

**AUDIENCE PUBLIQUE DU VENDREDI, 25
OCTOBRE 2013**

Le tribunal du travail de et à LUXEMBOURG a rendu le jugement qui suit

dans la cause

e n t r e :

A.) , matricule n° (...), sales manager, ci-avant salarié au service de **la société anonyme SOC1.) LUXEMBOURG**, demeurant à L-(...), (...),

DEMANDEUR, comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à LUXEMBOURG

e t

la société anonyme SOC1.) LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, enregistrée au registre de commerce et des sociétés de et à LUXEMBOURG sous le numéro B (...),

DEFENDERESSE, comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour, demeurant à LUXEMBOURG

en présence de **l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-2910 LUXEMBOURG, 4, rue de la Congrégation, comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à LUXEMBOURG.

P R E S E N T S :

- **Françoise SCHANEN**, juge de paix de et à LUXEMBOURG, siégeant comme Présidente du tribunal du travail de et à LUXEMBOURG;

- **Nathalie DUCARME**, assesseur - employeur;

- **François RIES**, assesseur - salarié;

les deux derniers dûment assermentés;

- **Michèle GIULIANI**, greffière.

F A I T S :

Suite à la requête déposée le 20 août 2012 au greffe de ce tribunal du travail par A.), les parties furent convoquées avec l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, à l'audience publique du mardi, 11 septembre 2012.

A l'appel de la cause à l'audience publique dont question ci-dessus, Me André MARC se présenta pour la société défenderesse, tandis que Me Georges PIERRET se présenta pour l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi. L'affaire fut alors contradictoirement remise au vendredi, 21 septembre 2012 pour fixation des plaidoiries.

A l'audience publique du vendredi, 21 septembre 2012, l'affaire fut contradictoirement refixée au vendredi, 30 novembre 2012.

Par la suite, l'affaire subit un certain nombre de remises contradictoires à la demande de l'un ou de l'autre des mandataires des parties (15.02.2013, 23.04.2013, 14.06.2013, 20.09.2013).

Pour des raisons d'organisation interne, l'affaire émarginée a été retirée du rôle prévu pour le vendredi, 20 septembre 2013 et a été refixée au vendredi, 04 octobre 2013 pour plaidoiries.

A l'audience publique du vendredi, 04 octobre 2013, l'affaire fut utilement retenue. Les mandataires des parties requérante et défenderesse (Me Yasmine CHERIFI en remplacement de Me Sabrina MARTIN et Me Anne LAMBE en remplacement de Me André MARC) furent entendus en leurs moyens et prirent les conclusions reprises dans les considérants du présent jugement, tandis que l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, comparut par Me Sébastien COÏ en remplacement de Me Georges PIERRET.

Sur ce, le tribunal du travail prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, audience publique à laquelle le prononcé avait été fixé,

le j u g e m e n t q u i s u i t :

Procédure :

Par requête déposée le 20 août 2012, A.) a fait convoquer devant ce tribunal du travail son ancien employeur, la société anonyme **SOC1.) LUXEMBOURG**, pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'il qualifie de nul sinon d'irrégulier et abusif, les montants suivants :

° arriérés de salaire (heures supplémentaires, 13 ^{ème} mois, commissions, ...):	p.m.,
° indemnité compensatoire de préavis :	9.166,67 €,
° indemnité compensatoire de congé non pris :	p.m.,
° dommage matériel :	p.m.,
° dommage moral :	5.000,00 €.

Soit d'un total de 14.166,67 € + p.m. à augmenter des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Elle demande encore à dire que l'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la notification du jugement à intervenir.

Il sollicite également la condamnation de la défenderesse à lui délivrer le certificat de travail et la carte d'impôt dans un délai de dix jours à partir de la notification du jugement à intervenir, le tout sous peine d'une astreinte de 250 € par jour de retard et par document.

Il demande enfin la condamnation de la défenderesse à lui payer une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 €.

La requête, régulière en la forme, est recevable à cet égard.

