Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix mai deux mille sept.

Numéro 30394 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

X., commerçante, demeurant à L-…,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 24 juin 2005,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme *Y.*, établie et ayant son siège social à L-…, , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KREMMER,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) 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-…,

intimé aux fins du susdit exploit KREMMER,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 février 2007.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête adressée le 28 mai 2003 au tribunal du travail de Luxembourg, ***X.*** a déclaré avoir été engagée le 28 mars 2002 par un contrat entré en vigueur le 1er juin 2002 en qualité de responsable technique et organisationnelle de chantiers par la société ***Y.*** et désignée membre du comité mixte en tant que représentante patronale le 5 juin 2002 ; elle a demandé d'annuler son licenciement du 26 juillet 2002 et de condamner l'employeur au paiement de différents montants.

Par jugement du 18 mai 2005, le tribunal du travail de Luxembourg :
a reçu la demande en la forme,
l'a déclarée irrecevable et en a débouté,
a rejeté la demande de ***X.*** en paiement d'une indemnité de procédure,
a déclaré commun le jugement à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,
a condamné ***X.*** à tous les frais et dépens de l'instance.

X. a fait valoir que la protection contre le licenciement prévue par l'article 21 de la loi du 6 mai 1974 instituant les comités mixtes de l'entreprise du secteur privé et organisant la représentation du salarié dans les sociétés anonymes institue une protection spéciale contre le licenciement des membres du comité mixte et que par analogie à la protection des femmes enceintes, il y a lieu de conclure que l'employeur ne peut pas licencier un salarié protégé pendant la période d'essai de celui-ci.

Le tribunal du travail a constaté que le texte en question n'énonce aucune sanction pour le cas où le licenciement d'un membre titulaire ou suppléant du comité mixte n'est pas soumis à l'assentiment du comité dont il fait partie et a

retenu qu'en l'absence de disposition légale spéciale prévoyant le recours en annulation du licenciement et les conditions afférentes, l'action en nullité doit être déclarée irrecevable ; que le salarié, licencié sans que les conditions de l'article 21 de la loi du 6 mai 1974 sur le comité mixte dans les entreprises aient été remplies et, à défaut de sanction légale spéciale, n'a droit qu'à la réparation de son préjudice effectivement subi ; qu'en l'espèce, ***X.*** n'a pas rapporté la preuve d'avoir subi un préjudice du fait que son licenciement n'avait pas été soumis à l'assentiment du comité mixte.

De cette décision – qui lui a été notifiée le 27 mai 2005 – ***X.*** a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 24 juin 2005.

Elle demande de réformer le jugement entrepris et de déclarer nul le licenciement intervenu à son encontre.

La société ***Y.*** demande le débouté de l'appel.

X. a été engagée par ***Y.*** le 28 mars 2002 avec effet au 1er juin 2002 par un contrat de travail à durée indéterminée et une clause d'essai de six mois.

Elle a été licenciée pendant la période d'essai, par courrier recommandé du 26 juillet 2002, avec effet au 21 août 2002.

Il est constant en cause qu'elle a été licenciée sans que l'assentiment du comité mixte ait été requis.

Les parties sont d'abord en désaccord sur les questions de savoir si ***X.*** avait la qualité de membre du comité mixte, s'il y a un formalisme à suivre dans la désignation de ses représentants par l'employeur et s'il y a eu réunion du comité mixte le 5 juin 2002.

X. offre à titre subsidiaire de prouver par la voie testimoniale les faits suivants :
« En date du 5 juin 2002, sans préjudice quant à la date exacte, le délégué du chef d'entreprise de la société anonyme ***Y.*** a convoqué le comité mixte d'entreprise à tenir une réunion.
Le comité mixte d'entreprise s'est réuni le 5 juin 2002 et Madame ***X.*** a participé à la réunion du 5 juin 2002 en sa qualité de membre du comité mixte d'entreprise.
Un procès-verbal de séance a été établi, mais il n'a pas été communiqué à l'Inspection du travail et des mines à la demande de la société anonyme ***Y.*** »

L'article L.422-3 du Code du travail prévoit, par rapport à la composition du comité mixte, que : « Les représentants de l'employeur sont désignés par le chef d'entreprise suivant les modalités qui lui conviennent. »

Un non-respect de formes à suivre quant à la désignation par l'employeur du représentant au comité mixte n'est donc pas à retenir.

Le fait que ***C.*** a lui-même été licencié et celui qu'il a, dans ses dernières attestations, ajouté des indications non faites au début ne mettent pas en cause son impartialité ; ses attestations testimoniales ne sont dès lors pas à rejeter.

