

Arrêt N° 33/22 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix mars deux mille vingt-deux.

Numéro CAL-2020-00085 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Paul VOUEL, conseiller,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 18 décembre 2019,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Marie BENA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme de droit luxembourgeois SOC 1) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Frédéric KRIEG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1341 Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 septembre 2021.

En date du 1er juillet 2016, A et la société anonyme SOC 1A) SA (ci-après SOC 1A)), ayant son siège social en Suisse, ont signé un document contractuel intitulé « *lettre d'intention d'engagement à durée indéterminée* » dans lequel il est stipulé, à l'article 1, que A est engagé, avec effet au 2 janvier 2017, « *dans le but de finaliser la procédure de constitution et autorisation (agrément)* » de la société anonyme luxembourgeoise SOC 1) SA (ci-après SOC 1)).

Par ailleurs, les parties ont convenu, à l'article 2 de cette convention, que le « *contrat de travail* » mentionné à l'article 1, serait converti en contrat à durée indéterminée et transféré à la société SOC 1), après que celle-ci ait obtenu les autorisations administratives requises.

Le 12 avril 2017, SOC 1) a été autorisée à exercer son activité.

En date du 28 avril 2017, A et SOC 1) ont signé, avec effet au 1er mai 2017, un document contractuel, intitulé « *indefinite employment and conducting officer agreement* », stipulant une période d'essai de six mois.

Par un courrier du 6 octobre 2017, A s'est vu notifier son licenciement, avec un délai de préavis de 24 jours, commençant le 7 octobre 2017 et se terminant le 30 octobre 2017, et s'est vu dispenser de toute prestation de travail pendant le délai de préavis.

En date du 12 octobre 2017, A a demandé à SOC 1) de lui communiquer les motifs de son licenciement et a fait valoir que le contrat résilié constituait un contrat de travail définitif, à durée indéterminée, et qu'un délai de préavis de deux mois aurait dû être respecté.

Par courrier du 13 novembre 2017, SOC 1) lui a répondu que, s'agissant d'un licenciement avec préavis intervenu en période d'essai, elle ne serait pas tenue de motiver le licenciement.

A titre subsidiaire, elle a indiqué les motifs du licenciement.

Par courrier du 4 décembre 2017, A a contesté son licenciement, par l'intermédiaire de son mandataire.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg, en date du 11 mai 2018, A a fait convoquer SOC 1) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'entendre dire nulle la clause d'essai contenue dans le contrat conclu en date du 28 avril 2016, et dire que le licenciement est intervenu *« alors qu'il n'était plus possible de le licencier sans justes motifs »*.

Le requérant faisait valoir d'autre part que les motifs énoncés dans la lettre du 13 novembre 2017 ne revêtaient pas le caractère de précision requis par la loi et que son licenciement ne reposerait sur aucun motif réel et sérieux.

A demandait ensuite la condamnation de SOC 1) à lui payer les montants suivants :

* indemnisation du préjudice matériel : 474.452,00 €

* indemnisation du préjudice moral : 10.000,00 €

* salaire impayé : 12.661,99 €

Enfin, A demandait la condamnation de la défenderesse à lui payer une indemnité mensuelle de 13.333,30 euros, tant qu'il n'aurait pas retrouvé un nouvel emploi, à diminuer des allocations de chômage, tant qu'il y aurait droit, ainsi que la différence entre cette somme et le salaire mensuel qu'il toucherait auprès d'un nouvel employeur, outre les intérêts légaux.

A l'audience du 9 octobre 2019, les parties au litige ont convenu de limiter les débats à la question de la validité de la clause d'essai.

A cette même audience, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-après l'ETAT), a déclaré intervenir au litige et exercer le recours prévu par l'article L. 521-4 du Code de travail, aux fins d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage avancées à A.

A concluait, à titre principal, à la nullité de la clause d'essai, au regard des dispositions de l'article L. 121-5 du Code du travail.

Les sociétés SOC 1A) et SOC 1) feraient partie d'un même groupe de sociétés et formeraient entre elles une unité économique et sociale.

Le demandeur affirmait avoir exercé ses fonctions, de façon continue, au sein du groupe ZEUS du 2 janvier au 6 octobre 2017.

Le deuxième contrat de travail conclu le 28 avril 2017 serait à considérer comme une « continuation » du premier et, dès lors, l'employeur n'aurait pas été en droit d'y insérer une clause d'essai.

