de travail conclu en date du 2 janvier 2018 entre la société à responsabilité limitée SOC 1. S.à r.l. et A a pris fin le 1<sup>er</sup> mars 2018 ;
- déclaré fondée la demande principale de la société à responsabilité limitée SOC 1. S.à r.l. tendant à voir dire qu'aucun salaire n'est redû à A à partir du 1<sup>er</sup> mars 2018 ;
- déclaré non fondée la demande reconventionnelle de A à titre d'arriérés de salaires pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 18 octobre 2018 ;

- déclaré fondée la demande reconventionnelle de A à titre d'indemnité compensatoire de congés non pris à concurrence de la somme de 461,26 euros ;
- déclaré non fondée la demande reconventionnelle de A en indemnisation du préjudice moral ;
- déclaré non fondée la demande reconventionnelle de A en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du code civil ;
- partant, condamné la société à responsabilité limitée SOC 1. S.à r.l. à payer à A la somme de 461,26 euros (quatre cent soixante-et-un euros et vingt-six centimes) ;
- condamné A à payer à la société à responsabilité limitée SOC 1. S.à r.l. une indemnité de procédure de 750 euros (sept cent cinquante euros) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;
- débouté A de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A a régulièrement relevé appel du susdit jugement lui notifié le 9 avril 2019, par acte d'huissier du 20 mai 2019.

L'appelant demande :

- à voir réformer la décision dont appel ayant retenu que le licenciement était valablement prononcé à la date du 1<sup>er</sup> mars 2019,
- à voir l'employeur s'entendre condamner à lui payer les montants suivants :
  - arriérés de salaires : 9.593,20 euros de mars à juin 2018
  - 8.587,46 euros de juillet au 18 octobre 2018
  - préjudice moral (deux mois de salaire) 4.796,60 euros
  - indemnité compensatoire de congés non pris : 160 heures x 13,86 euros : 2.218 euros
  - articles 6-1 et 1382 du Code civil : 1.500 euros  
soit au total : 26.695,26 euros, avec les intérêts légaux à compter de la date du licenciement sinon à partir de la demande,
- subsidiairement et pour le cas où la Cour déciderait que le licenciement a été valablement prononcé au 1<sup>er</sup> mars 2018, quod non, à voir l'employeur condamné à payer la somme de 1.219,68 euros à l'appelant, outre le montant de 2.439,36 euros du chef d'irrégularité formelle, avec les intérêts légaux à compter de la date du licenciement sinon à partir de la demande jusqu'à solde,
- à voir condamner l'intimée en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500

euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel, sous réserve d'augmentation, alors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens et également compte tenu de l'attitude particulièrement offensante de l'intimée.

Il fait tout d'abord grief au tribunal du travail d'avoir décidé que la clause d'essai contenue dans le contrat de travail du 2 janvier 2018 était valable et d'autre part, que l'employeur avait de manière non équivoque manifesté sa volonté de mettre fin à la relation de travail en date du 1<sup>er</sup> mars 2018.

### **I. Validité de la clause d'essai :**

L'appelant fait valoir que la clause d'essai ne serait pas valable alors que la finalité de la période d'essai est de permettre :

- à l'employeur l'évaluation des aptitudes professionnelles du salarié à la tâche lui confiée, et
- au salarié d'apprécier si le travail à accomplir lui convient, s'il correspond à ses attentes.

Or, il est constant qu'il a occupé le même poste de boucher de février 2015 à décembre 2016, soit pendant deux ans; que son employeur était toujours le même et la fonction de boucher exercée aussi, de sorte que ce dernier a donc amplement eu le temps d'apprécier ses qualités pendant ces deux années.

De la même manière, contrairement à certains métiers sujets à une évolution importante (informatique par exemple), la profession de boucher ne connaît pas de changements, et à plus forte raison pas durant la période entre les premier et second contrats.

À cela s'ajoute que durant les deux tiers de la prétendue période d'essai, l'employeur n'avait strictement rien à reprocher au salarié.

Par conséquent, étant donné les circonstances et le fait que le nouveau contrat de travail est assez rapproché dans le temps du premier, le premier juge a fait une erreur d'appréciation en considérant que, faute de contrats successifs, la clause d'essai était valable dans le cadre du deuxième contrat.

Dans ces conditions, il y aurait lieu de considérer que la clause d'essai n'est pas valable et ne sortirait pas ses effets dans le cadre du contrat de travail du 2 janvier 2018.

