

N° 1364/2023
du 27 novembre 2023

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Audience publique du 27 novembre 2023

Le tribunal du travail de la circonscription de Diekirch, arrondissement judiciaire de Diekirch, Grand-Duché de Luxembourg, dans la composition

Sonja STREICHER	juge de paix, président
John BLUM	assesseur - salarié
Victor FAUTSCH	assesseur - employeur
Monique GLESENER	greffier

a rendu le jugement qui suit dans la cause entre

PERSONNE1.), aide-soignant, demeurant à L-ADRESSE1.),

partie demanderesse, comparant en personne et assisté de son frère PERSONNE2.),

et

l'établissement de droit public SOCIETE1.), ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représenté par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

partie défenderesse, comparant par PERSONNE3.), juriste.

Procédure :

Sur base d'une requête déposée au greffe de la justice de paix de Diekirch en date du 29 août 2023, les parties ont été convoquées par la voie du greffe à comparaître devant le tribunal du travail de Diekirch à l'audience publique du lundi, 30 octobre 2023 à 9.00 heures, en la salle des audiences de la justice de

paix de Diekirch, "Bei der aler Kiirch", pour y entendre statuer sur le mérite des causes énoncées dans ladite requête.

A l'appel de la cause à l'audience publique du 30 octobre 2023, l'affaire a paru utilement avec les débats comme suit:

PERSONNE2.), comparant pour le demandeur PERSONNE1.), personnellement présent, a exposé le sujet de l'affaire et a développé ses moyens.

PERSONNE3.), représentant la partie défenderesse, a fourni ses réponses.

Sur ce tribunal a pris l'affaire en délibéré et il rend à l'audience de ce jour à laquelle le prononcé avait été refixé

le jugement qui suit:

Par requête déposée le 29 août 2023 au greffe de la justice de paix de et à Diekirch, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur, l'établissement de droit public SOCIETE1.) pour voir constater la nullité du licenciement avec préavis intervenu le 11 août 2023 à son égard et de voir ordonner sa réintégration.

Faits

PERSONNE1.) est entré au service de l'établissement de droit public SOCIETE1.) sous contrat de travail à l'essai, en qualité d'aide-soignant avec effet au 1^{er} mars 2023.

La formulation concernant la période d'essai était la suivante : « *Les 3 premiers mois à compter du commencement effectif du travail sont à considérer comme période d'essai.*

En cas de réception du droit d'exercer de la profession d'aide soignant, la période d'essai sera de 6 mois, et arrêtée moyennant avenant entre parties.

Pendant une période minimale de deux semaines suivant l'entrée en fonction du salarié, il ne peut être mis fin au contrat sauf pour motif grave. Après cette période minimale il peut y être mis fin à tout moment avec un préavis de 15 jours, respectivement 24 jours en cas de réception du droit d'exercer de la profession d'aide soignant.

Si le salarié tombe malade pendant la période d'essai, cette période est prolongée d'une durée égale à celle de cette suspension sans que cette prolongation ne puisse excéder un mois. »

Par avenant du contrat de travail signé en date du 20 avril 2023, les parties ont convenu d'un changement de carrière. L'avenant stipule encore que « *Suite à la réception de l'autorisation d'exercer la profession d'aide-soignant et suite au changement de carrière, la période d'essai est prolongée à cinq mois [à partir du 1^{er} avril 2023] avec un préavis de 20 jours et elle prendra fin au 31 août 2023.* »

Par lettre recommandée datée du 11 août 2023, PERSONNE1.) a été licencié avec un préavis de 20 jours commençant à courir le 12 août 2023 et expirant le 31 août 2023, l'employeur ayant considéré que le salarié se trouvait toujours en période d'essai.

Moyens et prétentions des parties

Dans sa requête, PERSONNE1.) demande de considérer comme nul et non avenu son licenciement conformément à l'article L. 121-6 (3) du code du travail.

A l'audience PERSONNE1.) fait plaider que le licenciement intervenu en date du 11 août 2023 est à considérer nul et non avenu, sinon abusif (tout en concluant à sa seule réintégration) du fait qu'il est intervenu dans une période de protection contre le licenciement, alors qu'il aurait subi un AVC en date du 11 août 2023 et qu'il aurait été hospitalisé depuis le 11 août 2023 au HÔPITAL 1.) vers 20.40 heures.

