**Exempt- appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du vingt-six mars deux mille neuf.**

Numéro 33269 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

**Entre:**

**A,** employé privé, demeurant à F-,

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 14 janvier 2008,

**comparant par Maître Charles OSSOLA,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

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

**intimée** aux fins du prédit exploit TAPELLA,

**comparant par Maître François COLLOT,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL:

Le 9 mars 2007, A a signé un contrat de travail à durée indéterminée assorti d'une clause d'essai avec la société à responsabilité limitée B S.à r.l. aux termes duquel il s'engageait à entrer aux services de celle-ci en qualité de *senior consultant* avec effet au 15 avril 2007.

Par lettre du 17 mars 2007, il a informé la société à responsabilité limitée B S.à r.l. qu'il renonçait à son contrat d'embauche.

Qualifiant cette lettre de démission avec effet immédiat et constituant en tant que telle une résiliation abusive de son contrat de travail, la société à responsabilité limitée B S.à r.l. a, par requête déposée en date du 19 avril 2007, fait convoquer A devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer à titre de réparation du préjudice par elle subi la somme de 27.102 €, sinon 3.855 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 21 mars 2007 sinon du jour de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 9 novembre 2007, le tribunal du travail a condamné A à payer à la société à responsabilité limitée B S.àr.l. la somme de 4.283 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 23 octobre 2007, jour de la demande en justice, jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 €.

Contre ce jugement, lui notifié le 13 décembre 2007, A a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 14 janvier 2008.

Il demande à la Cour, par réformation, de dire que l'article L.121-5. du code du travail s'applique au présent litige et non pas, tel que retenu erronément par le tribunal du travail, l'article L.124-6. du même code, que la société à responsabilité limitée B S.à r.l. n'a pas prouvé de préjudice et de la débouter de ses demandes. Il demande de même l'allocation d'une indemnité de procédure de 500 €.

La société à responsabilité limitée B S.à r.l. conclut principalement à la confirmation du jugement entrepris, subsidiairement et pour autant que les dispositions légales régissant la résiliation du contrat de travail pendant la période d'essai devaient trouver application en l'espèce, elle réitère sa demande formulée en première instance tendant à la condamnation de A au paiement de la somme de 27.102 €, sinon 3.850 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 21 mars 2007 sinon du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle relève appel incident par rapport à l'allocation de l'indemnité de procédure allouée en première instance et demande de ce chef la somme de 1.500 €.

Elle demande de même une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

La société à responsabilité limitée B S.à r.l. avait basé sa demande principalement sur l'article L.121-5. (4) du code du travail aux termes duquel il ne peut être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines, mise à part l'hypothèse du motif grave visé à l'article L.124-10.

La démission avec effet immédiat du 17 mars 2007 ayant abusivement mis fin au contrat de travail accorderait à l'employeur le droit de demander la réparation du préjudice subi suite à cette démission intempestive.

Arguant du fait que dès le lendemain de la signature du contrat de travail avec A, elle aurait signé une mission de consultance avec la Banque C à laquelle celui-ci aurait dû être affecté et ce dont il aurait été parfaitement au courant pour en avoir discuté avec B au moment de la signature du contrat de travail, la société à responsabilité limitée B S.à r.l. a réclamé en ordre principal un montant de 27.102 € à titre de réparation du préjudice subi du fait de la perte de la mission d'une durée de 6 mois prévue auprès de son client C.

Subsidiairement, elle a demandé l'allocation d'un montant de 3.850 € en exécution de la clause pénale convenue entre parties à l'article 1.4 du contrat de travail.

A s'est opposé à la demande en insistant sur le fait qu'il s'agirait d'un contrat muni d'une clause d'essai et que la résiliation serait intervenue en période d'essai par sa démission. Se prévalant des dispositions de l'article L.121-5. du code du travail, il soutenait qu'en cas de contrat à l'essai, les deux parties seraient libres de rompre la relation de travail et que celui qui prétendrait avoir subi un préjudice du fait de cette résiliation devrait le prouver, ce que la société à responsabilité limitée B S.à r.l. resterait en défaut de faire.

Constatant que la démission était intervenue le 17 mars 2007, soit avant le premier jour de travail fixé au contrat de travail, en l'occurrence le 15 avril 2007, le tribunal du travail a jugé que A n'avait pas résilié son contrat de travail pendant la période d'essai mais que la démission du 17 mars 2007 était intervenue dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée et il a condamné A au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis

égale à un mois soit 4.283 €, le tout en application de l'article L.124-6. du code du travail.

A l'appui de son acte d'appel, A critique le fait que le tribunal a fait application de l'article L.124-6. du code du travail alors que la société à responsabilité limitée B S.à r.l. elle-même aurait basé sa demande sur l'article L.121-5. du code du Travail.

Ayant appliqué le susdit article L.124-6. relatif aux dispositions relatives à la résiliation des contrats à durée indéterminée sans y être autorisé, le tribunal serait allé à l'encontre de la volonté expresse et écrite des parties, les articles 1.2 et 1.3. du contrat de travail stipulant clairement que le contrat ne deviendrait définitif qu'à l'expiration de la période d'essai.

Comme la période d'essai n'aurait jamais expiré en l'espèce, il ne saurait être question de considérer le contrat comme définitif et en tant que tel soumis aux dispositions de l'article L.124-6. du code du travail prévoyant les sanctions en cas de résiliation irrégulière d'un contrat à durée indéterminée.

