

BRÈVES DE JURISPRUDENCE

01/2020 : LA PÉRIODE D'ESSAI DU SALARIÉ

SUMMARY / CONTENT

INTRODUCTION

L'OBLIGATION DE L'EMPLOYEUR DE S'INFORMER SUR LE NIVEAU DE
FORMATION DU SALARIÉ

L'OBLIGATION DE CONSTATER LA PÉRIODE D'ESSAI PAR ÉCRIT AU PLUS
TARD AU MOMENT DE L'ENTRÉE EN SERVICE DU SALARIÉ

LA RUPTURE D'UN CDD AVANT LE COMMENCEMENT DU TRAVAIL

LA RÉSILIATION DE LA PÉRIODE D'ESSAI AVEC PRÉAVIS APRÈS 18 JOURS

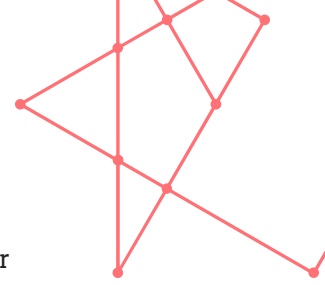
LA MOTIVATION DE LA RÉSILIATION DE LA PÉRIODE D'ESSAI AVEC EFFET
IMMÉDIAT

L'APPLICATION DU DÉLAI DE FORCLUSION PRÉVU À L'ARTICLE L. 124-11.
(2) DU CODE DU TRAVAIL

LE NON-PAIEMENT DU BONUS EN CAS DE PÉRIODE D'ESSAI NON-
CONCLUANTE

INTRODUCTION

La période d'essai fait partie des clauses facultatives qui peuvent être insérées dans le contrat de travail. Ainsi, aucune disposition légale n'oblige les parties à prévoir une période d'essai. Or, si elle est prévue, elle doit être constatée sous



peine de nullité dans le contrat de travail écrit au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié (article L. 121-5. du Code du travail). Elle poursuit comme finalité principale de permettre à l'employeur de vérifier et de mesurer les aptitudes et compétences du salarié qu'il vient d'embaucher et au salarié de vérifier si le poste lui convient.

Elle est strictement réglementée par les dispositions du Code du travail vu qu'elle constitue une partie fragile du contrat conclu entre l'employeur et le salarié. En effet, chaque partie a la faculté de résilier le contrat de travail sans devoir indiquer de motifs (même si l'autre partie en fait la demande) et en ne respectant qu'un préavis raccourci par rapport aux délais de préavis ordinaires tels que prévus par les articles L. 124-3. (2) et L. 124-4. du Code du travail.

Elle est également limitée dans sa durée. En effet, la durée maximale est de 3 mois pour le salarié dont le niveau de formation professionnelle n'atteint pas celui du Diplôme d'aptitude professionnelle (DAP, anciennement certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP)). La durée maximale ordinaire (qu'on retrouve également le plus souvent en pratique) est de 6 mois. Or, la durée maximale peut être portée jusqu'à 12 mois si le salarié touche un salaire mensuel brut de début qui atteint le niveau de rémunération qui est prévu par l'article 5 du règlement grand-ducal du 11 juillet 1989. Ce seuil s'élève actuellement à 4.474,31 € (indice 834,40)

Dans le passé, les questions pratiques liées à la résiliation de la période d'essai, surtout à l'initiative de l'employeur, ont souvent fait l'objet de litiges. Ainsi, une problématique souvent rencontrée en pratique concerne le prolongement de la période d'essai tel que prévu par l'article L. 121-5. (2) du Code du travail suite à des incapacités de travail du salarié et la protection contre le licenciement qui en résulte. Les juridictions ont au fil des années éclairci le cadre légal existant en apportant des précisions supplémentaires. Les extraits des arrêts qui suivent constituent un bon rappel des règles à respecter par l'employeur et permettent ainsi d'éviter des mauvaises surprises.