En ordre subsidiaire, A concluait à la nullité de la clause d'essai litigieuse pour avoir été stipulée dans un contrat de travail signé après le début de la relation de travail. Il aurait commencé à prêter ses services auprès de la partie défenderesse en date du 12 avril 2017. Or, le contrat de travail à durée indéterminée n'aurait été signé qu'en date du 28 avril 2017, soit seize jours après l'entrée en service effective.

La partie défenderesse concluait, en premier lieu, à l'irrecevabilité de la requête introduite par A, en soulevant l'incompétence matérielle du tribunal du travail.

Selon la défenderesse, la relation contractuelle la liant à A ne serait pas à qualifier de contrat de travail.

Ce dernier aurait dirigé la société défenderesse en toute indépendance.

Pour autant que de besoin, la partie défenderesse présentait une offre de preuve par témoins libellée comme suit :

« Monsieur A n'était lié par aucun lien de subordination avec la société SOC 1) SA.

Au titre de sa fonction de « Conducting Officer » endossée à compter du 1er mai 2017, il gérât la société en toute autonomie.

Les horaires indicatifs mentionnés dans son « contrat de travail » n'étaient pas obligatoires et il était libre de s'organiser comme il l'entendait, sans risque de se faire sanctionner sur ce point.

C'est d'ailleurs lui qui était censé déterminer les grandes lignes de la stratégie de développement de la société, en toute autonomie et sans même devoir rendre compte au conseil d'administration dont il faisait d'ailleurs également partie, ses orientations étant ensuite censées dicter la conduite de l'ensemble du personnel de la société.

Il n'agissait donc pas sous l'autorité d'un employeur ayant le pouvoir de lui donner des ordres et des directives ou encore de contrôler l'exécution de son travail voire de le sanctionner. Au contraire, ces tâches lui étaient dévolues ; c'est lui qui incarnait l'autorité dans la société, donnait des ordres et contrôlait l'exécution du travail des salariés : il décidait des directives et devait contrôler la bonne exécution de ses propres directives par les salariés, et décider des

éventuelles sanctions à infliger aux salariés s'il s'avérait que les directives en question n'étaient pas respectées ou mal respectées. »

En ordre subsidiaire, la partie défenderesse soutenait que la clause d'essai insérée dans le contrat du 28 avril 2017, était parfaitement valable.

La « *lettre d'engagement* » signée entre A et SOC 1A), en date du 1er juillet 2016, ne constituerait pas un contrat de travail et ne stipulerait aucune période d'essai, de sorte que A serait malvenu d'invoquer un renouvellement de la clause d'essai.

Il n'y aurait aucune continuité entre les deux contrats en cause.

A aurait exercé successivement deux fonctions différentes, à savoir, dans un premier temps, celle de développer et finaliser la création et la constitution de la société SOC 1) et, dans un deuxième temps, celle de « *conducting officer* » de cette même société.

Entre le 12 et le 28 avril 2017, A aurait uniquement exécuté des tâches relevant de sa mission initiale, la société SOC 1) n'ayant pas encore été opérationnelle pendant cette période.

Le mandataire de l'ETAT se ralliait aux développements de la requérante quant à la compétence *ratione materiae* du tribunal du travail et se rapportait à prudence de justice en ce qui concerne la validité de la clause d'essai.

Par jugement rendu le 14 novembre 2019, le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la demande et a déclaré valable la clause d'essai contenue dans le contrat de travail signé le 28 avril 2017, avant de fixer la continuation des débats au 11 mars 2020.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que la défenderesse n'avait pas prouvé l'absence de lien de subordination, à l'encontre des termes employés dans le contrat la liant avec le demandeur ; que la première convention, qualifiée par les parties de « *lettre d'intention* », ne constituait pas un contrat de travail ; que les parties n'avaient signé le deuxième contrat en cause qu'en date du 28 avril 2017, avec effet au 1^{er} mai 2017, et qu'il ne se dégageait « *pas des éléments du dossier que A ait travaillé effectivement pour la société SOC 1) à compter du 12 avril 2017, dans un lien de subordination par rapport à celle-ci* ».

La relation de travail entre parties n'aurait donc « *débuté qu'avec effet au 1er mai 2017, suite à la conclusion du contrat de travail à durée indéterminée conclu entre A et la société SOC 1)* ».