Moyens et prétentions des parties :

Lors de l'audience publique du 4 octobre 2013, le requérant verse un décompte actualisé suivant lequel il réclame actuellement les montants suivants :

° indemnité compensatoire de préavis :	
correspondent à 2 mois x 9.166,67 € - 9.166,67.	9.166,67 €,
° dommage matériel :	29.862,36 €,
° indemnité compensatoire de congé non pris: $2,08 \times 7 \times 8 = 116,48$ heures de congé	6.171,80 €,
° dommage moral :	5.000,00 €.

A l'appui de sa demande à voir déclarer son licenciement nul sinon abusif, le requérant expose qu'il a été au service de la défenderesse suivant contrat de travail du 12 décembre 2011 prenant effet du 1^{er} janvier 2012 et prévoyant une clause à l'essai de 6 mois et qu'il s'est vu notifier son licenciement avec préavis par courrier recommandé du 15 juin 2012. Par courrier recommandé du 19 juin 2012, il a formellement contesté le licenciement intervenu le 15 juin 2012.

Ayant été en incapacité de travail jusqu'au 15 juin 2012 inclus, fait dont il a informé la défenderesse le premier jour de sa maladie, le requérant demande de déclarer son licenciement abusif sur base de l'article L. 121-6 du Code du travail. A cet égard, il verse un certificat médical d'incapacité de travail du 12 juin 2012 lui attestant une incapacité de travail allant du 12 juin 2012 au 15 juin 2012 inclus. A titre subsidiaire, il demande de déclarer son licenciement abusif au motif que la lettre de licenciement a été notifiée le 15 juin 2012 avec effet au 16 juin 2012, un jour avant la prise d'effet du licenciement et du préavis, et ce en parfaite violation des dispositions légales en matière de notification de la résiliation du contrat de travail. Il estime que la notification du licenciement étant intervenue le 15 juin 2012, le délai de préavis aurait dû s'achever le 15 juillet 2012, dernier jour de la période d'essai et par le fait que le préavis s'est seulement achevé le 16 juillet 2012, il aurait dépassé d'un jour la période d'essai, de sorte que le contrat de travail serait devenu un contrat de travail à durée indéterminée depuis son entrée en service du 1^{er} janvier 2012. Le licenciement serait partant nul sinon abusif. Enfin, il demande à titre encore plus subsidiaire de déclarer le licenciement abusif pour constituer un acte économiquement et socialement anormal pour ne reposer sur aucune cause réelle et/ou sérieuse.

Il estime encore que les montants réclamés, et notamment ceux à titre de préjudice matériel, seraient justifiés. Il indique avoir fait toutes les démarches nécessaires pour retrouver une activité rémunérée au plus vite et avoir retrouvé un travail en date du 9 janvier 2013.

Quant à la défenderesse, celle-ci s'oppose à la demande. Elle insiste sur le fait qu'elle n'a pas procédé à un licenciement, mais à une résiliation d'un contrat à l'essai et qu'il faut tenir compte des règles particulières de la période d'essai. Elle estime qu'elle aurait valablement mis fin au contrat à l'essai, et ce malgré l'existence d'un certificat médical attestant au requérant une incapacité de travail au moment de la rupture du contrat. En effet, suite à deux congés de maladie du requérant de seize jours au total, la période d'essai aurait été prolongée en conséquence. Ainsi, le dernier jour de la période d'essai étant désormais, le 16 juillet 2012, l'employeur se serait vu contraint de résilier le contrat à l'essai au plus tard le 15 juin 2012 afin de respecter le préavis d'un mois conventionnellement fixé par les parties. Dans ce cas de figure, la protection contre le licenciement en cas de maladie ne jouerait pas. Pour autant que le tribunal vienne quod non à la conclusion que la protection contre le licenciement en cas de maladie serait d'application et le licenciement en conséquence irrégulier, la sanction serait la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée ab initio. Elle soutient encore que tous les arriérés de salaires auraient entretemps été réglés, de même que le certificat de travail et la carte d'impôt auraient été transmis au requérant, de sorte que ces chefs de demande seraient sans objet. A titre subsidiaire et pour autant que le licenciement serait déclaré abusif, elle demande à voir déduire des montants réclamés à titre d'indemnité compensatoire de préavis le mois déjà payé et le chômage touché du montant réclamé à titre de préjudice matériel. Elle fait encore valoir que les montants réclamés, tant à titre de préjudice matériel que moral, seraient exagérés compte tenu de la courte durée des relations de travail entre parties. Elle conteste notamment que le demandeur aurait fait des recherches sérieuses et actives pour retrouver rapidement un emploi, le préavis se terminant le 16 juillet 2012 et les

premières recherches datant de septembre 2012. Par ailleurs, il aurait toujours été administrateur indépendant.

