Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt et un octobre deux mille dix

Numéro 33438 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, ouvrière, demeurant à B-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 25 février 2008,

comparant par Maître Gérard TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Edith REIFF, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 30 septembre 2009 ayant ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure :

1. sur l'incidence par rapport à la qualification du contrat, contrat à durée indéterminée ou contrat à l'essai, du fait que le licenciement a été notifié le 13 avril 2006, soit avant l'expiration du contrat à l'essai le 20 avril 2006 mais que le délai de préavis de 15 jours n'est expiré que le 28 avril 2006 en tenant compte des dispositions des articles L.121-5. (5), L.124-3 du code du travail ainsi que de la stipulation du contrat de travail :

« *Les 12 semaines après le commencement du travail sont à considérer comme période d'essai régie par les dispositions légales afférentes. Pendant la période d'essai, le contrat pourra être résilié, en cas de non-convenance, à tout moment et de part et d'autre, sans autre délai de dénonciation. Si avant l'expiration de la période d'essai ainsi convenue, aucune des parties n'aura averti l'autre, moyennant lettre recommandée à la poste, en observant le préavis légal, le présent contrat est à considérer comme définitif et à durée indéterminée à partir du commencement du travail.* »

- La qualification du contrat de travail au moment de sa résiliation : contrat à l'essai ou contrat à durée indéterminée ab initio

La B a licencié A par lettre recommandée du 13 avril 2006 dans les termes suivants :

« Par la présente, j'ai le regret de résilier votre contrat de travail à durée indéterminée avec notre entreprise conclu le 20 décembre 2005.

Suivant la loi de travail du 24 mai 1989 votre préavis pendant la période d'essai est de 15 jours, càd, elle commence le 14 avril 2006 et se termine au 28 avril 2006.

Le décompte sera payé à la fin du contrat. »

Il est rappelé et il est renvoyé à ce sujet aux développements contenus dans l'arrêt du 30 septembre 2009 qu'au vu de l'état d'incapacité de travail continu de A depuis le 2 février 2006, la période d'essai initiale de 3 mois fut prorogée d'un mois pour venir définitivement à expiration le 20 avril 2006.

S'emparant du fait que le délai de préavis contenu dans la lettre de licenciement est venu à expiration le 28 avril 2006 soit postérieurement à l'expiration de la période d'essai le 20 avril 2006, et soutenant que le délai

de préavis ne devrait pas se situer au-delà de l'expiration de la période d'essai sous peine de dépasser la durée limite fixée par la loi pour la période d'essai, A conclut, en se référant aux dispositions de l'article L.121-5. (5) du code du travail que le contrat devrait être considéré comme étant conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service.

Sous l'empire de la loi du 20 avril 1962 portant réforme du règlement légal du louage de service des employés privés, la disposition légale relative à la résiliation du contrat de travail assorti d'une clause d'essai était ainsi conçue :

« L'engagement à l'essai d'un employé détenteur du certificat de fin d'études secondaires, d'un diplôme de fin d'études de l'Ecole technique de l'Institut 'enseignement technique ou d'une école technique équivalente étrangère, ou ayant participé avec succès au concours organisé par l'employeur, ne peut avoir une durée supérieure à deux mois. Pour l'employé qui ne remplit pas ces conditions de formation, pareil engagement ne peut dépasser, si l'employé est majeur, une durée de quatre mois et s'il est mineur, une durée de six mois.

« ***Si quinze jours avant l'expiration du délai prévu****, aucune des deux parties n'a averti l'autre de la résiliation de l'engagement à l'essai, celui-ci est à considérer comme définitif à partir du jour de l'entrée en service provisoire. »*

Il découle de cette formulation que l'expiration du délai de préavis, qui à l'époque était uniformément de 15 jours, devait nécessairement se situer avant respectivement au plus tard le jour-même de l'expiration de la période d'essai.

Le texte actuel relatif à la résiliation du contrat à l'essai, l'article L.121-5. (5) du code du travail se lit comme suit :

« *Lorsqu'il n'est pas mis fin au contrat à l'essai* ***dans les conditions visées*** *au paragraphe qui précède* ***avant l'expiration de la période d'essai*** *convenue par les parties, le contrat de travail est considéré comme étant conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service* ».