Les juges du premier degré ont ajouté, premièrement, qu'il n'était pas pertinent de toiser « *l'argumentation du requérant relatif à un groupe de sociétés, en l'absence d'un contrat de travail initial avec la société SOC 1A)* » et, deuxièmement, que les deux fonctions assumées successivement par le demandeur étaient

« *fondamentalement différentes* », de sorte que l'insertion d'une clause d'essai dans le contrat de travail était légitime et valable.

Par exploit du 18 décembre 2019, A a relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 18 novembre 2019.

A soutient que son appel est recevable, le jugement attaqué étant, selon lui, un « *jugement mixte* », susceptible de faire l'objet d'un appel immédiat, conformément au prescrit de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant estime que c'est à juste titre que la juridiction de première instance s'est déclarée compétente *ratione materiae* pour connaître du litige.

En présence d'un contrat de travail écrit et régulier, il appartiendrait à l'intimée d'en établir le caractère fictif, ce qu'elle resterait en défaut de faire.

En ordre subsidiaire, l'appelant présente une offre de preuve par témoins tendant à établir la réalité des prestations de travail au sein de la société intimée dans le cadre d'un rapport qu'il qualifie comme étant « *de subordination* ».

Quant à la validité de la clause d'essai, A soutient que celle-ci a été conclue « *postérieurement à son entrée en fonction* », de sorte qu'elle devrait être déclarée nulle, en application de l'article L. 121-4 du Code du travail.

Suivant contrat intitulé « *lettre d'intention* », signé le 1er juillet 2016, SOC 1A) aurait confié à l'appelant la mission de finaliser le projet de création de l'intimée, société de gestion de fonds d'investissements au Luxembourg.

Il s'agirait manifestement d'un contrat de travail, eu égard aux termes clairs et précis employés dans ledit contrat et aux « *éléments factuels de l'affaire* », de sorte qu'il conviendrait de réformer le jugement déféré sur ce point.

L'appelant fait valoir que l'article 2 de ce contrat stipule la conversion de cette première convention en contrat à durée indéterminée et son transfert à la société SOC 1), « *une fois obtenue l'autorisation d'exercice* ».

L'autorisation d'exercice aurait été accordée avec effet au 12 avril 2017, date de la constitution de la société intimée.

A cette même date, le contrat initial aurait donc été converti en contrat de travail à durée indéterminée et celui-ci aurait été transféré automatiquement à la partie intimée.

Ce contrat aurait été « *matérialisé par écrit* » en date du 28 avril 2017.

L'appelant aurait cumulé les fonctions d'administrateur de la société intimée avec celles de salarié au service de cette dernière.

Selon l'appelant, ses « *deux employeurs successifs* », en plus d'appartenir au « *même Groupe d'entreprises* » auraient des activités proches, voire identiques.

La date de son « *entrée au service du Groupe* » se situerait donc au 2 janvier 2017, sinon, au plus tard au 12 avril 2017, « *jour de constitution de l'entité luxembourgeoise* ».

De plus, les deux entités formeraient entre elles une entité économique et sociale, au sens de l'article L. 161-2, alinéas 2 et 3 du Code du travail.

L'article 14 du contrat signé le 28 avril 2017 stipulerait partant, de façon tout à fait irrégulière, une période de six mois prenant cours le 1er mai 2017.

La résiliation dudit contrat, intervenue suivant courrier daté du 6 octobre 2017, reçu le 10 du même mois, avec un préavis de 24 jours, se situant entre le 7 octobre et le 30 octobre, devrait donc être déclarée abusive, « *à défaut de respecter les dispositions légales relatives au préavis en cas de résiliation du contrat de travail à durée indéterminée* ».

Il s'agirait en effet d'un contrat de travail à durée indéterminée qui aurait dû être résilié avec un préavis de deux mois, conformément aux dispositions de l'article L. 124-3 du Code du travail.

Dans ces circonstances, il conviendrait de « *déclarer abusif le licenciement de l'appelant, intervenu sur base d'une clause d'essai illicite* ».

L'intimée soulève, en premier lieu, l'irrecevabilité de l'appel au regard de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile.

Il s'agirait d'un jugement insusceptible de faire l'objet d'un appel immédiat, puisque celui-ci n'aurait pas mis fin à l'instance, qu'il n'aurait pas tranché tout ou partie du principal et qu'il n'aurait ordonné ni mesure d'instruction ni mesure provisoire.

En ordre subsidiaire, l'intimée relève appel incident et demande à la Cour de réformer le jugement déféré, en ce qu'il a décidé que les parties au litige étaient liées par un contrat de travail.

