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

**Audience publique du douze novembre deux mille quinze**

Numéro 40340 du rôle.

Composition:

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

**Entre:**

**la société à responsabilité limitée SOC1.) GmbH**, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 21 août 2013,

**comparant par Maître Dogan DEMIRCAN**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**M. A.)**, demeurant à P-(…),

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

**comparant par Maître Sandra CORTINOVIS**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**----------**

## LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Par jugement du 12 juillet 2013, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré irrégulier le licenciement du 15 septembre 2011 de M. A.) par la société SOC1.) et a condamné celle-ci à payer au salarié le montant de 4.325.- euros.

Le tribunal a retenu que le salarié n'avait pas accompli une formation professionnelle d'au moins le niveau du CATP et, appliquant l'article L. 121-5, paragraphe 2, du code du travail, a réduit la clause d'essai de six mois insérée au contrat de travail à trois mois. Il a aussi retenu qu'au moment du licenciement le contrat de travail était définitif et que le licenciement qui n'était pas motivé par une faute grave était irrégulier. Le tribunal a évalué les préjudices matériel et moral au montant de 4.325.- euros, qui correspond à deux mois de préavis, délai que l'employeur aurait dû observer.

Le 21 août 2013, la société SOC1.) a régulièrement formé appel contre le jugement.

2. Le cadre juridique

L'article L. 121-5 du code du travail dispose :
« *(1) Sans préjudice des dispositions de l'article L. 122-8, alinéa 2, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut prévoir une clause d'essai.*
*…*
*(2) 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 professionnelle 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.*
*…*
*(3) …*
*(4) 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; …*
*…*
*(5) …* »

L'article L. 122-11 a la teneur suivante :
« *(1) Le contrat de travail conclu pour une durée déterminée peut prévoir une clause d'essai conforme aux dispositions de l'article L. 121-5.*

*Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.*

*(2) …*
*(3) Il peut être mis fin au contrat comportant une clause d'essai dans les formes et sous les conditions prévues à l'article L. 121-5.*
*(4)…* »

3. La durée de la clause d'essai

3.1. Les positions des parties

L'employeur critique le jugement en ce qu'il a réduit la clause d'essai à trois mois en constatant que le salarié n'avait pas de diplôme d'un niveau équivalent au CATP (certificat d'aptitude technique et professionnelle) de l'enseignement secondaire technique. Il considère que le tribunal aurait dû rechercher si le salarié n'avait pas un niveau de formation équivalent au vu de son expérience professionnelle.

Le salarié ayant exercé la profession de peintre en bâtiment pendant au moins six années après avoir été à l'école primaire et à l'école secondaire jusqu'en 1995, il aurait exercé cette profession pendant trois années de plus que les trois années de formation qui conduisent au certificat d'aptitude technique et professionnelle.

La période d'essai aurait été valablement fixée à six mois et le jugement serait à réformer en ce qu'il a déclaré que le licenciement aurait mis fin à un contrat définitif et serait irrégulier.

Dès lors, l'employeur conclut à être déchargé des condamnations intervenues. Les montants tels qu'alloués ne sont pas critiqués.

Le salarié soutient que la clause d'essai ne pourrait pas dépasser les trois mois au cas où le salarié n'a pas un niveau de formation professionnelle d'au moins le CATP. L'expérience professionnelle ne constituerait pas le critère légal.

Le jugement qui a déclaré le licenciement irrégulier et a alloué des dommages et intérêts serait à confirmer.

3.2. L'appréciation de la Cour

En excluant la possibilité de prévoir une clause d'essai jusqu'à six mois et en limitant la durée de la période d'essai à trois mois si le salarié n'a pas un niveau de formation professionnelle d'au moins le certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement secondaire technique, l'article L. 121-5 vise les aptitudes professionnelles acquises durant un cycle de formation d'un établissement d'enseignement et documentées par un diplôme et ne prend pas en considération l'expérience professionnelle du salarié.

En effet, le fait de travailler et d'acquérir une expérience professionnelle constitue un processus d'acquisition d'aptitudes professionnelles distinct d'un cursus de formation professionnelle. Le législateur ne fait référence qu'à la formation professionnelle et ne prévoit pas que le degré de l'expérience

professionnelle est à déterminer et à prendre en considération en vue de la fixation de la durée de la période d'essai.