Des pièces versées par ***X.*** (en particulier des attestations testimoniales de ***S.*** et de ***C.***), il résulte qu'elle a participé à la réunion du comité mixte d'entreprise le 5 juin 2002 comme déléguée du patronat et qu'elle a été élue par les délégués présents.

Le fait – relevé par ***Y.*** – que les formalités prévues pour la convocation du comité mixte d'entreprise par les articles L.424-2. et L.424-3. du Code du travail n'aient pas été respectées est sans conséquence, à défaut de sanction afférente prévue par la loi et à défaut respectivement d'opposition à la réunion et de maintien de contestations initiales afférentes par les membres concernés.

Le moyen tiré du défaut de qualité de membre du comité mixte d'entreprise dans le chef de ***X.*** est donc à rejeter comme non fondé et l'offre de preuve présentée par l'appelante s'avère superfétatoire.

Les parties sont ensuite en désaccord sur les questions de savoir si l'article 21.(1) de la loi du 6 mai 1974 ne vise que le licenciement d'un représentant des salariés ou s'il s'applique à tout licenciement d'un membre titulaire ou suppléant du comité mixte, qu'il s'agisse d'un représentant de l'employeur ou d'un représentant des salariés, si l'article 21.(1) de la loi de 1974 s'applique à la résiliation du contrat, au licenciement, pendant la période d'essai, et quant aux sanctions en cas de non-respect des dispositions de l'article 21.(1) de la loi de 1974.

L'article L.425-4. du Code du travail (article 21 de la loi du 6 mai 1974) est conçu comme suit :
« (1) Le licenciement d'un membre titulaire ou suppléant du comité mixte est obligatoirement soumis à l'assentiment du comité dont ils font partie.
Le comité statue conformément aux dispositions de l'article 16 paragraphe (1) de la présente loi. En cas de désaccord, le licenciement ne peut intervenir que s'il est autorisé par la juridiction compétente en matière de contrat de louage de services.

(2) Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive de la juridiction compétente en matière de contrat de louage de services.
Dans les huit jours de la notification de la mise à pied, le travailleur pourra saisir par simple requête le président de la juridiction visée à l'alinéa qui précède qui, statuant comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, se prononcera sur le maintien ou la suspension de la rémunération en attendant la solution définitive du litige. Cette décision est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction compétente en matière de contrat de louage de services ; elle est exécutoire par provision, au besoin sur minute et avant l'enregistrement.
Si la décision définitive refuse le licenciement, la mise à pied est annulée et ses effets sont supprimés de plein droit.
(3) Les dispositions du présent article sont applicables au licenciement des anciens membres du comité mixte pendant les six mois qui suivent l'expiration de leur mandat et des candidats aux fonctions du comité mixte à partir de la présentation des candidatures et pendant une durée de trois mois. »

La Cour constate que la loi ne distingue pas entre les membres du comité mixte d'entreprise suivant qu'ils sont représentants de l'employeur ou représentants du personnel.

Le tribunal du travail a retenu que :
« Il y a lieu de constater que le texte en question n'énonce (…) aucune sanction pour le cas où le licenciement d'un membre titulaire ou suppléant du comité mixte n'est pas soumis à l'assentiment du comité dont il fait partie.
Aucune disposition légale de la loi de 1974 ne permet de penser qu'il était dans l'intention du législateur de calquer le système de protection prévue pour les membres du comité mixte sur un autre système de protection tel que le système de protection concernant les femmes enceintes. Le tribunal note qu'au contraire, le système de protection pour les membres du comité mixte n'exclut pas le licenciement de l'un de ses membres, mais soumet ce licenciement à l'assentiment préalable du comité et en cas de désaccord du comité, à l'autorisation préalable de la juridiction compétente en matière de contrat de louage de services.
Or, les systèmes de protection prévus tant pour les femmes enceintes que pour les délégués du personnel excluent simplement et purement le licenciement du salarié concerné en prévoyant que le licenciement effectué est nul et sans effet et en donnant la possibilité au salarié licencié d'introduire une action en nullité, dans le délai de quinze jours, contre le licenciement intervenu.
Le tribunal note que les délais d'agir prévus pour les actions en nullité contre le licenciement du délégué du personnel et de la femme enceinte sont limités à la durée de quinze jours afin de fixer rapidement les droits des parties.
Le législateur a déterminé avec précision les cas dans lesquels le salarié victime d'une irrégularité peut introduire une action en nullité contre le licenciement. De