Le mandataire de l'ETAT DU GRAND-DUCHE a remis au dossier ses conclusions écrites suivantes:

« donner acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'il exerce un recours en vertu de l'article L.521-4 du Code du Travail,

que le montant redû à l'ETAT du chef du règlement des indemnités de chômage s'élève au total brut (arrêt M. c/ F., 27 avril 1995) de :

29.721.- €

Ceci sous réserve d'augmentation de la demande du chef des versements d'indemnités de chômage,

qu'il échet de condamner l'employeur pour autant qu'il s'agisse de la partie malfondée au fond du litige du chef des causes susénoncées à procéder au règlement du montant précité, avec les intérêts légaux tels que de droit (ETAT c/ S. et V., Cour de Cassation, 30 octobre 1997 ; ETAT c/ M. et R., Cour de Cassation, 30 avril 1998). ».

Motifs de la décision :

La nullité du licenciement :

Le demandeur demande à voir déclarer le licenciement nul. Or, les cas d'ouverture à une annulation d'un licenciement étant limitativement énumérés au code du travail et la requête tendant à voir dire que le licenciement est intervenu en violation des dispositions 121-5 et 121-6 du code de travail ne tombant pas sous ces cas de figure, cette demande est à déclarer irrecevable.

Le caractère abusif du licenciement :

Il ressort des pièces versées en cause que le 12 décembre 2011, les parties ont signé un contrat de travail. Ce contrat stipule en son § 1 (1) que la date de commencement est fixée au 1^{er} janvier 2012 et prévoit encore en son §1 (2) une période d'essai de six mois après la date de commencement du travail et un délai de préavis d'un mois dérogatoire au préavis légal de 24 jours pour une période d'essai de six mois.

Il résulte ensuite de ces mêmes pièces que le requérant était du 11 janvier 2012 jusqu'au 22 janvier 2012 ainsi que du 12 juin 2012 jusqu'au 15 juin 2012 en congé de maladie, c'est-à-dire pendant seize jours.

Par lettre datée et expédiée le 15 juin 2012, la partie défenderesse notifie au requérant la résiliation de son contrat de travail avec un préavis de 30 jours conformément au délai de préavis conventionnellement retenue par les parties pour la période d'essai de 6 mois.

Dans cette lettre, l'employeur indique comme dernier jour de travail le 16 juillet 2012, compte tenu des prolongations de la période d'essai pour cause de maladie, alors que du fait de l'incapacité de travail du requérant, la période d'essai convenue de 6 mois, qui devait expirer le 30 juin 2012, a été prolongée en application de l'article 121-5 (2) in fine précité, à concurrence de 16 jours à ce moment-là, soit jusqu'au 16 juillet 2012.

Il résulte encore du dossier que le requérant était en incapacité de travail dûment constaté par certificat médical jusqu'au 15 juin 2012 inclus. Il n'est pas non plus contesté que l'employeur a été dûment informé de la maladie de A.) dès le 12 juin 2012.

En l'espèce, le texte applicable au litige est l'article L. 121-5 (2) et (4) du code de travail.

Aux termes de l'article L. 121-5 (2) in fine du code de travail, il est prévu que : « *En cas de suspension de l'exécution du contrat pendant la période d'essai, cette période est prolongée d'une durée égale à celle de la suspension, sans que la prolongation de l'essai ne puisse excéder un mois.* ».

Cette prolongation court à partir de la date d'expiration prévue au contrat et non à partir de la reprise du travail par le salarié (App. 8e 15.01.2004 C. T. c/ D'A. s.à r.l. rôle 27449, App. 8e 30.09.2009 S. S.-CH. c/ BRASSERIE L. s.à r.l. rôle 33428).