En fait, il est établi que M. A.) n'a ni suivi ni accompli avec succès une formation professionnelle du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement secondaire technique luxembourgeois. Il ne dispose ni de ce certificat ni d'un certificat équivalent ni d'un diplôme documentant une formation professionnelle d'un niveau plus élevé.

Contrairement à ce que soutient l'employeur, il ne résulte pas des éléments du dossier tels que soumis à l'appréciation de la Cour que M. A.), né le 31 janvier 1982, ait acquis un niveau équivalent au CATP de par sa scolarisation en écoles primaire et secondaire jusqu'en 1995, et de par l'exercice du métier de peintre en bâtiment de 2002 à 2005 au Portugal, de 2007 à 2009 auprès de sociétés intérimaires, et de 2009 à 2010 auprès d'une entreprise au Luxembourg.

Il n'est pas prouvé que cette expérience professionnelle pendant « *au moins six années après son secondaire* », soit « *trois années de plus que la formation requise pour obtenir le CATP* », soit à considérer comme formation professionnelle du niveau d'au moins le CATP. Même si on admettait, comme l'employeur, que l'article L. 121-5 du code du travail permet de prendre en considération l'expérience professionnelle au même titre que la formation professionnelle documentée par un diplôme, il n'est pas établi que les conditions de l'insertion d'une clause d'essai de six mois soient remplies.

A titre subsidiaire, l'employeur conclut à ce que la Cour constitutionnelle soit saisie de la question préjudicielle suivante :
« *L'article L. 121-5 (2) du Code du travail est-il conforme à l'article 10bis, paragraphe 1er, de la Constitution, dans la mesure où cette disposition légale introduit un traitement discriminatoire entre les salariés ayant poursuivi des études jusqu'à un niveau au moins égal au CATP et les autres salariés n'ayant pas fait des études ou n'ayant pas atteint un niveau d'études au moins égal au CATP, étant donné que seuls les salariés qui ont fait des études tels que définis plus haut sont susceptibles de se voir opposer une période d'essai plus longue ? »*

La Cour relève en premier lieu que M. A.) n'a pas accompli une formation professionnelle du niveau d'au moins le certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement secondaire technique et il n'est pas établi qu'il ait une expérience professionnelle équivalente.

La durée de la clause d'essai doit donc être appréciée par rapport au salarié qui n'a ni le niveau de formation professionnelle documenté par un CATP ni l'expérience professionnelle équivalente.

Dès lors, la Cour estime qu'une décision de la Cour constitutionnelle sur la question préjudicielle proposée, en ce qu'elle concerne la différenciation entre le salarié ayant le niveau de formation professionnelle du CATP et celui qui n'a pas accompli une telle formation mais qui a une expérience professionnelle telle

que son savoir-faire pourrait être considéré comme étant du niveau du salarié ayant accompli la formation professionnelle, n'est pas nécessaire pour rendre son arrêt.

En second lieu, la Cour retient que la situation du salarié qui a accompli une formation professionnelle du niveau d'au moins le certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement secondaire technique et celle du salarié qui n'a pas fait une telle formation et qui n'a pas une expérience professionnelle équivalente ne sont pas comparables.

Ces situations n'étant pas comparables, la Cour estime que la question préjudicielle soulevée, en ce qu'elle concerne la différenciation entre ces salariés, est dénuée de tout fondement.

Il n'y a donc pas lieu de soumettre à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle proposée.

Dès lors, M. A.) n'ayant pas accompli une formation professionnelle du niveau d'au moins le CATP, c'est à juste titre qu'en application de l'article L. 121-5, paragraphe 2, du code du travail, le tribunal du travail a réduit la durée de la période d'essai à trois mois à partir du 18 avril 2011, date du début de la relation de travail, et a retenu que le licenciement du 15 septembre 2011 constitue la résiliation d'un contrat définitif.

L'appel de l'employeur n'est donc pas fondé. Les conclusions du salarié qui tendent à la confirmation du jugement sont justifiées.

**PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de M. Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel recevable mais non fondé,

condamne la société SOC1.) GMBH aux dépens.

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.