Il explique avoir contacté l'employeur le soir même et avoir contacté son supérieur par appel téléphonique le lendemain, notifiant son hospitalisation. Le certificat médical aurait été notifié en personne le 14 août 2023 par sa copine, PERSONNE4.).

L'employeur conclut à la régularité du licenciement. Le licenciement serait intervenu au cours de la journée du 11 août 2023, la lettre de licenciement ayant été postée avant la fermeture des bureaux de poste à un moment où PERSONNE1.) aurait encore été en bonne santé, de sorte à ce que l'article L.121-6 du contrat de travail ne trouverait pas application en l'espèce.

La demande relative au caractère abusif du licenciement, formulée à l'audience, serait nouvelle et donc irrecevable.

Motifs de la décision

Quant au moyen d'irrecevabilité de la demande en licenciement abusif

Aux termes de l'article 53 du nouveau code de procédure civile :

« *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.*

Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense.

Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. »

Le contrat judiciaire se forme sur la demande contenue dans la requête introductive d'instance.

Une demande est nouvelle lorsqu'elle saisit le juge d'une prétention qui n'était pas déjà exprimée dans l'acte introductif d'instance.

Ainsi, en cas de contestations expresses du défendeur, le demandeur ne peut en cours d'instance ajouter à l'action qu'il a originairement engagée une demande qui diffère de cette action par son fondement, sa cause et son objet.

Or, le requérant a formulé sa demande en licenciement abusif pour la première fois à l'audience du 30 octobre 2023.

Cette demande, qui n'est pas inscrite dans la requête, est nouvelle par son objet.

Aux termes de l'article L.124-11(2) du code du travail, l'action judiciaire en réparation 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. A défaut de motivation, le délai court à partir de l'expiration du délai visé à l'article L.124-5 (2).

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.

Pour valoir réclamation au sens de l'article L. 124-11 (2) du code du travail, la lettre de réclamation doit énoncer clairement que le licenciement est considéré comme abusif et susceptible d'engendrer dans le chef de l'employeur l'obligation de réparer le préjudice causé par cet acte (cf. Cour 2 février 1995, Nouvelle Usine de Wecker c/ Novacek, Usine de Wecker s.à r.l.).

L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail est régie par l'article L.124-11 du code du travail.

L'action judiciaire du salarié dans l'entreprise en cas de licenciement nul tend au maintien du salarié dans l'entreprise lorsque ce dernier en fait la demande. Elle est régie par l'article L.124-12 (4) du code du travail.

En outre, le code du travail a instauré des procédures judiciaires particulières en maintien ou en réintégration du salarié licencié en violation de la loi.

Dans la mesure où ces procédures sont différentes tant par leur cause que par leur objet, et qu'elles sont régies en partie par des règles particulières, il n'y a pas lieu de considérer que les contestations et la requête initiale fondées exclusivement sur la nullité du licenciement et sa réintégration se rapportaient également au caractère abusif du licenciement et à une éventuelle réparation d'un éventuel préjudice non allégué.

Il résulte des considérations qui précèdent que la demande de PERSONNE1.) en ce qu'elle tend à voir déclarer le licenciement abusif est à déclarer irrecevable.

Quant à la période de protection contre le licenciement :

L'article L.121-6, auquel l'article L.415-10 (4) du code du travail renvoie, prévoit que « (1) le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé le jour-même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.

L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.

(2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat attestant de son incapacité de travail et de sa durée prévisible.

(3) L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier la résiliation ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L. 124-2 pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail. (...)

(4) Les dispositions du paragraphe (3) ne sont pas applicables:

si l'incapacité de travail constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel le salarié a participé volontairement;

si l'avertissement sinon la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat ou, le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable, sauf en cas d'hospitalisation urgente du salarié, auquel cas la présentation du certificat d'incapacité de travail dans les huit jours de l'hospitalisation rend nulle et sans

effets la lettre de notification de la résiliation du contrat, ou, le cas échéant, la lettre de convocation à l'entretien préalable. »

Le licenciement, acte unilatéral et indépendant de la volonté du destinataire, est réalisé et sort ses effets au moment où l'employeur a définitivement et irrévocablement manifesté sa volonté de rompre les relations de travail. Cette manifestation de volonté est donnée définitivement et irrévocablement par la mise à la poste de la lettre de congédiement.

