

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

**Audience publique du huit juin deux mille quinze**

Numéro 41691 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;  
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;  
Mme Monique FELTZ, conseiller;  
M. Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**M. A.),** demeurant à B-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 14 mai 2014,

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

**et:**

**M. B.),** exerçant le commerce sous la dénomination « Restaurant CC.) », demeurant à L-(...),

**intimé** aux fins du prédit acte MERTZIG,

**comparant par Maître Jean-Louis UNSEN,** avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

-----

## LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le conseiller Monique FELTZ, chargée de faire rapport, tiende seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par requête déposée le 9 avril 2013, A.) a fait convoquer son ancien employeur, B.), exerçant le commerce sous la dénomination « RESTAURANT CC.)», devant le tribunal du travail de Diekirch pour voir dire que la clause d'essai stipulée dans le cadre du contrat conclu entre parties en date du 1<sup>er</sup> octobre 2012 est entachée de nullité, pour dire que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée au moment de la résiliation dudit contrat de travail par l'employeur, que le contrat de travail ne pouvait être résilié que moyennant préavis prenant cours le 1<sup>er</sup> décembre 2012 et expirant le 31 janvier 2013, pour voir condamner l'employeur au paiement d'une indemnité de préavis de 4.100,60 €, ainsi que d'une indemnité de procédure de 1.500 €. Il demande encore la remise d'un formulaire E 301 dûment rempli renseignant la durée effective des relations de travail, ainsi que les fiches de salaire des mois de décembre 2012 et janvier 2013, sous peine d'astreinte.

A l'audience du tribunal du travail du 10 février 2014, B.) a réclamé reconventionnellement le paiement d'un montant de 371,70 € à titre de trop payé.

Par jugement du 24 mars 2014, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande principale de A.) et fondée la demande reconventionnelle de B.) et a condamné A.) à payer à B.) la somme de 371.70 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. La demande de A.) en allocation d'une indemnité de procédure a été rejetée et A.) a été condamné aux frais.

Par exploit d'huissier de justice du 14 mai 2014, A.) a régulièrement interjeté appel

A.) expose avoir été engagé par B.) suivant un premier contrat de travail conclu en date du 1<sup>er</sup> juin 2011 en qualité de commis de cuisine. Ce contrat a été résilié par l'employeur par courrier du 30 avril 2012 moyennant un préavis de deux mois. Le 1<sup>er</sup> octobre 2012, A.) a de nouveau été engagé par B.) pour occuper le même poste de travail de commis de cuisine, ce contrat de travail prévoyant une clause d'essai d'une durée de six mois. Par courrier du 22 novembre 2012, l'employeur a résilié ce second contrat de travail moyennant un préavis de 15 jours débutant le 23 novembre 2012 et se terminant le 7 décembre 2012.

L'appelant soutient que la clause à l'essai stipulée au contrat serait entachée de nullité. L'employeur ne serait pas en droit de se prévaloir d'une clause d'essai dans le cadre du second contrat de travail, alors que A.) avait déjà été précédemment engagé par B.) en tant que commis de cuisine et que l'intimé

avait nécessairement évalué ses capacités professionnelles dans le cadre du premier contrat de travail. Le tribunal du travail aurait fait une fausse application de la loi en décidant que la clause d'essai insérée dans le contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2012 était valable, au motif « *qu'il n'y a pas eu continuation ou renouvellement du contrat précédent mais signature d'un contrat nouveau après interruption effective et réelle des relations de travail pendant trois mois.* » Il affirme que l'interdiction de renouvellement d'une clause à l'essai inscrite à l'article L. 121-5 paragraphe 3 du code du travail ne viserait pas uniquement l'hypothèse d'une continuation ou d'un renouvellement d'un contrat de travail sans interruption. En l'espèce, les parties auraient conclu deux contrats de travail successifs, de sorte que la clause d'essai insérée dans le second contrat serait nulle. Il en déduit que la résiliation du contrat de travail par l'employeur ne pouvait se faire qu'en respectant un préavis d'une durée de deux mois prenant cours le 1<sup>er</sup> décembre 2012 en vertu des dispositions de l'article L. 124-3 du code du travail et qu'il peut dès lors prétendre au paiement d'une indemnité de préavis de deux mois, partant au montant de 4.100,60 €.

D'après A.), la demande reconventionnelle ne serait pas fondée. En ordre subsidiaire, le montant réclamé devrait venir en compensation du montant perdu au salarié.

