Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente juin deux mille onze

Numéro 35362 du rôle.

Composition:

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

Entre:

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 27 avril 2009,

comparant par Maître Daniel NOEL, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et:

B, demeurant à L-,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Joëlle CHOUCROUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 14 avril 2008 B a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée A devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour s'y entendre déclarer abusif son licenciement du 29 novembre 2007 avec préavis au 31 janvier 2008 et condamner à lui payer un dommage matériel de 6.681,12 €, un dommage moral de 5.000 €, une indemnité compensatoire pour congés non pris de 1.164,18 € et une indemnité pour vice de forme de 1.670,28 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 €.
L'Etat du Grand-duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, est intervenu au litige et a demandé le remboursement de 1.918,31 € du chef d'indemnités de chômage payées à B.

Par jugement du 5 mars 2009, le licenciement a été déclaré abusif et la A condamnée à payer à B un préjudice matériel de 1.422,25 € et un préjudice moral de 750 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 €. L'employeur a de même été condamné à rembourser à l'Etat agissant ès-qualités la somme de 1.918,31 €.

Contre ce jugement, lui notifié le 18 mars 2009, la A a régulièrement interjeté appel par exploit du 27 avril 2009. Elle demande, par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement régulier et de la décharger de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre.

B demande la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif mais interjette ***appel incident*** par rapport aux montants alloués réclamant un dommage matériel de 5.507,47 € et un dommage moral de 5.000 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Engagée par la A en qualité d'ouvrière suivant contrat de travail à durée indéterminée du 25 juin 2007 assorti d'une clause d'essai de 6 mois, B a été licenciée par lettre recommandée du 29 novembre 2007 avec un préavis débutant le 1ier décembre 2007 et expirant le 31 janvier 2008.

La régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail

B oppose l'irrégularité du licenciement au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail en soutenant avoir été en état d'incapacité de travail du 29 novembre

2007 au 23 janvier 2008 de sorte que l'employeur n'aurait pas été en droit de la licencier le 29 novembre 2007.

Si l'article L.121-5. (4) du code du travail déclare expressément applicables pendant la période d'essai les dispositions de l'article L.121-6. du même code dont le paragraphe (3) interdit à l'employeur, averti le jour de l'empêchement ou en possession du certificat médical, de notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, aucune violation de ladite disposition ne saurait être reprochée en l'espèce à l'employeur.

S'il est vrai que la lettre de licenciement ne porte pas de date, il se dégage néanmoins du tampon de la poste apposé sur l'enveloppe que la lettre a été postée le 29 novembre 2007 à 14.00 heures et que B en a été avisée le 30 novembre 2007.

Le certificat médical lui attestant une incapacité de travail du 29 novembre 2007 au 23 janvier 2008 inclus n'a été émis qu'en date du 30 novembre 2007 par le médecin et remis entre les mains de l'employeur le 1ier décembre 2007 ainsi que l'atteste le reçu établi à cette date signé par Marcelline ERNZER et Alain ZEIG.

Au moment de procéder à la notification du licenciement, l'employeur n'était donc pas encore en possession du certificat médical et il n'est pas établi ni même soutenu qu'il ait été averti oralement au courant de la journée du 29 novembre 2007 de l'incapacité de travail.

Le licenciement est donc régulier au regard de l'article L.121-6. (3) du code du travail.

L'incidence de l'incapacité de travail sur la durée de la période d'essai

C'est à tort que les premiers juges ont retenu que la période d'essai convenue de 6 mois et expirant normalement le 25 décembre 2007 aurait été prolongée jusqu'au 25 janvier 2008 du fait que B se serait trouvée en état d'incapacité de travail du 29 novembre 2007 au 23 janvier 2008.

S'il est bien vrai qu'aux termes de l'article L.121-5. (2) du code du travail, la période d'essai est prolongée en cas de suspension de l'exécution du contrat pendant la période d'essai suite à l'incapacité de travail du salarié, le législateur ayant voulu garantir à ce dernier une période minima pour faire tester son aptitude au nouveau poste de travail, tel ne saurait être le cas en l'espèce alors que l'employeur avait déjà procédé à la résiliation du contrat de travail avant d'être informé sur l'incapacité de travail de B.

Or, la survenance de l'incapacité de travail postérieurement à la volonté exprimée par l'employeur de mettre fin au contrat de travail n'a plus pour effet de proroger la durée de la période d'essai.

La régularité de la dénonciation du contrat de travail au regard de l'article L. 121-5. (5) du code du travail

La lettre de licenciement est ainsi conçue :

« Par la présente, nous avons l'honneur de vous informer que nous résilions votre contrat de travail conclu au mois de juin 2007 avec le préavis légal.

Conformément à l'article 20 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, votre préavis commence à courir le 1ier décembre 2007 et se termine le 31 janvier 2008. »

Relevant que l'expiration du délai de préavis, 31 janvier 2008, se situerait au-delà de l'expiration de la période d'essai, 25 décembre 2007, B soutient que le contrat de travail devrait être considéré comme contrat à durée indéterminée *ab initio.*

L'ensemble des dispositions légales relatives à la résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée seraient de ce fait applicables et notamment celle de l'article L.124-5. (2) du code du travail aux termes de laquelle l'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée du salarié contenant la demande des motifs, le ou les motifs du licenciement qui doivent être réels et sérieux.

L'employeur n'ayant à aucun moment répondu à sa lettre de demande des motifs du 19 décembre 2007 elle conclut au caractère abusif du licenciement conformément à l'article L.124-5. (2) du code du travail.