Le paragraphe (4) auquel il est renvoyé dispose ce qui suit :

« …il peut être mis fin au contrat à l'essai dans les formes prévues aux articles L.124-3 et L.124-4 (lettre recommandée) *; dans ce cas, le contrat prend fin à l'expiration d'un délai de préavis qui ne peut être inférieur :*
- à autant de jours que la durée de l'essai convenue au contrat compte de semaines ;

- à quatre jours par mois d'essai convenu au contrat sans pouvoir être inférieur à quinze jours et sans devoir excéder un mois ».

La Cour considère que même si la formulation de l'actuel texte par rapport au moment où la résiliation doit être faite, est moins explicite que l'ancienne formule de la loi de 1962, la portée en est toujours restée la même et se dégage de la lecture combinée des paragraphes (4) et (5) de l'article L.121-5. du code du travail, le paragraphe (5) en disposant « *lorsqu'il n'est pas mis fin au contrat à l'essai dans les conditions visées au paragraphe qui précède* ***avant l'expiration*** *de la période d'essai… »* ne permettant pas d'autre interprétation que celle que la partie qui veut mettre fin au contrat à l'essai doit obligatoirement résilier le contrat à l'essai autant de jours que comporte le délai de préavis avant l'expiration de la période d'essai.

Cette interprétation se confirme à la lecture de l'exposé des motifs de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail où il est dit : « *le paragraphe 5 rappelle que le contrat à l'essai qui n'est pas résilié dans les délais et formes requis par le texte avant l'expiration de la période d'essai convenue au contrat doit être considéré comme conclu (…) pour une durée indéterminée à partir de l'entrée en service (…) »* (Doc. Parl. N° 3222, p. 29).

Il en résulte que le législateur n'avait pas l'intention de changer le régime légal antérieur mais qu'il a voulu maintenir la règle que le contrat à l'essai doit être résilié au plus tard autant de jours qu'en compte le délai de préavis fixé au paragraphe (4) avant l'expiration de la période d'essai.

S'y ajoute qu'en l'espèce les parties ont stipulé elles-mêmes dans le contrat de travail ce qui suit :

« *Si* ***avant l'expiration*** *de la période d'essai ainsi convenue, aucune des parties n'aura averti l'autre, moyennant lettre recommandée à la poste,* ***en observant le préavis légal,*** *le présent contrat est à considérer comme définitif et à durée indéterminée à partir du commencement du travail. »*

Par cette stipulation, les parties ont elles-mêmes convenu que le délai de préavis légal à observer doit expirer avant l'expiration de la période d'essai.

Il s'ensuit qu'en l'espèce le contrat à l'essai qui venait à expiration le 20 avril 2006 aurait dû être résilié au plus tard le 5 avril 2006 pour pouvoir produire effet au 20 avril 2006 et ainsi mettre fin au contrat à l'essai.

Faute d'avoir résilié le contrat à l'essai 15 jours avant son expiration, le contrat doit être considéré, conformément au paragraphe (5) de l'article L.121-5. du code du travail, comme étant conclu pour une durée

indéterminée à partir du jour de l'entrée en service de sorte que l'employeur, en procédant à la résiliation en date du 13 avril 2006 aurait dû respecter les règles applicables en matière de résiliation des contrats à durée indéterminée.

- Le licenciement proprement dit

La forclusion

Qualifiant le licenciement d'abusif A a réclamé une indemnité compensatoire de préavis ainsi que des dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral, demande à laquelle la B avait opposé la forclusion, moyen qui a été accueilli par les premiers juges qui ont déclaré les demandes en indemnisation irrecevables.

Aux termes de l'article L.124-11. (2):

« *L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. (…) Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale*. *Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année* ».

Par requête déposée en date du 8 juin 2006 au greffe de la Justice de Paix de Diekirch, A avait fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Diekirch pour s'y entendre condamner à lui payer 486,64 € au titre de l'indemnité pécuniaire de maladie pour la période du 20 au 30 avril 2006 et 1.503,37 € au titre de l'indemnité pécuniaire de maladie pour le mois de mai 2006 ainsi que pour s'entendre condamner à la ré-affilier au Centre commun de la sécurité sociale.

Par jugement du 1er décembre 2006, le tribunal du travail de Diekirch, siégeant en matière de contestations entre employeurs et employés, a renvoyé l'affaire devant le tribunal du travail siégeant en matière de contestations entre employeurs et ouvriers.