Il ressort des pièces versées par l'employeur que la lettre de licenciement a été déposée au bureau de poste (centre de distribution de Luxembourg) le 11 août 2023 entre 7.00 heures et 19.00 heures, correspondant à l'horaire d'ouverture du centre de distribution.

L'hospitalisation urgente a eu lieu, suivant pièces et déclarations du requérant le 11 août 2023 vers 20.40 heures. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le requérant aurait été absent au travail durant la journée du 11 août 2023 pour cause d'incapacité de travail.

La nullité de l'article L.121-6. (4) du code du travail a été conçue dans un esprit de protection du salarié qui en raison de son hospitalisation urgente n'a pas pu faire à temps les diligences nécessaires pour pouvoir bénéficier de la protection de l'article L.121-6. (3) du code du travail. Cette nullité doit être invoquée par le salarié, elle n'opère pas de plein droit et elle ne peut être invoquée par l'employeur et être imposée au salarié.

Il se dégage de la lecture combinée des dispositions de l'article L.121-6 du code du travail que le paragraphe (3) énonce le principe et la durée de la protection légale contre le licenciement du salarié si celui-ci a rempli les deux obligations prévues aux paragraphes (1) et (2). Le paragraphe (4) prévoit l'hypothèse où l'employeur retrouve sa liberté de résiliation du contrat de travail ou de convocation à un entretien préalable si l'avertissement ou la présentation du certificat de travail sont effectués après la réception de la lettre de résiliation du contrat de travail ou de la lettre de convocation à l'entretien préalable, sauf le cas de l'hospitalisation.

Force est de constater qu'en l'espèce les parties ne se trouvent pas dans l'hypothèse visée ci-dessus, étant donné que le salarié n'établit pas avoir été absent du travail pour incapacité de travail ou encore hospitalisé d'urgence au moment de l'envoi de la lettre de licenciement.

En effet, le fait que le salarié envoie un certificat médical après envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, n'est plus de nature à le protéger, la procédure de licenciement ayant été régulièrement engagée (cf. Jean-Luc PUTZ: Vademecum éd. 2016-2017 no 598, p.409 et jurisprudence y citée). De même, l'hospitalisation urgente ayant eu lieu après un engagement de la

procédure de licenciement ne fait pas bénéficier le salarié d'une protection spéciale.

La demande en nullité du licenciement et en réintégration du requérant est dès lors à déclarer non fondée.

Quant à la période d'essai et la convocation à l'entretien préalable

Le requérant reproche à l'employeur de ne pas avoir observé un préavis suffisant et de ne pas avoir convoqué le requérant à un entretien préalable, sans cependant en tirer une conclusion autre que sa demande en annulation du licenciement et en réintégration.

En vertu de l'article L.121-5 (1) alinéa 2 du code du travail, la clause d'essai doit, sous peine de nullité, être constatée (...) pour chaque salarié individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service.

Aux termes de l'article L.121-5 (3) du code du travail « *la clause d'essai ne peut être renouvelée* ».

Il convient de rappeler que cette période d'exécution du contrat de travail a pour objet de permettre à l'employeur d'apprécier concrètement, et plus durablement qu'à l'occasion d'un test professionnel, les compétences (c'est-à-dire les aptitudes professionnelles et qualités personnelles) du salarié à occuper l'emploi pour lequel il a été recruté. Compte tenu de son objet singulier et du fait que, de son succès, dépend l'engagement définitif du salarié, la période d'essai ne peut raisonnablement se concevoir et ne peut donc être imposée à celui-ci par son employeur qu'au commencement de l'exécution du contrat de travail qui la prévoit. Il en résulte donc que, lorsqu'une période d'essai est stipulée dans un tel contrat, elle constitue nécessairement la première phase d'exécution de celui-ci.