Selon SOC 1), les éléments constitutifs du contrat de travail feraient défaut dans le cas présent.

Il en serait tout particulièrement ainsi du lien de subordination.

A aurait été l'administrateur de SOC 1) et se serait vu confier « *la gestion journalière de la société* » en tant que « *conducting officer* », gestion qu'il aurait assumée en toute indépendance.

Au soutien de ses dires, SOC 1) se prévaut d'une offre de preuve par témoins.

Les juridictions du travail ne seraient dès lors pas compétentes pour connaître de ce litige.

Plus subsidiairement encore, l'intimée soutient que la clause d'essai était parfaitement valable, de sorte qu'il y aurait lieu de confirmer le jugement dont appel sur ce point.

Selon l'intimée, il n'y aurait aucune continuité entre les « *fonctions totalement différentes* » exercées successivement par l'appelant dans l'intérêt de SOC 1A), puis dans l'intérêt de SOC 1)

« *Une mission de consulting en vue de la constitution de la société et de la délivrance de son agrément qui relève principalement d'une activité de juriste* » aurait « *laissé place à une mission de gestion quotidienne* » qui relèverait d'une « *activité d'économiste et/ou de commerçant* ».

Le fait que les deux sociétés fassent partie du même groupe n'aurait « *pas d'incidence en l'espèce* ».

Le premier contrat, soumis au droit suisse, aurait simplement envisagé la conclusion d'un contrat de travail, laquelle n'aurait finalement pas eu lieu.

Il n'y aurait eu ni conversion ni transfert de contrat.

La mission de création de la société intimée confiée à l'appelant n'aurait pas été achevée avant le 28 avril 2017.

La clause d'essai stipulée dans le contrat conclu en date du 28 avril 2017 serait partant valable.

Ce contrat aurait été résilié dans les délais légaux.

« *Pour apprécier les délais* », l'intimée soutient que « *seule la date de mise à la poste* » devrait être prise en compte.

Le contrat signé le 28 avril 2017 aurait été résilié « *en conformité avec la loi* ».

L'ETAT se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité et au bien-fondé de l'appel.

Il conclut au renvoi de l'affaire, en prosécution de cause, devant la juridiction du premier degré, en cas de confirmation.

En cas de réformation, il y aurait lieu de donner acte à l'ETAT « *de sa créance de l'ordre de (46.136,16 + 19.458,77=) 65.594,93 euros* » dont il requiert le paiement « *avec intérêts, frais et dépens contre la partie succombante* ».

Appréciation de la Cour

L'article 579, alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile se lit comme suit : « *Les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal.* »

Il y a décision sur une partie du principal, si le jugement, sans épuiser le fond, tranche définitivement une question faisant partie de l'objet du litige, de sorte que, lors de la continuation des débats, le juge est lié par cette décision et ne peut plus revenir sur ce qu'il a décidé. Par ailleurs, le fait de surseoir à statuer aux fins de continuation des débats ou aux fins d'instruction dans le cadre de la mise en état, constitue une mesure d'instruction au sens de l'article 579, alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile (cf. Cour de cassation, 27.11.2014, arrêt n° 83/14, n° 3385 du registre).

Par requête déposée le 11 mai 2018, A a demandé au tribunal du travail de Luxembourg, en premier lieu, de prononcer la nullité de la clause d'essai stipulée dans le contrat de travail signé le 28 avril 2016.

En déclarant ladite clause valable et en fixant une date pour la continuation des débats, la juridiction du premier degré a donc tranché une partie du principal et ordonné une mesure d'instruction.

Elle a partant rendu un jugement qui, en application de la disposition précitée, est susceptible de faire l'objet d'un appel immédiat.

Le moyen d'irrecevabilité opposé à l'appel principal doit dès lors être rejeté.

L'appel, formé par ailleurs dans les forme et délais de la loi, est recevable.

Par voie d'appel incident, SOC 1) demande à la Cour de dire, par réformation de la décision entreprise, que les juridictions du travail sont matériellement incompétentes pour connaître du litige.

Aux termes de l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile, « *le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives au contrat de travail (...) qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin* ».

Le contrat de travail est généralement défini comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération.

En l'espèce, les parties au litige ont signé, en date du 12 avril 2017, un contrat régulier, qu'elles ont qualifié de contrat de travail à durée indéterminée (cf. pièce n° 5 de la farde I de l'intimée).