L'intimée conclut, à cet égard, à la confirmation du jugement par adoption de ses motifs.

### Appréciation

La période d'essai est destinée à permettre à l'employeur de vérifier les compétences et aptitudes du salarié qu'il vient d'embaucher et au salarié de vérifier si le poste lui convient.

Avec un même salarié, l'employeur ne peut en principe convenir que d'une seule et unique période d'essai, sauf en cas de changement de fonction.

La période d'essai ne peut être renouvelée (article L.121-5 (3) du code du travail).

N'est partant pas valable une clause d'essai dans un second contrat, qui ne constitue que la continuation d'une relation de travail antérieure ; autrement dit, lorsque l'employeur recourt au même salarié dans le cadre de contrats successifs, une nouvelle période d'essai n'est en principe pas valable si ces contrats sont rapprochés dans le temps.

S'il y a eu une véritable césure contractuelle, une interruption effective et réelle de plusieurs mois, les deux embauches étant indépendantes l'une de l'autre, il est permis à l'employeur de convenir une nouvelle période d'essai, même si le salarié est réembauché pour la même activité.

En l'espèce, A a été engagé une première fois comme boucher par la société SOC 1. sur base d'un contrat à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> février 2015, résilié le 31 octobre 2016 moyennant le préavis légal de deux mois, ce contrat comportait une période d'essai,

Ensuite, A a été engagé par la même société pour la même fonction sur base d'un contrat signé le 2 janvier 2018 avec une période d'essai de trois mois.

Le deuxième engagement étant intervenu un an plus tard, l'insertion par l'employeur d'une clause d'essai dans le deuxième contrat de travail est dès lors valable.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

La période d'essai étant valable, la résiliation du contrat qui pose problème en l'espèce, doit être analysée sur base de l'article L.121-5(4) du code du travail applicable à la période d'essai.

## **II. Résiliation du contrat de travail :**

Le présent litige a trait à la question de savoir qui de l'employeur ou du salarié a résilié le contrat de travail.

Les deux parties, sont comme le démontre leur version des faits respective plus amplement détaillée ci-avant, contraires sur ce point.

Concernant la fin de la relation de travail, le salarié soutient qu'il appartient à l'employeur de porter le licenciement opéré à la connaissance du salarié concerné, celle-ci découlant soit de la notification, partant de la réception du courrier recommandé, soit de la signature apposée sur le double de la lettre de licenciement, cette signature valant notification.

En l'occurrence, l'appelant a refusé de signer la lettre de licenciement, de sorte que la résiliation du contrat de travail n'a pas pu produire ses effets faute de notification valablement effectuée.

Relativement à la question de la désaffiliation du Centre commun de la sécurité sociale par l'employeur, il fait valoir que la désaffiliation auprès des organismes de sécurité sociale est une simple mesure administrative, sans incidence, à défaut d'autres éléments, sur l'existence des relations de travail entre parties, ces dernières ne pouvant être résiliées que par un acte de l'employeur par lequel ce dernier manifeste de manière indubitable et irrémédiable à l'égard de son salarié son intention de mettre fin au contrat travail.

Encore faut-il en l'espèce que la volonté manifeste, indubitable et irrémédiable de l'employeur de mettre fin au contrat de travail du salarié soit valable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Pour l'appelant, la vraie raison de son licenciement réside dans le fait que l'employeur n'a pas obtenu les aides étatiques à l'embauche de chômeurs âgés.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

### **Appréciation**

À l'instar du tribunal du travail, la Cour relève que « *dans la mesure où A était encore en période d'essai aussi bien à la date du 14 février 2018 qu'aux dates des 28 février 2018 et 1<sup>er</sup> mars 2018, il y a lieu de se référer à l'article L.121-5 (4) du*

*code du travail, qui prévoit qu'il peut être mis fin au contrat à l'essai dans les formes prévues aux articles L.124-3 et L.124-4 du code du travail.*

*Aux termes de l'article L.124-3 (1) du code du travail, « L'employeur qui décide de licencier doit, sous peine d'irrégularité pour vice de forme, notifier le licenciement au salarié par lettre recommandée à la poste. Toutefois, la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut accusé de réception de la notification».*

*Conformément à cette disposition, tout licenciement doit être prononcé par écrit ; lorsque le licenciement est prononcé par écrit, mais qu'il n'est pas notifié moyennant un envoi recommandé ou par la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement, il y a irrégularité formelle du licenciement, et lorsque le licenciement est prononcé oralement, il est à déclarer abusif ; toutefois, ni dans l'une ni dans l'autre de ces hypothèses, le licenciement intervenu n'est rendu non avenu.*