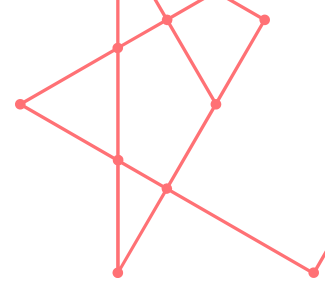
L'OBLIGATION DE L'EMPLOYEUR DE S'INFORMER SUR LE NIVEAU DE FORMATION DU SALARIÉ

Résumé : Le salarié, engagé auprès de l'employeur en qualité de « Technico-Commercial, catégorie non-cadre » à partir du 8 février 2013 sous CDI avec une période d'essai de 6 mois, a été licencié en date du 29 mai 2013 avec effet au 31 mai 2013. Selon l'employeur, il a appartenu au salarié de prouver qu'il n'a pas eu le niveau de formation correspondant au CATP, ce qu'il resterait en défaut de faire. De plus, il y aurait lieu de déduire que le salarié ait eu le niveau de CATP au regard des fonctions occupées par le salarié. Or, ce dernier a soutenu qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'une application justifiée d'une période d'essai de 6 mois et non pas au salarié de prouver le contraire.

« Suivant l'article L. 121-5. (2) du Code du travail : « La période d'essai convenue entre parties ne peut être inférieure à deux semaines, ni supérieure à six mois.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa qui précède, la période maximale d'essai ne peut excéder :

trois mois pour le salarié dont le niveau de formation n'atteint pas celui du certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement secondaire



technique ;

douze mois pour le salarié dont le salaire mensuel brut de début atteint un niveau déterminé par voie de règlement grand-ducal. ».

Eu égard à l'exigence de ce texte, l'employeur qui engage un salarié et qui entend imposer à celui-ci une période d'essai, est tenu de s'informer utilement sur la formation effective de celui-ci pour fixer la durée de la période d'essai et non de se référer uniquement à la nature de l'emploi offert qui, d'après la société SI SA, supposerait, en l'espèce, la possession d'un diplôme français de BEPC, baccalauréat ou BTS. En effet, l'article L. 121-5. (2) du Code du travail précité vise à protéger les salariés qui ne possèdent pas un niveau de formation élevé contre l'incertitude au niveau de l'emploi.

Ainsi, il appartenait à la société SI SA de s'assurer au moment de la conclusion du contrat de travail que la formation de A lui permettait d'imposer au salarié une période d'essai supérieure à 3 mois, c'est-à-dire qu'il disposait un CATP OU une formation étrangère équivalente au CATP, actuellement DAP, justifiée par un certificat d'équivalence. Les éléments du dossier ne permettent cependant pas de retenir que tel ait été le cas en l'espèce. (...)

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'elle a retenu que l'employeur reste en défaut de justifier l'application d'une période d'essai de six mois tel que fixée dans le contrat de travail conclu avec A.

La clause d'essai est donc nulle pour la période excédant la durée de trois mois. Il s'ensuit qu'au moment du licenciement, le contrat s'était transformé en contrat définitif à durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service.

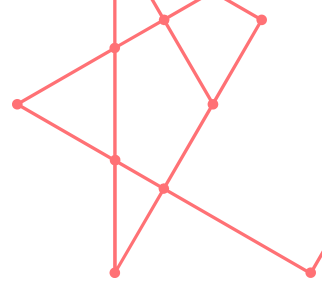
Il est constant en cause que par courrier daté au 29 mai 2013 la société SI SA a résilié le contrat de travail du salarié avec effet au 31 mai 2013 dans les termes suivants : « Monsieur A, Par la présente, je vous informe de ma décision de ne pas poursuivre votre contrat au poste de Technico-Commercial que vous occupez depuis le 8 février 2013, en contrat à durée indéterminée dans notre entreprise dont vous êtes encore en période d'essai. En effet, en vue des résultats depuis le début de votre contrat, ceux-là sont insuffisants et ont été à plusieurs reprises soulignés par M. B et moi-même. (...) ».

Or, le licenciement aurait, au vu de ce qui précède, dû intervenir selon les dispositions relatives à la résiliation des contrats de travail à durée indéterminée. Ce licenciement est non seulement irrégulier dès lors qu'il ne respecte pas le délai légal de préavis, mais il est encore abusif en raison de l'imprécision des motifs invoqués.

Il suit des considérations qui précèdent que les demandes du salarié sont en principe fondées. ».