C'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé que, lorsque les parties ont, comme en l'espèce, conclu un contrat qualifié de contrat de travail, il appartient à la partie qui affirme son caractère fictif d'apporter la preuve de la véracité de son affirmation, avant de décider qu'il appartenait en conséquence à SOC 1) d'établir que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail, contrairement aux apparences.

Il est relevé que le contrat susmentionné contient plusieurs références aux dispositions du Code du travail, qu'il énonce avec précision les tâches incombant à l'appelant ainsi que ses obligations en cas de maladie, en tous points conformes aux obligations légales du salarié, qu'il soumet ce dernier expressément à l'autorité « *hiérarchique* » et au contrôle du conseil d'administration et qu'il définit de façon circonstanciée les modalités de ce contrôle (points 4 et 6 du contrat).

Il ressort, d'autre part, de ce même contrat que l'appelant était censé diriger la société intimée au sein d'une formation collégiale de trois directeurs et exercer ses fonctions conjointement avec les autres directeurs (« *jointly with the other conducting officers* », point 4 du contrat) et que l'appelant n'avait pas le pouvoir d'engager seul la société.

L'intimée reste en défaut d'établir que ces stipulations du contrat n'auraient pas correspondu à la réalité.

L'offre de preuve par témoins de l'intimée tend, en des termes généraux, à établir l'autonomie ou la liberté de l'appelant, notions éminemment subjectives, et non pas des faits précis qui, à les supposer établis, permettraient de conclure au bien-fondé de la prétention de la partie intimée.

Cette offre de preuve doit dès lors être rejetée pour défaut de précision et de pertinence.

En conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement dont appel, en ce qu'il a retenu la compétence *ratione materiae* du tribunal du travail pour connaître du litige.

Avec un même salarié, l'employeur ne peut en principe convenir que d'une seule et unique période d'essai, et cela avant l'entrée en service du salarié.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article L. 121-5 du Code du travail, la clause d'essai doit impérativement être constatée par écrit « *au plus tard au moment de l'entrée en service* » et qu'aux termes de l'article L. 121-5 (3) du Code du travail, « *la clause d'essai ne peut être renouvelée* ».

En cas de succession de relations contractuelles au sein d'une même entité économique et sociale, relativement à des fonctions identiques ou similaires, le second contrat ne saurait prévoir valablement une période d'essai, puisque la direction est supposée connaître les compétences et aptitudes du salarié. Il en est particulièrement ainsi lorsqu'il n'y a pas véritablement succession de deux contrats distincts, mais continuation du contrat précédemment conclu (cf. not., Cour d'appel, III, 10.02.2011, n° du rôle 35 088 ; 22.12.2016, n° du rôle 42220).

L'entité économique et sociale est définie aux articles L. 161-2 et L. 212-5 du Code du travail comme « *un ensemble d'entités, même ayant des personnalités juridiques autonomes et/ou distinctes, et même en fonctionnant en régime de franchise, qui présentent un ou plusieurs éléments permettant de conclure qu'il ne s'agit pas d'unités indépendantes ou autonomes, mais révèlent une concentration des pouvoirs des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires, respectivement une concentration de salariés liés par des intérêts identiques, semblables ou complémentaires avec un statut social comparable* ».

Il est constant en cause que SOC 1A) et SOC 1) sont deux sociétés appartenant au même groupe.

SOC 1A) est actionnaire à 100% de SOC 1)

La seconde société nommée, laquelle a pour objet la gestion d'organismes de placement collectif, a été constituée et lancée par la première nommée, laquelle a pour objet la gestion patrimoniale et la prestation de conseils financiers.

B qui est l'un des directeurs de SOC 1A) et qui, en cette qualité, a signé le premier contrat en cause, est en même temps administrateur de SOC 1), tandis que C est directeur des deux sociétés.

Les personnels respectifs des deux sociétés ont des statuts sociaux comparables.

Il est relevé, dans ce contexte, que l'embauche de l'appelant par SOC 1), a été conçue et préparée en détail par SOC 1A), à l'instar de l'embauche d'une personne dénommée D (cf. pièce n° 2 de la farde I de l'intimée, contrat du 1^{er} juillet 2016, art 2).

Dans ces conditions et à défaut de contestation précise, étayée par des éléments probants, il convient de retenir que les deux sociétés susmentionnées constituent une entité économique et sociale.

Intitulé « *lettre d'intention d'engagement à durée indéterminée* », le contrat conclu le 1er juillet 2016 avec SOC 1A) est qualifié, par deux fois, de « *contrat de travail* » (cf. articles 2 et 3).