Suivant 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, 3^e chambre, 24152).

S'il est vrai que l'interdiction de licencier édictée par l'article 121-6 (3) du code du travail s'applique, en vertu de l'article 121-5 (4) du même code, à la période d'essai, toujours est-il que l'employeur, qui est obligé de mettre fin au contrat à l'essai avant l'expiration de la période d'essai convenue afin d'éviter que celui-ci ne se transforme en contrat à durée indéterminée conformément à l'article 121-5 (5) du code, recouvre nécessairement la liberté de résilier le contrat à l'essai à la fin de la période de prolongation maximale de ce dernier, si son salarié est toujours en incapacité de travail.

En partant d'une période d'essai prolongée au 16 juillet 2012 inclus et en décomptant à partir de cette date les 30 jours de préavis auquel le requérant peut prétendre, la partie défenderesse a, en licenciant le requérant par lettre du 15 juin 2012, voulu respecter le préavis conventionnel avant l'expiration de la période d'essai.

En effet, en l'espèce, le délai de préavis a été conventionnellement rallongé à un mois.

Conformément à l'article 121-3 du code de travail, *« les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié. ».*

La clause rallongeant le préavis de 24 jours sur une période d'essai de 6 mois à un mois est en faveur du salarié et en cas de résiliation de la part de l'employeur, la clause conventionnelle doit être respectée par ce dernier. (cf. C.S.J. 6 octobre 2011, n°36282 du rôle).

Compte tenu des absences pour raison de maladie pour une durée de 16 jours, l'employeur a correctement fixé l'expiration du contrat à l'essai au 16 juillet 2012.

Cependant, par l'envoi de son recommandé en date du 15 juin 2012, le préavis a pris cours le jour du licenciement, 15 juin 2012, et non le lendemain, 16 juin 2012, comme le soutient la partie défenderesse.

En effet, d'après une jurisprudence constante (cf. Cour, 3 février 2011, n° 34522 D. C. S. / F. I. MANAGEMENT LUXEMBOURG), la forme, la procédure et les conséquences d'un licenciement sont appréciées à la date du licenciement, c'est-à-dire à la date à laquelle l'employeur a remis à la poste la lettre recommandée notifiant le licenciement et exprimé par cet acte sa volonté de licencier.

Or, en date du 15 juin 2012, A.) bénéficiait de la protection contre le licenciement pour cause de maladie prévue à l'article 121-6 (3) du code de travail.

En effet, même si l'employeur s'est cru obligé de mettre fin au contrat à l'essai avant l'expiration de la période d'essai tout en faisant en sorte que le délai de préavis de surcroît plus long que le préavis légal ne se situe pas au-delà de la période d'essai, toujours est-il qu'en l'espèce, le dernier jour utile pour notifier son intention de mettre fin au contrat à l'essai et pour faire courir le préavis était le 16 juin 2012, partant le premier jour où A.) ne bénéficiait plus de la protection contre le licenciement.

Le licenciement notifié le 15 juin 2012 est donc abusif pour être intervenu pendant la protection légale prévue à l'article L.121-6 (3) du Code de Travail.

Etant donné que le licenciement est abusif pour être intervenu en violation des dispositions de l'article L.121-6(3) du code de travail et non pas pour non-respect des délais prévus à l'article L.121-5(4), le contrat à l'essai ne saurait être considéré comme contrat à durée indéterminée ab initio.

Les montants :

Les indemnités compensatoires de congés non pris:

En cours de plaidoiries, le requérant a demandé acte qu'il renonce actuellement au paiement de l'indemnité compensatoire de congés non pris.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Les dommages et intérêts pour dommage matériel résultant de la perte de salaire :

Conformément à la jurisprudence en la matière, le dommage matériel du requérant se limite, en l'espèce, à la perte de salaire découlant du non-respect de l'interdiction de licenciement pendant la période d'incapacité de travail. En absence d'une prolongation de l'incapacité de travail après le 15 juin 2012, l'employeur aurait encore pu valablement mettre fin au contrat à l'essai le 16 juin 2012 avec un préavis d'un mois à partir du 16 juin 2012 jusqu'au 16 juillet 2012. Compte tenu du fait que l'employeur a payé le salaire jusqu'au 16 juillet 2012, il n'y a pas de dommage matériel découlant du licenciement correspondant à une perte de revenus pour cette période.