CSJ 29.03.2018 n° 42659 du rôle

Commentaire : Cet arrêt confirme la jurisprudence existante en la matière, un arrêt de la Cour d'appel du 29 juin 1995 (n° 16670 du rôle) avait déjà statué dans le même sens. Ainsi, il convient de rappeler aux employeurs l'importance de demander aux salariés une copie du diplôme certifiant la formation requise pour les fonctions avant de fixer la durée de la période d'essai afin d'éviter que celle-ci soit ramenée à la durée régulière immédiatement inférieure, en l'espèce 3 mois. Les employeurs sont également bien conseillés de se renseigner en amont auprès du Service de la reconnaissance des diplômes du Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse sur la valeur du diplôme.



L'OBLIGATION DE CONSTATER LA PÉRIODE D'ESSAI PAR ÉCRIT AU PLUS TARD AU MOMENT DE L'ENTRÉE EN SERVICE DU SALARIÉ

Résumé : Le salarié, engagé auprès de l'employeur en qualité de chauffeur-coursier à partir du 6 octobre 2014 sous CDI avec une période d'essai, a été licencié avec effet immédiat en date du 12 octobre 2014 en raison d'excès de vitesse commis les 9 et 10 octobre 2014. Le salarié a conclu à la nullité de la période d'essai dès lors que le contrat de travail n'a été signé que le 8 octobre 2014 et qu'il bénéficierait ainsi d'un CDI. Il a contesté le caractère précis, réel et grave des motifs de son licenciement. L'employeur a précisé que le contrat de travail a été signé le 6 octobre 2014, de sorte que la période d'essai serait valable et a soutenu que les motifs étaient suffisamment graves pour justifier le licenciement avec effet immédiat.

« L'appelante (l'employeur) soutient, contrairement à ce qu'a indiqué B de façon manuscrite sur le contrat sous sa signature « 8 octobre 2014 » et contrairement à ce qu'il a fait plaider par son mandataire, à savoir qu'il n'aurait eu le contrat de travail que le 14 octobre 2014, que le contrat a bien été signé par B le 6 octobre 2014 et remis à la même date. Elle en veut pour preuve que le contrat de travail constate par écrit qu'il est « établi à Pétange, le 6 octobre 2014, en triple exemplaire, chaque partie reconnaissant avoir obtenu un exemplaire du présent contrat ». (...)

B conteste que le contrat à l'essai ait été signé en date du 6 octobre 2014 au moment de son entrée en service ; il précise que l'employeur lui a remis le contrat de travail le 8 octobre 2014 qu'il a signé à cette date alors qu'il avait déjà commencé à travailler.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a rappelé les dispositions des articles L. 121-4. et L. 121-5. alinéa (2) et (4) selon lesquelles :

Art. L. 121-4.

(1) Le contrat de travail, soit à durée indéterminée, soit à durée déterminée, doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié.

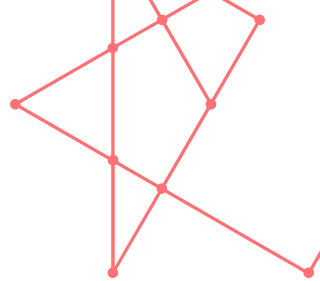
Art. L. 121-5. (2)

La clause d'essai doit, sous peine de nullité, être constatée dans l'écrit visé au paragraphe (1) de l'article L. 121-4, pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci.

Art. L. 121-5. (4)

À défaut d'écrit constatant que le contrat a été conclu à l'essai, il est réputé conclu pour une durée indéterminée, la preuve contraire n'est pas possible. (...)

En l'espèce, il résulte des mentions du contrat de travail, qu'il a été établi et signé par A en date du 6 octobre 2014 ainsi que remis aux deux parties le même jour, alors que d'après la mention manuscrite de B, ce dernier ne l'a signé qu'en



date du 8 octobre 2014.

Dans la mesure où A ne soutient pas ni ne prouve qu'il s'agit dans le chef de B d'un faux en écriture privée, la Cour retient, à l'instar du tribunal du travail, que le contrat de travail a été signé par B seulement le 8 octobre 2014, partant deux jours après son entrée en service effective.

Par application des dispositions légales ci-avant reproduites, la clause d'essai est dès lors nulle et le contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée. ».