L'appelant réclame encore une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il explique avoir résilié le premier contrat de travail en date du 30 avril 2012 avec un préavis de deux mois, alors qu'il n'était pas satisfait des prestations de A.). Ce licenciement n'a pas été contesté. Ce serait sur insistance du frère et du père de A.), lesquels travaillaient à l'époque pour B.) et affirmaient que les capacités professionnelles de A.) s'étaient améliorées, qu'il aurait consenti à offrir une deuxième chance à ce dernier en insistant sur la clause d'essai. Le second contrat de travail ayant été conclu plus de trois mois après l'expiration du premier contrat de travail, il n'y aurait pas eu, en l'espèce, conclusion de deux contrats successifs sans interruption et partant violation de l'article L. 121-5 paragraphe 3 du code du travail, l'interdiction de renouvellement d'une clause d'essai visant uniquement l'hypothèse d'une continuation ou d'un renouvellement d'un contrat de travail sans interruption. La clause d'essai insérée dans le contrat du 1<sup>er</sup> octobre 2012 serait partant valable.

Quant à la demande reconventionnelle, le jugement serait à confirmer, alors qu'il résulte des extraits bancaires versés en cause que le montant de 371,70 € a été réglé par erreur deux fois par l'employeur.

En ordre subsidiaire, B.) fait valoir que suivant fiche de salaire du mois de décembre 2012, il aurait réglé deux fois le montant de 371,70 €, de sorte que la somme de 743,40 € devrait venir en déduction des montants réclamés.

L'employeur conteste finalement les indemnités de procédure réclamées par le salarié. Il sollicite un montant de 1.500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il est constant en cause que A.) a été engagé par B.) suivant contrat de travail à durée indéterminée en qualité de commis de cuisine à partir du 1<sup>er</sup> juin 2011. Il a été licencié avec un préavis de deux mois par lettre du 30 avril 2012. Ce licenciement n'a pas fait l'objet d'un recours en justice de la part du salarié. Par contrat de travail signé en date du 1<sup>er</sup> octobre 2012, A.) fut de nouveau engagé par B.) en tant que commis de cuisine. Ce contrat de travail prévoit une période d'essai de six mois. Par lettre recommandée du 22 novembre 2012, A.) a été licencié avec un préavis de 15 jours courant du 23 novembre au 7 décembre 2012.

Le contrat signé le 1<sup>er</sup> octobre 2012, partant trois mois après la fin des relations de travail ayant existé entre parties, constitue un contrat entièrement distinct au contrat du 1<sup>er</sup> juin 2011. C'est à bon droit que le tribunal du travail a constaté qu'il n'y a pas eu continuation ou renouvellement du contrat du 1<sup>er</sup> juin 2011, mais signature d'un nouveau contrat après interruption effective et réelle des relations de travail pendant trois mois. Il n'y a dès lors pas eu non plus renouvellement de la clause d'essai contenue dans le contrat signé le 1<sup>er</sup> juin 2011, tel que prohibé par l'article L. 121-5 (3) du code du travail, de sorte que la clause d'essai insérée dans le contrat de travail signé le 1<sup>er</sup> octobre 2012 est valable.

La demande de A.) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour la période du 7 décembre 2012 au 31 janvier 2013 n'est partant pas fondée, tel que l'ont retenu à juste titre les juges de première instance.

Quant à la demande reconventionnelle de l'intimé, ce dernier explique que la fiche de rémunération relative à la période du 1<sup>er</sup> au 7 décembre 2012 renseigne un salaire net à régler de 371,70 €. Il réclame le remboursement de ce montant qu'il affirme avoir payé deux fois.

D'après le relevé bancaire versé en cause, le montant de 371,70 € a été réglé au salarié deux fois en date du 17 décembre 2012.

Il résulte des articles 1235 et 1376 du code civil que ce qui a été payé indûment est sujet à répétition. En cas de répétition de l'indu objectif la preuve d'une erreur du *solvens* n'est pas exigée. Celui-ci n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est à dire d'un paiement sans cause.

Les conditions d'application de la répétition de l'indu étant réunies en l'espèce, la demande en restitution est fondée pour le montant réclamé.

Comme A.) succombe dans son appel et qu'il doit supporter l'intégralité des frais et dépens, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter et il convient de confirmer le jugement entrepris dans la mesure où il a rejeté la demande de A.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance.

La demande de B.) en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 € est à rejeter, faute par lui d'établir en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par lui exposés non compris dans les dépens.

**PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, conseiller,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme le jugement déféré,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.