*Il est ensuite admis que la résiliation du contrat de travail doit s'exprimer par une manifestation claire et non équivoque de la volonté de l'employeur de mettre fin au contrat de travail liant l'employeur au salarié (Cour, 11 janvier 2018, numéro 44637 du rôle).*

*En l'espèce, au vu de la contestation formulée par A et du contenu contradictoire des attestations testimoniales versées de part et d'autre - et donc de l'absence de pertinence de l'instauration d'une mesure d'instruction - , il n'est pas établi qu'en date du 14 février 2018 la société SOC 1. S.à r.l. ait présenté au défendeur un courrier de licenciement, respectivement qu'elle ait d'une autre façon manifesté de manière non équivoque sa volonté de licencier le défendeur. ».*

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a retenu que la version des faits présentée par l'employeur, à savoir la remise au salarié de la lettre de licenciement en mains propres le 14 février 2018 n'a pas été établie.

Il laisse encore d'être prouvé que les absences du salarié après le 14 février 2018 établissent la volonté de ce dernier de démissionner, alors qu'il est établi qu'il se trouvait en période de maladie allant du 2 mars 2018 au 5 mai 2018, maladie dûment portée à la connaissance de l'employeur.

Il résulte en revanche tant du jugement entrepris que d'un courrier de l'ancien mandataire du salarié du 30 mai 2018, que A a admis, qu'en date du 1<sup>er</sup> mars 2018, l'employeur lui a présenté un courrier de licenciement avec effet au 28 février 2018 - qui aurait été antidaté au 14 février 2018 - tout en lui demandant d'y apposer sa signature.

C'est partant de façon judiciaire que la juridiction du premier degré a décidé qu'« *en agissant de la sorte, et en procédant en parallèle à la désaffiliation de A, l'employeur a de manière non équivoque manifesté sa volonté de mettre fin à la relation de travail avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2018, de sorte qu'il y a lieu de retenir que la relation de travail a pris fin à cette date.* »

Le jugement est partant encore à confirmer sur ce point et en ce qu'il a, en conséquence, débouté le salarié de toutes ses demandes à l'exception de la demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris d'un montant de 461,26 euros.

Par adoption des motifs corrects du tribunal du travail les demandes de A en réparation du dommage moral et pour procédure abusive et vexatoire sont à déclarer non fondées.

A requiert pour la première fois en instance d'appel, pour le cas où la Cour déciderait que le licenciement a été valablement prononcé au 1<sup>er</sup> mars 2018, la condamnation de son ancien employeur au paiement de la somme de 2.439,36 euros du chef d'irrégularité formelle.

L'intimée n'ayant pas soulevé l'irrecevabilité de cette demande nouvelle en instance d'appel sur base de l'article 592 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu d'en examiner son bien-fondé.

Il y a irrégularité formelle du licenciement lorsqu'une formalité substantielle de la procédure de licenciement n'a pas été respectée (article L.124-12 (3) al.1<sup>er</sup> du code du travail).

L'indemnité légale pour irrégularité formelle n'est due que si le licenciement n'est pas déclaré abusif comme en l'espèce, dans le cas contraire elle n'est pas due.

La loi considère comme irrégularité formelle lorsque la lettre de licenciement n'a pas été envoyée par recommandé ou n'a pas fait l'objet d'un accusé de réception moyennant signature du salarié (article L.124-3 (1) du code du travail).

Il en suit qu'en l'espèce, le salarié qui n'a pas signé la lettre de licenciement qui lui était remise, a en principe droit, conformément à l'article L.124-12 (3) alinéa 1<sup>er</sup> du code du travail à une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Or, il résulte des aveux mêmes du salarié qu'il a délibérément refusé de signer la lettre de licenciement qui lui était remise, de sorte que l'irrégularité formelle est due à son fait.

Partant, il est malvenu de venir en réclamer réparation.

La demande afférente doit partant être déclarée non fondée.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure.

Or, faute d'avoir établi l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ces demandes sont à rejeter.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

déclare l'appel recevable,

le dit non-fondé,

partant :

**confirme** le jugement entrepris,

déclare la demande de A en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement recevable, mais non fondée,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée MOLITOR AVOCATS à la Cour s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte Zithe, représentée aux fins de la présente instance par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour à Luxembourg, 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.