CSJ 30.11.2017 n° 43526 du rôle

Commentaire : Cet arrêt démontre l'importance de signer le contrat de travail contenant la période d'essai avant le commencement du travail. À défaut, la période d'essai sera nulle et la résiliation du contrat de travail devra dès lors se faire selon les règles relatives au CDI.

LA RUPTURE D'UN CDD AVANT LE COMMENCEMENT DU TRAVAIL

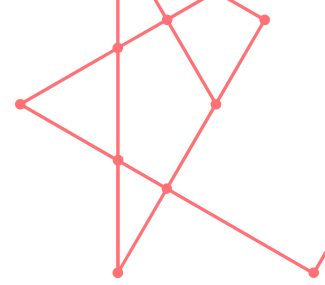
Résumé : En date du 12 août 2015, le salarié a signé un CDD d'une durée de 4 mois, assorti d'une période d'essai de 2 mois, contrat devant prendre effet le 1^{ier} octobre 2015, pour se terminer le 31 janvier 2016. Le 3 septembre 2015, l'employeur a résilié le contrat moyennant un préavis de 15 jours, partant dès avant la prise d'effet du contrat de travail. Le salarié a soutenu qu'il y aurait lieu de lui payer le salaire correspondant à la durée du préavis qui aurait dû être observé si le contrat avait été conclu sans terme et a également réclamé une indemnité pour le préjudice moral subi. Les indemnités de chômage ne devraient pas non plus être déduites du montant lui redû.

« En l'espèce, les parties au susdit contrat de travail du 12 août 2015 ont convenu d'un commencement d'exécution de ce contrat à une date postérieure, à savoir le 1^{ier} octobre 2015. Le contrat de travail demeure néanmoins valablement conclu à la date de l'acceptation et ce n'est que son commencement d'exécution qui se trouve différé à cette date ultérieure (Cass.soc. 12 janvier 1989, Bull.civ.V, n° 18).

Même si la SA S1 admet dès l'instance devant le tribunal du travail que le licenciement serait irrégulier, il appartient à la Cour de déterminer la qualification et le régime juridique de la rupture intervenue, sur initiative de l'employeur, entre la date de conclusion de ce contrat et celle de son commencement d'exécution. (...)

Il est incontestable que la période d'essai est incluse dans le contrat de travail et qu'elle a donc comme point de départ le commencement d'exécution du contrat ; les parties au contrat ne peuvent convenir de modifier ce seul point de départ. Il s'ensuit que la rupture prononcée avant le commencement d'exécution du contrat ne peut pas être qualifiée de rupture d'une période d'essai, mais doit s'analyser en une rupture fautive à l'initiative de l'employeur, intervenue pendant l'exécution du contrat de travail, hors période d'essai, sans indication de motifs.

Le jugement entrepris est à réformer, en ce qu'il a assimilé la rupture de contrat survenue à un licenciement intervenu pendant la période d'essai. Un tel licenciement est manifestement abusif et ouvre droit, pour A, à des dommages-



intérêts. (...)

Quant à l'indemnisation du préjudice matériel de A, et bien que le Code du travail ne prévoient pas spécifiquement l'hypothèse de la rupture du contrat entre la date de sa signature et la date de son commencement d'exécution, les solutions ne laissent place à aucun doute. Pour chaque affaire, la Cour de cassation française, chambre sociale, retient que dès lors qu'un contrat de travail à durée déterminée a été conclu, sa rupture à l'initiative de l'employeur, ouvre droit pour le salarié à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, peu important que l'exécution du contrat ait ou non commencé (Cass.soc. 26 septembre 2002 ; Cass. Soc. 30 novembre 2011).

La demande formulée à titre principal par A est, par réformation, recevable en son principe, sauf à dire qu'il n'y a pas lieu de retenir son salaire auprès de son ancien employeur, mais bien celui repris au contrat de travail du 12 août 2015, s'élevant à la somme de 2.315 euros bruts par mois.

En instance d'appel, A ne demande plus que la somme de 4.630 euros, équivalent à deux mois de salaires, à titre d'indemnisation de son préjudice matériel. Il demande l'allocation de l'intégralité de cette somme, sans déduction des indemnités de chômage touchées en Allemagne, parce qu'il allègue devoir rembourser ces indemnités. (...)