Il est ainsi de jurisprudence que le contrat de travail une fois conclu pour une durée indéterminée ne peut être résolu pour faire place à un contrat à l'essai, ce dernier devant toujours précéder l'engagement définitif étant donné qu'il a été conçu par le législateur dans le seul but de permettre à l'employeur de se rendre compte si les capacités de son salarié correspondent à la tâche qui lui a été assignée (Cour, 15 octobre 1987, Q. c/ D.).

Il a été décidé que l'interdiction édictée par l'article L.121-5 (3) du code du travail ne peut être écartée par la signature de contrats successifs, même légèrement différents (voir notamment C.S.J., 19 février 1998, numéro 21099 du rôle).

Il s'ensuit que la clause d'essai telle que modifiée par l'avenant du 20 avril 2023, intervenu dans la continuité des relations de travail ayant existé entre parties, est nulle et l'employeur aurait dû appliquer une période d'essai de 6 mois à

partir du 1^{er} mars 2023 moyennant respect d'un préavis de 24 jours, la période d'essai prenant fin en date du 31 août 2023.

PERSONNE1.) demande à voir requalifier le contrat de travail signé en date du 1^{er} mars 2023 en contrat de travail à durée indéterminée alors que le terme du préavis légal accordé par l'employeur au salarié se situait au-delà du terme conventionnel de la période d'essai.

Aux termes de l'article L. 121-5 (4) du code de travail, il est prévu que :

« Il ne peut être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines, sauf pour motif grave conformément à l'article L. 124-10.

Sans préjudice des dispositions de l'alinéa qui précède, il peut être mis fin au contrat à l'essai dans les formes prévues aux articles L. 124-3 et L. 124-4; 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.

Sont applicables au cours de la période d'essai les dispositions de l'article L. 121-6 et celles des articles L. 337-1 à L. 337-6. ».

Par ailleurs, le paragraphe 5 du même article prévoit que : *« 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. ».*

D'après la jurisprudence de la Cour d'appel, le texte ci-avant reproduit a pour conséquence que le délai de préavis ne doit pas se situer au-delà de l'expiration du contrat à l'essai, sinon il est prolongé au-delà de la durée limite fixée par la loi et on se trouve en présence d'un contrat à durée indéterminée (Cour d'appel du 8 février 2001, 3e chambre, numéro 24152 du rôle).

L'article L.121-5 (5) du code du travail dispose que 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 conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service.

Il est constant en cause que le requérant a été licencié par lettre datée du 11 août 2023 avec un préavis de 20 jours se terminant le 31 août 2023.

Dès lors, en présence d'un délai de préavis dont le terme (après écoulement d'un préavis requis de 24 jours) se situe au-delà du 31 août 2023, on se trouve, conformément à l'article L.121-5 (5) du code du travail précité, en présence d'un contrat de travail à durée indéterminée « *ab initio* ».

Il n'y a cependant pas lieu de faire droit à la demande en requalification d'un contrat stipulé à durée indéterminée ou encore en annulation du licenciement, pareilles sanctions n'étant pas prévues par les dispositions de l'article L.121-5 du code du travail.

Conformément à l'article L.124-6 du code du travail, la partie qui résilie le contrat de travail à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L. 124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124-4 et L. 124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir.

Aucune demande en ce sens n'ayant été formulée, le tribunal n'est pas en mesure de prononcer une condamnation au risque de statuer *ultra petita*.

Il en va de même pour les observations du requérant formulées quant à l'absence de convocation à un entretien préalable que l'employeur aurait dans les circonstances de l'espèce dû respecter.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal du travail de Diekirch, siégeant en matière de contestations entre salariés et employeurs, statuant contradictoirement et en premier ressort,

reçoit la demande en la forme,

se déclare compétent pour en connaître,

déclare la demande de PERSONNE1.) irrecevable en ce qu'elle vise à voir déclarer le licenciement du 11 août 2023 abusif,

déclare non fondée la demande de PERSONNE1.) en annulation du licenciement intervenu le 11 août 2023, partant en déboute,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique dudit tribunal du travail de Diekirch, en la salle des audiences de la justice de paix de Diekirch, "Bei der aler Kiirch", date qu'en tête et ont le président et le greffier signé le jugement.