Il est stipulé, à l'article 1, que « *le rapport de travail (...) est régi par le droit du travail (...) en vigueur sur le territoire de la Suisse* ».

Les prestations que l'appelant s'y est engagé à réaliser dans l'intérêt de SOC 1A) ont pour contrepartie « *une rémunération totale brute de 44.000 CHF, versée mensuellement pour un taux d'emploi de 100%* » (cf. article 1).

L'intimée reste en défaut de prouver ou d'offrir en preuve que ce contrat ne serait pas un contrat de travail.

Les prestations promises dans ce premier contrat ont trait à la constitution et au lancement de SOC 1) et sont partant similaires à celles définies dans le second contrat, lesquelles consistent dans la direction de cette même société.

Enfin, ce contrat stipule, de façon ferme et définitive, l'embauche de l'appelant par SOC 1), dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, en cas d'aboutissement de la constitution de SOC 1)

En effet, c'est en des termes dépourvus d'équivoque, que le contrat entre l'appelant et SOC 1) y est présenté comme la continuation du contrat entre l'appelant et SOC 1A), l'article 2 précisant ce qui suit : « *une fois obtenue l'autorisation d'exercice (...), le contrat de travail mentionné à l'article 1 ci-dessus sera converti en contrat à durée indéterminée et transféré à la société SOC 1)* ».

De plus, ce même article définit, de surcroît en détail, les prestations à effectuer et les conditions du contrat entre l'appelant et SOC 1), notamment en ce qui concerne la rémunération de l'appelant ainsi que son droit au remboursement de certains frais et à la mise à disposition d'un véhicule.

Ces circonstances font apparaître une continuation du contrat daté du 1^{er} juillet 2016 par le contrat daté du 28 avril 2017.

Le premier contrat, qui ne comporte pas de clause d'essai, a été exécuté pendant environ quatre mois avant la conclusion du second contrat.

La stipulation par écrit de la clause d'essai litigieuse a donc eu lieu postérieurement à l'entrée en service de l'appelant.

En conséquence, celle-ci était irrégulière au regard de l'article L. 121-5 (1) du Code du travail, aux termes duquel « *la clause d'essai doit, sous peine de nullité, être constatée par écrit (...) au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié* ».

Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de déclarer nulle la clause d'essai litigieuse.

Il s'ensuit que le contrat de travail, signé le 28 avril 2017, est à considérer comme « *conclu pour une durée indéterminée* », conformément à l'alinéa 4 de l'article L. 121-5 (1) du Code du travail.

Pour résilier ledit contrat pour insuffisance professionnelle, l'employeur ne pouvait que recourir à un licenciement avec préavis de A, conformément aux dispositions de l'article L. 124-3 du même Code.

Or, l'intimée a résilié ledit contrat moyennant un préavis de 24 jours, en référence à l'article L. 121-5 du même Code, sur base d'une clause d'essai irrégulière et nulle.

Pareille résiliation constitue un licenciement abusif (cf. not. Cour d'appel, VIII, 26.09.1996, Pas. 30, 136 ; III, 03.05.2007, n° du rôle 31 456 ; 27.11.2014, n° du rôle 40 078).

Il convient de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant la juridiction du premier degré, autrement composée, afin que celle-ci se prononce sur le surplus de prétentions formées de part et d'autre.

Il appartiendra également à la juridiction du premier degré de se prononcer sur les revendications de l'ETAT, auquel il convient de donner simplement acte de sa demande, en l'état actuel de la procédure.

L'appelant conclut à l'obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros, tandis que l'intimée conclut à l'obtention d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Comme l'intimée succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Faute par l'appelant de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, celui-ci est à débouter pareillement de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé et en déboute,

dit l'appel principal fondé,

réformant,

déclare nulle la clause d'essai contenue dans le contrat de travail conclu le 28 avril 2017, avec effet au 1^{er} mai 2017,

dit que le licenciement de A, suivant courrier daté du 6 octobre 2017, est abusif,

donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de ce qu'il réclame le paiement du montant de 65.594,93 euros, augmenté des intérêts, à l'encontre de la partie succombante, outre sa condamnation aux frais et dépens,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant la juridiction du premier degré, autrement composée,

déboute A et la société anonyme SOC 1) SA de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOC 1) SA aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Me Marie BENA, sur ses affirmations de droit.

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