Il ressort des pièces versées en cause, que A a perçu des indemnités de chômage, dès le 6 octobre 2015. Comme A ne rapporte toutefois pas la preuve que le montant correspondant au paiement des deux premiers mois d'indemnités de chômage devra réellement être restitué, il y a lieu de déduire la somme de 2.646,28 euros (2 X 1.323,14) du montant lui revenant à titre de préjudice matériel.

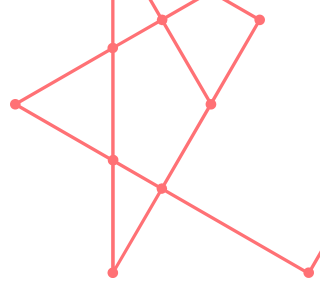
La demande de A en réparation de son préjudice matériel est ainsi à dire fondée, à concurrence de $4.630 - 2.646,28 = 1.983,72$ euros.

CSJ 18.10.2018 n° 45303 du rôle

Commentaire : Cet arrêt démontre les conséquences négatives qu'une signature prématurée d'un contrat de travail par l'employeur est susceptible de produire. Ainsi, il est essentiel que l'employeur soit absolument convaincu de l'embauche du candidat retenu. Afin d'éviter des problèmes inutiles, la signature du contrat de travail quelques jours avant le commencement du travail, si possible, est à conseiller. La rupture fautive par l'employeur avant le commencement de l'exécution du contrat est assimilée à un licenciement abusif donnant droit au salarié à diverses indemnités et n'est pas considérée comme étant survenue durant la période d'essai.

LA RÉSILIATION DE LA PÉRIODE D'ESSAI AVEC PRÉAVIS APRÈS 18 JOURS

Résumé : La salariée, engagée auprès de l'employeur à partir du 1^{er} janvier 2017 sous contrat de travail avec une période d'essai de 6 mois, a été licenciée avec préavis le 18 janvier 2017. Elle a soutenu que l'employeur aurait agi avec une légèreté blâmable, frôlant l'intention de nuire, en la licenciant une quinzaine de jours après son embauche, un tel licenciement constituant un détournement de la finalité de la période d'essai dans la mesure où l'employeur ne lui aurait donné aucune chance à prouver ses compétences. L'employeur a précisé que la



salariée n'a pas rapporté la preuve qu'il aurait agi avec une légèreté blâmable ou dans l'intention de nuire.

« Tel que retenu à bon droit par la juridiction de première instance, en respectant le délai de préavis du contrat à l'essai, l'employeur n'est pas tenu, ni sur demande du salarié, ni d'office de justifier des causes réelles et sérieuses l'ayant amené à rompre la relation de travail. L'essai est dans l'intérêt commun des parties en ce que le salarié a la possibilité de prouver à son employeur qu'il possède les qualifications professionnelles requises pour occuper le poste et espérer que ce dernier l'engagera moyennant un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée à l'issue de la période d'essai et que l'employeur a l'occasion de juger les capacités professionnelles du salarié, chacune des parties restant cependant libre de résilier le contrat de travail durant ladite période.

Si donc l'employeur peut mettre fin de façon discrétionnaire aux relations contractuelles avant l'expiration de la période d'essai, ce n'est que sous la réserve de ne pas faire dégénérer ce droit en abus. Il appartient au salarié qui s'est vu notifier la cessation du contrat de travail durant la période d'essai de présenter des éléments de nature à démontrer que la rupture présente un caractère abusif, c'est-à-dire qu'il lui appartient d'établir l'exercice malveillant, de mauvaise foi, avec l'intention de nuire ou la légèreté blâmable de l'auteur de la résiliation ou encore le détournement de la finalité de la période d'essai. (...)

Quant à l'argument de l'appelante selon lequel il y aurait eu un détournement de la finalité de la période d'essai en ce que l'employeur aurait su, dès l'embauche, qu'il ne poursuivrait pas la relation de travail au terme de la période d'essai, aucun élément du dossier ne révèle une telle intention dans le chef de la société employeuse. En effet, pas plus qu'en première instance, A.) n'apporte, en instance d'appel, des précisions ou un élément de nature à étayer et à établir son affirmation que le poste pour lequel elle a été engagée aurait d'ores et déjà été occupé par une personne se trouvant en « congé de maternité », affirmation qui est restée vague et à l'état de pure allégation. (...)

Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu qu'aucune volonté de nuire dans le chef de la société SOC1.) ne saurait être détectée et qu'il ne saurait pas non plus être reproché à celle-ci d'avoir résilié le contrat de travail avec une précipitation anormale, en n'ayant laissé aucune chance à A.), et partant d'avoir agi avec une légèreté blâmable, ni d'avoir résilié le contrat de travail pour un motif extraprofessionnel et partant d'avoir détourné l'objet de la période d'essai.

Quant aux indemnités réclamées par A.), elles sont à rejeter, dès lors que le licenciement du 18 janvier 2017 n'est pas abusif. ».

CSJ 12.12.2019 n° CAL-2018-00221 du rôle

Commentaire : La position de la Cour d'appel de ne pas considérer le licenciement prononcé par l'employeur comme étant abusif est tout à fait justifiée. Effectivement, les juges n'ont fait qu'appliquer les dispositions actuellement en vigueur afin de maintenir la flexibilité nécessaire en cas de résiliation de la période d'essai. Obliger l'employeur à motiver la résiliation de la période d'essai après deux semaines serait totalement contraire à l'esprit de la période d'essai ainsi qu'à un de ses principes fondamentaux : la liberté des parties de résilier la période d'essai sans indication des motifs en cas de période d'essai non-concluante. L'analyse de la Cour d'appel selon laquelle il appartiendrait au salarié de prouver une prétendue légèreté blâmable dans le chef de l'employeur (et ainsi un détournement de l'objet de la période d'essai) est également justifiée.



LA MOTIVATION DE LA RÉSILIATION DE LA PÉRIODE D'ESSAI AVEC EFFET IMMÉDIAT

Résumé : Le salarié, engagé auprès de l'employeur à partir du 18 mai 2015 sous CDI avec une période d'essai de 3 mois, a été licencié avec effet immédiat le 17 août 2015 et a demandé la réparation de son préjudice matériel fixé à une période de référence de 6 mois, la réparation de son préjudice moral ainsi qu'une indemnité compensatoire de préavis de 2 mois. L'employeur a soutenu que les demandes indemnitaires doivent être rejetées et a conclu que le licenciement avec effet immédiat pendant la période d'essai ne doit pas être motivé.

« En effet, les règles définies par le Code du travail pour la résiliation du contrat à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai, sauf celles auxquelles elle renvoie expressément. L'article L. 121-5. du Code du travail renvoie uniquement aux dispositions qui régissent les formes pour mettre fin au contrat de travail, aux dispositions qui régissent la résiliation pour motif grave, à celles pour la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail du salarié et à celles qui régissent l'interdiction de licenciement en cas de maternité.

Il suit des considérations qui précèdent que si le licenciement avec préavis dans le cadre d'un contrat à l'essai ne requiert pas d'indication des motifs, tel n'est pas le cas pour le licenciement prononcé en période d'essai sans préavis, celui-ci devant respecter les dispositions de l'article L. 124-10. du Code du travail applicable à défaut de disposition spécifique, voire contraire en matière de contrat à l'essai.

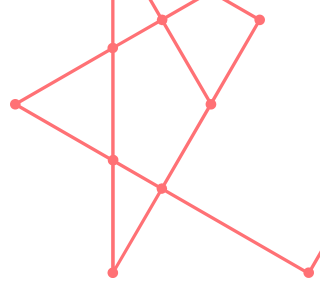
C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a retenu que l'article L. 124-10. du Code du travail s'applique, eu égard à sa formulation en termes généraux, à tout type de contrat de travail et qu'admettre le contraire aurait par ailleurs pour effet d'enlever tout sens aux dispositions régissant les délais spécifiques à respecter en cas de résiliation avec préavis du contrat avec clause d'essai. Faute d'avoir été motivé, le licenciement avec effet immédiat de A est à déclarer abusif et le jugement est à confirmer sur ce point. (...)

Ensuite, la Cour relève que lorsqu'il n'est pas mis fin au contrat à l'essai avant l'expiration de la période d'essai convenue par les parties, le contrat de travail est considéré par le Code du travail conclu pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service du salarié (article L. 121-5. (5)).