L'article L.121-5. du code du travail étant, selon lui, seul applicable, il soutient que tout en interdisant de mettre fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période minimale de deux semaines, sauf pour motif grave, conformément à l'article L.124-10. et tout en renvoyant aux articles L.124-3. et L.124-4. pour les formes dans lesquelles il pouvait être mis fin au contrat à l'essai, ledit article serait néanmoins muet par rapport à une quelconque sanction consistant dans l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis au cas où l'une des parties résilierait le contrat à l'essai au mépris des dispositions relatives à l'interdiction de résilier respectivement aux délais à respecter prévues en son paragraphe 4, ledit paragraphe ne contenant notamment pas de renvoi à l'article L.124-6. du code du travail.

A défaut de dispositions spéciales, la victime d'une telle résiliation prétendument abusive ne pourrait demander réparation du préjudice subi que sur base des règles du droit commun. Comme la société à responsabilité limitée B S.à r.l. resterait en défaut de produire une quelconque pièce prouvant qu'elle l'avait d'ores-et-déjà affecté à une mission d'une durée de 6 mois auprès de son client C, elle n'aurait pas rapporté la preuve d'un préjudice réel et devrait être déboutée de sa demande.

En ordre subsidiaire et pour le cas où l'article L.124-6. du code du Travail serait néanmoins applicable, A estime avoir respecté le délai de préavis de sorte qu'à ce titre également aucune indemnité ne serait due.

Finalement et par rapport à la demande subsidiaire de la société à responsabilité limitée B S.à r.l. basée sur la clause pénale de l'article 1.4 du contrat de travail, il conclut à la nullité de cette clause en application de l'article L.121-3 du code du travail.

***Discussion***

Pour des raisons de logique juridique, il convient d'analyser en premier lieu la base juridique invoquée en ordre subsidiaire par la société à responsabilité limitée B S.à r.l, le cas de figure d'une résiliation du contrat avant même le premier jour du travail étant réglé par l'article 1.4 du contrat de travail qui stipule :

*« L'attention de l'employé est attiré sur le point suivant : en signant le présent contrat de travail, l'employé s'engage à fournir ses services à l'employeur à dater du 15 avril 2007. Dès la signature du présent contrat, l'employeur planifie l'organisation de ses activités auprès de sa clientèle en fonction de cet engagement de l'employé.*

*Si pour quelque raison que ce soit, l'employé ne respecte pas les termes du contrat signé en faisant savoir qu'il a ou va accepter une autre offre professionnelle ou en ne se présentant tout simplement pas au travail à la date prévue (**c'est-à-dire s'il résilie le contrat de travail pendant ou avant la période durant laquelle ce contrat ne peut être résilié**, en application de l'article 34 de la loi sur le contrat de travail), les parties conviennent que l'employé sera redevable envers l'employeur d'une indemnité correspondant au préjudice subi par ce dernier.*

*De commun accord, les parties conviennent de fixer le montant de ce préjudice réel à payer par l'employé comme suit :*

*° deux semaines du salaire brut convenu (c'est-à-dire la période pendant laquelle il ne peut être mis fin au contrat de travail à l'essai conformément à l'article 34 paragraphe 4 de la loi sur le contrat de travail) ;*

*à majorer de :*

*° 12 jours (c'est-à-dire 4 jours par mois d'essai) du salaire brut convenu (ce qui correspond à la période de préavis que l'employé aurait dû respecter conformément à l'article 34 paragraphe 4 de la loi sur le contrat de travail, au terme de la période pendant laquelle il ne pouvait être mis fin au contrat à l'essai). »*

L'article 1134 du code civil pose le principe que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Ce principe n'est pas mis en échec par les règles spécifiques du droit du travail, à moins que, comme le soutient A, les stipulations des parties viseraient à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations auquel cas la clause est réputée nulle et de nul effet en application de l'article L.121-3. du code du travail.

En l'occurrence, l'article 1.4 du contrat de travail fixe le préjudice réel à payer par l'employé à l'équivalent de deux semaines du salaire brut convenu à majorer de de 12 jours (c'est-à-dire 4 jours par mois d'essai) du salaire brut convenu.

Le salaire annuel brut ayant été fixé à 51.400 €, soit 4.283,33 € par mois, l'employeur pourrait prétendre sur base de la clause contractuelle à 2.141,66 (4.283,33 : 2) + 1.713,33 € (4.283,33 :30 x 12) = 3.855 €.

A reste en défaut de justifier en quoi la fixation dudit montant constituerait une restriction de ses droits respectivement une aggravation de ses obligations au sens de l'article L.121-3. du code du travail, alors surtout que ce montant est inférieur au montant de 4.283 € correspondant à l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle l'employeur pourrait prétendre en application des articles L.124-6. et L.124-4. du même code au cas où l'hypothèse de la rupture abusive du contrat à durée indéterminée serait retenue.

Les références fixées pour calculer le préjudice correspondent d'autre part aux délais de préavis fixés à l'article L.121-5. du code du travail en cas de résiliation du contrat à durée indéterminée pendant la période d'essai.

La clause contractuelle est donc valable.

Il y a partant lieu, par réformation, de condamner A au paiement de la somme de 3.855 € entre les mains de la société à responsabilité limitée B S.à r.l.

***Les indemnités de procédure***

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

Par contre il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive de la société à responsabilité limitée B S.à r.l. les frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer en vue du présent litige.

Son appel incident par rapport au montant de l'indemnité de procédure allouée en première instance n'est cependant pas fondé le montant alloué de 500 € étant jugé suffisant.

Au vu des circonstances de l'espèce, il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS:**

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit partiellement fondé l'appel principal et non fondé l'appel incident ;

***réformant :***

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée B S.à r.l. la somme de 3.855 €,

rejette sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée B S.à r.l. une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel ;

***condamne*** A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me François COLLOT, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.