Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du cinq mai deux mille onze

Numéro 35985 du rôle.

Composition:

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

Entre:

L.), ouvrier, demeurant à **F- (…)** ,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 8 janvier 2010,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée A.) s. à r.l., établie et ayant eu son siège social à **L- (…)** , représentée par Maître Valérie DEMEURE**,** avocat à la Cour, demeurant à L-1260 Luxembourg, 1, rue de Bonnevoie, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **A.)** s.à r.l.,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Valérie DEMEURE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 26 novembre 2009, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a rejeté la demande du salarié **L.)** en indemnisation du préjudice subi en raison d'un « acte » de licenciement du 24 octobre 2008 émanant de son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **A.)**, déclarée depuis lors en état de faillite par jugement du 9 janvier 2009 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Le salarié engagé le 4 août 2008 moyennant un contrat de travail à durée indéterminée avec clause d'essai de trois mois avait fait valoir qu'en le licenciant le 24 octobre 2008 alors que la période d'essai prenait fin le 4 novembre 2008, l'employeur n'avait pas respecté le délai de préavis minimal légal de 15 jours de sorte que son contrat était à considérer comme conclu à durée indéterminée. Il avait partant réclamé du chef de licenciement abusif une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, soit 4.498 €, des arriérés de salaire de 1.124,50 € et des dommages-intérêts de 4.000 €.

Le curateur s'était rapporté à prudence de justice.

Le tribunal du travail a rejeté la demande étant donné que le salarié était resté en défaut d'établir le préjudice au motif que les dispositions réglementant le contrat à l'essai ne renvoyaient pas à celles relatives à l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis non respecté en cas de résiliation abusive.

Par exploit d'huissier du 8 janvier 2010, **L.)** a régulièrement relevé appel. Il conclut, par réformation, à se voir allouer une indemnité compensatoire de préavis de 3.373,50 €, de même que 4.000 € du chef de la réparation du préjudice matériel et moral. Il demande une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel et de 750 € pour la première instance.

Le curateur conclut à la confirmation du jugement et conteste en ordre subsidiaire les montants réclamés.

<u>Discussion</u>

Le salarié avait basé sa demande sur le non- respect par l'employeur du délai de préavis à observer en cas de résiliation du contrat contenant une clause d'essai et avait conclu à voir dire qu'en raison de ce non-respect, le contrat de travail non régulièrement dénoncé durant la période d'essai, devait, par application de l'article L. 121-5.(5) du Code du travail, être considéré comme conclu à durée indéterminée.

L'employeur a, par lettre du 24 octobre 2008 informé le salarié qu'il résiliait avec effet à partir du 27 octobre 2008 moyennant un préavis qui devait,

selon l'employeur, expirer le 14 novembre 2008, le contrat de travail signé entre parties le 1er août 2008 , mais dont la date de prise d'effet avait été fixée au 4 août 2008.

Selon l'article 6 dudit contrat, les trois premiers mois constituaient la période d'essai.

L'employeur devait aux termes de l'article L.121-5. (4) du Code du travail dont question ci-après respecter un délai de préavis de 15 jours pour mettre fin au contrat à l'essai.

Dès lors cependant que l'employeur a dénoncé le contrat avant l'expiration de la période d'essai, mais avec échéance (14 novembre 2008) après la fin de ladite période, soit le 4 novembre 2008, se pose la question de savoir si l'employeur est tenu de résilier le contrat à l'essai moyennant le délai de préavis dont le dernier jour doit au maximum coïncider avec la fin de la période d'essai, soit en l'espèce le 4 novembre 2008, ou s'il pouvait dénoncer le contrat jusqu'au plus tard le 4 novembre 2008, tout en respectant le délai de préavis de 15 jours.

L'article L.121-5. (5) du Code du travail est de la teneur suivante :

« *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 ».

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.

Même si la formulation du texte actuel relative au moment où la résiliation doit être faite, est moins explicite que celle 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 est corroborée par les travaux préparatoires (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 contenant une clause d'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. (Cour, 33438, 21.10.2010)

Le tribunal du travail a partant retenu à juste titre que l'employeur n'avait, en licenciant l'appelant le 24 octobre 2008 alors que la période d'essai prenait fin le 4 novembre 2008, pas respecté le délai de préavis de quinze jours.

Conformément à l'article L. 121-5. (5) du Code du travail, les parties étaient dès lors liées au moment de la résiliation par un contrat de travail à durée indéterminée.

Ce sont partant les règles régissant le contrat de travail à durée indéterminée qui sont applicables au cas d'espèce.

L'article L.124-6. du Code du travail dispose que *« La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-3. et L.124-4. est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir ».*

L'employeur, en résiliant le contrat de travail de **L.)**, sans respecter le délai de préavis de deux mois tel que prévu à l'article L.124-3.(1) du Code du travail, est tenu de lui verser l'indemnité compensatoire du préavis non respecté qui, au regard du délai de préavis de 11 jours d'ores et déjà accordé (24.10 - 4.11 2008), était de 49 jours.

L.) a partant droit de ce chef à la somme de (49/60 x 173h x 2m x 13 €) = 3.673 €. N'en réclamant que 3.373,50 €, ce dernier montant est à lui allouer.

L'appelant réclame à titre de réparation du préjudice matériel et moral à chaque fois la somme de 2.000 €.

Il base sa demande sur l'article L. 124-11. (1) du Code du travail qui dispose qu'est abusif et constitue un acte socialement et économiquement anormal notamment le licenciement qui est contraire à la loi.

Déclarer le licenciement abusif en raison du non-respect du délai de préavis légal tel que demandé par l'appelant reviendrait à sanctionner l'employeur à deux reprises : d'une part, ce non-respect a eu pour conséquence que le contrat de travail à l'essai a été requalifié en contrat de travail à durée indéterminée ; d'autre part il entraînerait pour l'employeur l'obligation de devoir réparer le préjudice accru du chef dudit non-respect du délai de préavis.

En raison de la sanction légale expresse prévue à l'article L.121-5. (5) du Code du travail, il n'y a pas lieu de déclarer abusif le licenciement intervenu du seul fait que le délai de préavis légal n'a pas été respecté et partant d'interpréter l'article L.124-11.(1) du Code du travail en ce sens que la formule « contraire à la loi » engloberait ce cas de figure.

L'appelant n'établissant pas le caractère abusif du licenciement au regard des autres cas de figure mentionnés à l'article L.124-11. (1) du Code du

travail, - son assertion selon laquelle la résiliation serait due à un motif qui n'est pas en rapport avec la période d'essai est, à la supposer pertinente, non établie- sa demande tendant à se voir allouer des dommages-intérêts du chef de la réparation du préjudice subi n'est pas fondée.

L.) réclame une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Eu égard au sort réservé à l'appel, il convient de lui allouer pour chacune des deux instances une indemnité de procédure de 500 €.

Le jugement dont appel est à réformer partiellement.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant :

fixe la créance de **L.)** à l'égard de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée **A.)**, déclarée en état de faillite par jugement du 9 janvier 2009 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, à la somme de 3.373,50 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis non respecté ainsi qu'à celle de 1.000 € du chef des indemnités de procédure lui allouées pour les deux instances,

dit que la masse de la faillite doit supporter les frais et dépens des deux instances.