Il se dégage du jugement subséquent rendu en date du 5 février 2007 par le tribunal du travail de Diekirch qu'à l'audience publique du 8 janvier 2007, A a versé une note de plaidoirie dans laquelle elle réclamait sa réinscription au Centre commun à partir du 19 avril jusqu'au 30 juin 2006, les salaires non perçus pendant cette même période, les fiches de salaire des mois d'avril, mai et juin 2006, le congé payé de l'année 2006, les fiches d'impôt des années 2005 et 2006, le formule E 301 et un dédommagement pour licenciement abusif.

En application de l'article 53 du nouveau code de procédure civile, ces demandes, qualifiées de nouvelles ne se rattachant pas aux prétentions originaires par un lien suffisant, furent déclarées irrecevables.

A se prévaut du dépôt de cette première requête en date du 8 juin 2006 pour soutenir que le délai de forclusion de 3 mois aurait été valablement interrompu et que conformément à l'article L.124-11.(2) du code du travail, un nouveau délai d'une année aurait commencé à courir de sorte que sa demande en réparation des préjudices matériel et moral subis, déposée le 6 juin 2007, devrait être déclarée recevable.

Aux termes de l'article L. 124-11 (2) deuxième alinéa du code du travail : « « *Ce délai est valablement interrompu en cas de* ***réclamation écrite introduite auprès de l'employeur*** *par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale*. »

Le délai de forclusion prévu à l'article L.124-11. (2) du code du travail ayant été instauré dans un but de protection de l'employeur qui doit, dans un délai de trois mois, être fixé sur le sort et les conséquences juridiques éventuelles du licenciement qu'il vient de notifier, une réclamation écrite pour pouvoir interrompre le délai, doit être adressée à l'employeur lui-même pour lui permettre de contrôler si elle a été présentée dans les délais; une réclamation écrite adressée à un tiers voire le dépôt d'une requête déposée au greffe du tribunal du travail, n'est pas de nature à produire le même effet interruptif (en ce sens Cour : 11 mai 1977, Pas.23, 544).

Ceci est d'autant plus vrai qu'en l'espèce cette première requête du 8 juin 2006 ne tendait même pas à la réparation de la résiliation abusive du contrat de travail, A ne prétendant qu'au paiement des indemnités pécuniaires de maladie pour la période du 20 au 30 avril 2006 respectivement du mois de mai 2006 ainsi qu'à sa ré-affiliation au Centre commun de la sécurité sociale.

Ce n'est qu'en cours d'instance, soit le 8 janvier 2007, que A a demandé pour la première fois, dans le cadre d'une note de plaidoirie, un dédommagement pour licenciement abusif.

A supposer même que la formulation de cette demande, déclarée irrecevable, puisse être considérée comme réclamation au sens de l'article L.124-11. (2) du code du travail, *quod non,* ainsi que cela résulte des développements qui précèdent, elle serait en tout état de cause intervenue en dehors du délai de 3 mois qui a commencé à courir le 13 avril 2006 et qu'elle n'aurait donc plus pu interrompre, le délai étant largement révolu en date du 8 janvier 2008.

Comme il est constant en cause que ni A ni son mandataire ou son organisation syndicale n'avaient introduit de réclamation écrite auprès de l'employeur avant le dépôt de la requête en date du 6 juin 2007, il y a lieu à confirmation des juges du premier degré en ce qu'ils ont déclaré irrecevable pour cause de forclusion la demande de A en réparation des préjudices matériel et moral.

- Applicabilité de l'article L. 124.11.(2) du code de travail à la demande en paiement d'une indemnité de préavis

Soutenant que l'article L.124-11. (2) du code de travail ne viserait que la réparation proprement dite de la résiliation abusive du contrat de travail, A estime que la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis échappe au délai de forclusion.

Au vu de sa formulation générale, l'article L.124-11. (2) du code de travail vise toute revendication d'indemnisation présentée à la suite d'une prétendue résiliation abusive d'un contrat de travail, y compris l'indemnité de préavis.

Le but recherché par la loi, à savoir le souci de protection de l'employeur contre des actions en dommages et intérêts tardives, ne serait pas rempli si la protection ne visait pas l'ensemble des actions que le salarié peut diriger à l'encontre de son ancien employeur en cas de résiliation abusive du contrat de travail.(Cour 18 mai 2000, rôle 22950, 8 décembre 2008, rôle 32923, Cour, 12 février 2009, rôle 33583, Alunno / Schockmel)).

Le jugement est donc encore à confirmer en ce que la demande en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis a été déclarée irrecevable.

La demande en délivrance d'un certificat de travail rectifié

Conformément à l'article L.125-6. du code de travail, l'employeur doit, à l'expiration du contrat de travail, délivrer au salarié qui en fait la demande, un certificat contenant exclusivement la date de son entrée en service et celle de sa sortie ainsi que la nature de l'emploi occupé.