Les dommages-intérêts pour préjudice moral :

La résiliation du contrat, abusif pour avoir été prononcé au mépris des dispositions de l'article L. 121-6 du Code du travail, donne droit au salarié à se voir dédommager dans les limites du contrat à l'essai, ce contrat n'ayant jamais constitué pour lui une garantie pour obtenir un contrat définitif, de sorte qu'il faut considérer qu'elle n'a pas subi de dommage moral en relation causale avec le licenciement intervenu.

L'indemnité compensatoire de préavis :

Si l'article L. 124-6 du Code du travail prévoit que la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L. 124-10 du Code du travail est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale à la durée du préavis, l'article L. 121-5 précité du même code par contre ne prévoit pas de sanction consistant dans l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis pour la situation où l'employeur soit le salarié résilie le contrat à l'essai au mépris des dispositions spécifiques.

Or, comme exposé ci-avant, le contrat à l'essai ne s'est, en l'espèce, pas transformé en contrat à durée indéterminé ab initio, de sorte que la demande en obtention d'une indemnité compensatoire équivalent à 2 mois de salaire est à rejeter comme non fondée.

Etant donné qu'il est constant en cause que l'employeur a respecté le préavis endéans la période d'essai et que le requérant a bénéficié du salaire pendant la période du 16 juin au 16 juillet 2012 égale à 1 mois, sa demande du requérant pour un solde de préavis équivalant à 1 mois de salaire est dès lors à rejeter comme étant sans objet.

La remise du certificat de travail et de la carte d'impôts :

Le requérant renonce actuellement à sa demande à voir ordonner la remise du certificat de travail et du certificat d'impôt sous peine d'astreinte.

Il y a lieu de lui en donner acte.

L'indemnité de procédure :

Le requérant sollicite une indemnité de procédure.

Le requérant a été débouté en partie de ses demandes et notamment de ses revendications relatives aux préjudices matériel et moral.

Il reste en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes non comprises dans les dépens exposées par elle.

La demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est donc à rejetée comme non fondée.

La demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE :

A défaut de condamnation à l'égard de l'employeur au paiement d'une indemnité pour préjudice matériel dans le chef du salarié, les conditions exigées par l'article L.521-4 du code du travail paragraphe 5 pour recevoir le recours de l'ETAT ne sont pas remplies et que le recours de l'ETAT manquant d'assiette, la demande en remboursement des indemnités de chômage versées à A.) est à rejeter comme non fondée.

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal du travail de et à LUXEMBOURG, statuant contradictoirement et en premier ressort ;

D é b o u t a n t de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

R e ç o i t la demande en la forme ;

D o n n e a c t e à A.) qu'il renonce à réclamer l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris, la remise du certificat de travail et la restitution de la carte d'impôt ;

D é c l a r e irrecevable la demande en nullité du licenciement;

D i t que le licenciement du 15 juin 2012 avec préavis prononcé à l'égard de A.) est abusif ;

D é b o u t e A.) de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral, d'une indemnité compensatoire de préavis sur base de l'article L. 124-6 du Code du travail et d'une indemnité de procédure ;

D o n n e a c t e à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, de sa demande au montant de 29.721 € ;

D é c l a r e non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, partant : en **d é b o u t e** ;

D é b o u t e A.) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure ;

F a i t masse des dépens et les **i m p o s e** pour un tiers à A.) et pour deux tiers à la société anonyme **SOC1.**)

Ainsi fait et jugé par **Françoise SCHANEN**, juge de paix de et à LUXEMBOURG, siégeant comme Présidente du tribunal du travail, et les assesseurs prédits et prononcé par la Présidente à ce déléguée, assistée de la greffière **Michèle GIULIANI**, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à LUXEMBOURG, et qui ont signé le présent jugement.

s. **Françoise SCHANEN**

s. **Michèle GIULIANI.**

Photocopie du présent jugement a été délivrée aux parties le

_____.

s. **Michèle GIULIANI**, greffière.