Or, en l'espèce, l'essai qui courrait jusqu'au 18 août 2015 a été interrompu à l'initiative de l'employeur le 17 août 2015, soit un jour avant son expiration, de sorte que l'essai ne s'est pas transformé en contrat à durée indéterminée et la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois ne pouvait être déclarée fondée, mais tout au plus une indemnité compensatoire de préavis de 15 jours, comme l'a à juste titre décidé le tribunal du travail. (...)

En effet, le salarié abusivement licencié en période d'essai, dès lors qu'il n'a encore aucune garantie d'obtenir un contrat définitif, doit être débouté de ses prétentions indemnitaires en l'absence d'indications précises et, à fortiori de preuve, quant à l'existence et l'importance d'un dommage susceptible de découler de l'inobservation de la période de préavis, ce d'autant plus si le salarié, comme en l'espèce, ne justifie pas ses préjudices. ».

CSJ 28.05.2019 n° CAL-2018-00528 du rôle



Commentaire : Cet arrêt constitue un bon rappel aux employeurs d'indiquer toujours avec précision les motifs étant à la base d'un licenciement avec effet immédiat, le tout conformément à l'article L. 124-10. du Code du travail qui est également applicable durant la période d'essai du salarié. Quant à l'indemnisation, la Cour d'appel a clairement établi une distinction entre les préjudices indemnifiables dans le cadre d'un licenciement abusif intervenant pendant la période d'essai et un tel licenciement du moment que le contrat s'est transformé en CDI.

L'APPLICATION DU DÉLAI DE FORCLUSION PRÉVU À L'ARTICLE L. 124-11. (2) DU CODE DU TRAVAIL

Résumé : Le salarié, licencié le 20 mai 2014 pour faute grave durant la période d'essai par son employeur, a soutenu dans le cadre de son action judiciaire lancée hors délai qu'il n'était pas forcé à demander l'indemnité compensatoire de préavis. Selon lui, la jurisprudence distingue les demandes en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis ou d'une indemnité de départ et les demandes en obtention de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

« Aux termes de l'article L. 124-11. (2) du Code du travail « L'action judiciaire en réparation de la résiliation 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 (...). 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 ».

Il s'ensuit que la réclamation du salarié contre son licenciement doit être intervenue dans les trois mois de sa notification ou de sa motivation, auquel cas le salarié bénéficie d'un nouveau délai d'une année pour introduire une action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail.

L'article L. 124-11. (2) du Code de travail vise, au vu de sa formulation générale, toute revendication d'indemnisation présentée à la suite d'une prétendue résiliation abusive d'un contrat de travail, y compris l'indemnité de préavis et l'indemnité de départ, le but recherché par le législateur étant la sécurité juridique en protégeant l'employeur contre des actions tardives.

Il est fait une différence entre l'indemnité compensatoire de préavis, réclamée dans le contexte d'un licenciement avec préavis, qui est indépendante du caractère irrégulier et abusif du licenciement, et l'indemnité compensatoire de préavis réclamée dans le cadre d'un licenciement immédiat pour motifs graves où l'indemnité compensatoire de préavis n'est due que si le licenciement est abusif. Dans le cas d'un licenciement avec effet immédiat, l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ ne sont dues que lorsque le licenciement avec effet immédiat est abusif. Or, le caractère abusif ou non d'un licenciement avec effet immédiat ne saurait être constaté que dans le cadre d'une action introduite dans les délais de l'article L. 124-11. (2) du Code du travail (cf : Cour 18 mai 2000, rôle 22950, Cour 8 décembre 2008, rôle 32923, Cour 12 février 2009, rôle 33583, Cour 15 décembre 2016, rôle 42857 et Cour 22 décembre 2016 rôle 42220, Cour 17 mai 2018 rôle 44559). Tel est également le cas



pour la contestation d'un licenciement pour motifs graves intervenu au cours de la période d'essai.

En l'espèce, il est constant en cause qu'à la suite de la notification de son licenciement avec effet immédiat pour motifs graves à la date du 20 mai 2014, le salarié n'a pas introduit de réclamation ou de recours contre ce licenciement endéans les trois mois à partir de la notification de ce licenciement.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a retenu que A.) était forclos à agir sur base de l'article L. 124-11. (2) du Code du travail et que sa demande tendant à l'allocation de l'indemnité compensatoire de préavis était irrecevable. ».