Pour étayer son argumentation que le contrat de travail serait à considérer comme contrat à durée indéterminée *ab initio*, elle se réfère à l'article L.121-5. (5) du code du travail ainsi libellé :

« *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* »

Il découlerait de cette formulation que l'expiration du délai de préavis devrait nécessairement se situer avant respectivement au plus tard le jour-même de l'expiration de la période d'essai.

La A rétorque à cela qu'elle se serait trompée au niveau de la durée du délai de préavis à respecter en indiquant deux mois au lieu de 24 jours et prie la Cour de constater qu'ayant résilié le contrat de travail en date du 29 novembre 2007 soit 26 jours avant l'expiration de la période d'essai, elle aurait respecté les dispositions du paragraphe (4) de l'article L.121-5. du code du travail et le contrat ne saurait être considéré comme ayant été conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service.

S'il est vrai que l'employeur, après avoir donné congé, ne peut plus modifier unilatéralement la date de la cessation des relations de travail y fixée, encore

faut-il que l'employeur ait délibérément donné un préavis insuffisant ou plus long que ceux prévus par la loi.

Tel n'est pas le cas en l'espèce dans la mesure où la A a déclaré dans la lettre de licenciement qu'elle résiliait le contrat de travail ***avec le préavis légal***.

S'agissant d'un contrat de travail assorti d'une clause d'essai, la notion de préavis légal vise nécessairement les délais de préavis applicables en cas de résiliation de la relation de travail durant la période d'essai.

Le fait que l'employeur se soit trompé sur la durée de ces délais comme d'ailleurs également sur le point de départ du délai, se référant aux dispositions de l'article L.124-3. du code du travail au lieu de celles de l'article L.121-5. (4) du même code ne saurait avoir pour conséquence une requalification du contrat de travail comme contrat de travail à durée indéterminée *ab initio.*

Constatant que le préavis légal était en l'espèce de 24 jours et que le licenciement est intervenu le 29 novembre 2007, la Cour retient que le contrat de travail a été valablement résilié avant l'expiration de la période d'essai le 25 décembre 2007.

Ne s'agissant donc pas d'un contrat à durée indéterminée *ab initio*, le licenciement ne saurait être déclaré abusif sur base de l'article L.124-5. (2) du code du travail en raison du fait que la A n'a pas répondu à la demande des motifs du licenciement.

Durant la période d'essai chacune des parties a en effet la possibilité, moyennant le respect de certaines conditions de forme et de délai, de mettre un terme à l'essai sans fournir de motifs.

La rupture étant pendant cette période discrétionnaire, une réparation n'est due que si la preuve d'une intention de nuire ou d'une légèreté blâmable commise par son auteur est rapportée.

B n'ayant même pas soutenu qu'une telle intention dans le chef de l'employeur ait été à l'origine de son licenciement, sa demande en réparation des préjudices matériel et moral subi du chef du licenciement est à rejeter.

Il y a dès lors lieu, par réformation, de déclarer le licenciement régulier.

L'irrégularité formelle

B demande la réformation du jugement en ce qu'il ne lui a pas été alloué une indemnité réparatrice pour irrégularité formelle de la lettre de licenciement qui n'est ni signée ni datée.

Dans la mesure où ils ont déclaré abusif le licenciement, les premiers juges ont rejeté cette demande, l'indemnité visée par l'article L.124-12. (3) du code du travail n'étant accordée qu'au cas où le licenciement est déclaré régulier quant au fond.

L'irrégularité formelle de l'article L.124-12. (3) du code du travail vise un vice de pure forme n'affectant pas la régularité du licenciement quant au fond.

Constitue une telle irrégularité pour vice de forme, au vœu de l'article L.124-3. (1) du code du travail, le fait pour l'employeur de ne pas notifier le licenciement par voie de lettre recommandée ou encore, au vœu de l'article L.124-2. (4) du même code, l'inobservation par l'employeur de la procédure de l'entretien préalable au cas où l'entreprise occupe au moins 150 salariés.

Le défaut de signature et de date de la lettre de licenciement par contre n'est pas une irrégularité formelle ,mais serait le cas échéant susceptible d'affecter la régularité du licenciement quant au fond.

Dans la mesure où B n'a cependant pas critiqué la régularité du licenciement à ce niveau, le jugement est à confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce que cette demande a été rejetée.

Le recours de l'Etat

Le licenciement ayant été déclaré régulier, le jugement est à réformer en ce qu'il a condamné la A au remboursement de la somme de 1.918,31 € correspondant aux indemnités de chômage que l'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a payées à Sandy ZEIG-MULKLER, les conditions de l'article L.521-4. (5) du code du travail n'étant pas remplies.

La demande en relevé de l'astreinte

Dans ses conclusions notifiées le 1ier juillet 2010 la A demande le remboursement de 2.771,90 € avec les intérêts légaux à partir du jour du décaissement, 4 septembre 2008 du chef d'une astreinte qu'elle a dû payer à B.

C'est à juste titre que B conclut à l'irrecevabilité de cette demande nouvelle formulée pour la première fois en instance d'appel.

Il se dégage par ailleurs des renseignements fournis en cause que cette astreinte a été prononcée dans le cadre d'une autre affaire qui avait opposé les parties et qui a été tranchée par une ordonnance de référé du 10 avril 2008 du Président du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette.

Les indemnités de procédure

Succombant dans son appel, B ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La partie intimée n'ayant pas justifié de l'iniquité requise par le prédit article, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

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 les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel incident ;

dit fondé l'appel principal ;

réformant:

déclare régulier le licenciement du 29 novembre 2007 et décharge la société à responsabilité limitée A de l'ensemble des condamnations prononcées son encontre en première instance ;

déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée A en remboursement de l'astreinte ;

rejette les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

déclare l'arrêt commun à l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi ;

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