L'employeur ayant mis fin au contrat de travail moyennant un préavis expirant le 28 avril 2006, c'est à bon droit que les juges du premier degré ont fait droit à la demande de A de se voir remettre un certificat de travail qui renseigne comme sortie de service la date du 28 avril 2006 et non pas celle du 19 avril 2008, date à laquelle l'employeur l'a, suite à un courrier de la Caisse de maladie des ouvriers du 19 avril 2006, désaffiliée auprès du Centre commun de la sécurité sociale.

Le jugement du 21 janvier 2008 est donc encore à confirmer sur ce point.

La société à responsabilité limitée B S..à r.l. ayant demandé acte qu'elle ne s'opposait pas à la délivrance dudit certificat ainsi rectifié au cas où la Cour confirmerait la date du 28 avril 2006 comme date de sortie de service, il n'y a pas lieu d'assortir l'injonction de délivrer ce certificat d'une astreinte.

La demande en délivrance d'un certificat E 301 rectifié.

Par réformation du jugement entrepris il y a lieu de faire droit à cette demande et de condamner l'employeur à remettre un certificat E 301 qui renseigne comme fin de la relation de travail le 28 avril 2006.

L'appel incident : l'indemnité compensatoire de congé non pris

La société à responsabilité limitée B S..à r.l. interjette ***appel incident*** en ce qu'elle a été condamnée au paiement d'une indemnité compensatoire de congé pour l'année 2006 de 208,56 € avec les intérêts légaux à partir du 6 juin 2007 jusqu'à solde, soulevant principalement la prescription de cette demande et affirmant subsidiairement que A aurait bénéficié de tous les jours de congé auxquels elle avait droit pour l'année 2006.

C'est à tort que la société à responsabilité limitée B S..à r.l. soutient que le congé auquel A avait droit pour l'année 2006 serait prescrit le 31 mars 2007 en application de l'article 10 de la loi sur le congé (actuel article L.233-10. du code du travail), motifs pris que la requête introductive d'instance n'avait été déposée que le 6 juin 2007.

Les relations de travail entre parties ayant pris fin le 28 avril 2006, l'article 10 qui règle le report exceptionnel du congé jusqu'au 31 mars de l'année suivante dans l'hypothèse où le salarié n'a pas pu prendre son congé de récréation en raison des besoins du service et des désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise au cours de l'année écoulée, ne s'applique pas en l'espèce, mais l'article 12 (actuel article L. 233-12. du code du travail) aux termes duquel le salarié dont le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier. Conformément à l'alinéa 3 dudit article, le salarié qui quitte son emploi après la résiliation du contrat de travail avant d'avoir joui de la totalité de son congé qui lui est dû, a droit à une indemnité correspondant au congé non encore pris.

Le contrat de travail ayant pris fin le 28 avril 2006, A pouvait prétendre pour l'année 2006 à 8,33 jours de congé (25 : 12 x 4).

Il se dégage de la fiche de salaire du mois de janvier qu'elle a bénéficié de 16 heures de congé soit 2 jours.

L'offre de preuve par témoins de la société à responsabilité limitée B S.à r.l tendant à établir que la brasserie était fermée du 1er janvier au 6 janvier 2006 et que pendant cette période A était en congé payé, est à rejeter comme étant contredite par les mentions de la fiche de salaire du mois de janvier établie par l'employeur lui-même.

Il s'ensuit que A peut prétendre à une indemnité équivalente à 6,33 jours de congé soit 6,33 x 8 x 8.69 = 440,06 €.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il en est de même de la demande tendant aux mêmes fins de la société à responsabilité limitée B S.à r.l, celle-ci restant en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser l'intégralité des frais non compris dans les dépens à sa charge exclusive.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel incident ;

dit partiellement fondé l'appel principal ;

réformant :

condamne la société à responsabilité limitée B S.à r.l à payer à A une indemnité compensatoire de congé non pris pour l'année 2006 de 440,06 € avec les intérêts légaux à partir du 6 juin 2007 jusqu'à solde ;

condamne la société à responsabilité limitée B S.à r.l à remettre à A le certificat E 301 renseignant comme date de la fin des relations de travail le 28 avril 2006 ;

confirme le jugement pour le surplus ;

dit non fondées les demandes respectives de A et de la société à responsabilité limitée B S.à r.l en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.