CSJ 07.11.2019 n° CAL-2019-00108 du rôle

Commentaire : En l'espèce, la Cour d'appel a rejeté la demande relative au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis vu que le salarié n'a pas agi dans le délais requis afin de contester le licenciement pour faute grave prononcé par l'employeur, délai prescrit notamment dans un souci de protection de l'employeur afin d'éviter que ce dernier soit confronté à des actions judiciaires trouvant leur origine dans un licenciement prononcé par l'employeur remontant dans le temps.

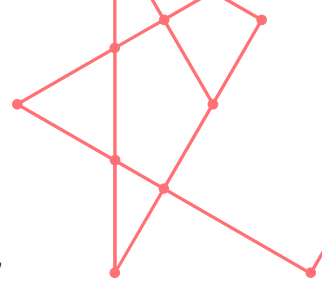
LE NON-PAIEMENT DU BONUS EN CAS DE PÉRIODE D'ESSAI NON-CONCLUANTE

Résumé : La salariée, engagée auprès de l'employeur à partir du 1^{er} juillet 2015 sous CDI avec une période d'essai de 6 mois, a été licenciée avec préavis de 2 mois le 14 décembre 2015 et a affirmé avoir droit *prorata temporis* pour son travail exécuté durant l'année 2015 à la somme de 37.500 euros, partie de la prime annuelle fixée à l'article 7 de son contrat de travail ayant prévu que les modalités d'attribution de la prime annuelle seraient fixées tous les ans. Or, au moment du départ de la salariée, les modalités d'attribution n'étaient pas précisées par l'employeur. De ce fait, la salariée a soutenu que la condition serait réputée accomplie, conformément à l'article 1178 du Code civil.

« Suivant une jurisprudence bien établie, les primes et gratifications constituent en principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elles ne soient dues en vertu d'un engagement exprès, repris dans le contrat de travail ou dans une convention collective, ou que l'obligation de la payer résulte d'un usage constant.

En l'espèce, le contrat de travail en cause prévoit expressément le paiement d'une prime annuelle, sans aucune clause suspensive. Il indique en effet, sans aucune possibilité d'interprétation, que cette prime sera payée, suivant des modalités d'attribution fixées tous les ans. A n'a commencé son travail que le 1^{er} juillet 2015 et les six premiers mois constituent une période d'essai, de sorte que ces modalités de calcul de la prime sont à fixer à la fin de cette période, à un moment où les deux parties sont certaines de vouloir continuer leur collaboration.

La période d'essai a pour finalité de tester le salarié et vérifier s'il est apte à remplir la mission de base lui confiée par le contrat de travail, respectivement s'il s'intègre à l'équipe en place. Une fois cette période révolue, l'employeur peut récompenser son salarié, en fixant des objectifs dépassant le travail



minimum auquel on peut normalement s'attendre.

La société S1 n'a jamais pu déterminer les conditions d'attribution de la prime, parce qu'elle a dû se séparer d'A, dès le 11 décembre 2015, pour manque de qualification professionnelle. La fin de la relation de travail et ses motifs ne sont d'ailleurs pas autrement contestés par A. Il s'ensuit que la demande d'A n'est pas fondée et que le jugement est à confirmer. ».

CSJ 28.03.2019 n° CAL-2018-00140 du rôle

Commentaire : Cet arrêt nous donne des précisions importantes quant à la question de savoir si l'employeur est tenu de verser au salarié une partie de la prime annuelle fixée au contrat de travail (dont les modalités d'attribution précises n'ont pas encore été fixées) en cas de période d'essai non-concluante. La réponse est non, ce qui paraît logique au regard de la finalité principale de la période d'essai et que l'employeur a l'intention de récompenser un salarié dont les compétences sont à la hauteur de ses attentes pour lequel la période d'essai était concluante. Il convient cependant de rendre les employeurs vigilants sur le fait que si les modalités d'attribution avaient été fixées, la salariée aurait eu droit au prorata de la prime annuelle fixée sans tenir compte du fait qu'elle soit en période d'essai ou non ce qui conduirait ainsi à la situation infortunée de devoir payer une somme non négligeable à un salarié qui n'était pas apte à remplir la mission de base lui confiée par son contrat de travail.