même, il a soumis les actions en nullité à des conditions particulières, et au niveau des délais d'agir, et au niveau de la juridiction à saisir ainsi qu'au niveau de la procédure à suivre. En effet, les actions en nullité contre le licenciement intentées par la femme enceinte ou le délégué du personnel doivent être introduites dans le délai de quinze jours devant le président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et en matière sommaire.
Le tribunal note encore que dans le cas de la protection du salarié contre le licenciement en cas d'incapacité de travail du salarié, le législateur n'a pas prévu que le salarié victime d'une telle mesure peut demander l'annulation de son licenciement, mais a décidé que le licenciement contraire à l'article 35 de la loi sur le contrat de travail est à déclarer abusif.
Il suit de tout ce qui précède qu'en l'absence de disposition légale spéciale prévoyant le recours en annulation du licenciement et les conditions afférentes, l'action en nullité doit être déclarée irrecevable.
Le tribunal renvoie à cet égard à l'arrêt de la Cour de cassation sociale française qui a décidé ″ que la nullité du licenciement entraînant le droit à la réintégration n'est encourue que si une disposition légale le prévoit ou en cas de violation d'une liberté fondamentale. Le juge ne peut annuler le licenciement en l'absence de ces hypothèses ″. (Cass. soc. 31.3.2004. TPS 2004, comm. 185). »

La nullité du licenciement d'un membre du comité mixte prononcé par l'employeur sans l'assentiment du comité n'est pas prévue par la loi dans la présente hypothèse, la nullité n'étant prévue que dans le cas du refus du licenciement par le président du tribunal du travail suite à une mise à pied pour faute grave du salarié.

Dans une matière dans laquelle le législateur a, dans un souci de protection du salarié, institué diverses mesures, dont, dans certaines hypothèses, la nullité du licenciement impliquant la réintégration du salarié, la juridiction saisie ne saurait toutefois y rajouter un cas de nullité du licenciement, partant de maintien du contrat de travail, dans une hypothèse dans laquelle la loi ne le prévoit pas.

Pour autant qu'il y ait une lacune dans le texte de loi, la juridiction saisie ne saurait se substituer au législateur pour la combler.

Le fait que les dispositions relatives au comité mixte d'entreprise comprennent des dispositions pénales est sans incidence, à défaut de disposition visant le non-respect de l'article L.425-4 du Code du travail.

A ceci s'ajoute qu'en l'espèce, le licenciement a eu lieu pendant la période d'essai.

Tel que le fait relever ***Y.***, les dispositions relatives au contrat à l'essai ne contiennent pas de renvoi à l'article L.425-4. du code du travail.

Il n'y a pas non plus lieu de déduire une renonciation à la clause d'essai, de la part de l'employeur, de la désignation de ***X.*** comme membre du comité mixte d'entreprise, l'objet de la période d'essai étant distinct de celui de la désignation d'un membre du comité mixte et l'un n'excluant pas l'autre.

Admettre que le contrat de travail à l'essai d'un membre du comité mixte ne puisse être résilié par l'employeur sans l'assentiment du comité serait contraire à l'esprit et au but dudit contrat, celui-ci permettant à chacune des parties de vérifier si le poste de travail occupé par le salarié convient respectivement à ses aptitudes et à ses aspirations et, dans la négative, de mettre fin au contrat sans obligation d'une motivation afférente.

Compte tenu de ce qui précède et par adoption des motifs des juges de première instance, l'appel est donc à déclarer non fondé en ce qu'il vise la nullité du licenciement.

X. ne sollicite plus sa réintégration à partir du 15 juin 2003, moment à partir duquel elle a repris une activité professionnelle. Elle demande de condamner la société ***Y.***, pendant la période du 22 août 2002 au 15 juin 2003, au paiement des salaires mensuels de 3.331,25 €, du prorata du 13e mois, des primes de production, de la contre-valeur des chèques-repas, de la contre-valeur d'une voiture de service, soit au total 46.752,32 €, outre les intérêts.

Le rejet de la demande en nullité du licenciement implique à la fois le débouté de la demande en réintégration de la salariée et celui de la demande en paiement d'une rémunération pour la période consécutive au licenciement.

A titre subsidiaire, ***X.*** demande de déclarer le licenciement abusif au sens de l'article 28 de la loi du 24 mai 1989 et de condamner ***Y.*** à lui payer du chef de préjudice causé par le licenciement fautif du 26 juillet 2002 des dommages et intérêts d'un montant de 45.000 €, outre les intérêts.

La société ***Y.*** insiste sur le fait qu'il y a eu résiliation d'un contrat à l'essai et soulève la tardiveté de la demande en congédiement abusif.

Dans sa requête introductive d'instance ***X.*** s'est bornée à conclure à la nullité du licenciement.

Ce n'est que dans une note de plaidoiries présentée au tribunal du travail par la suite que, dans un ordre subsidiaire, elle conclut à l'octroi de dommages et intérêts pour licenciement fautif.

Cette demande, présentée pour la première fois le 11 avril 2005, est à déclarer irrecevable pour être tardive, le délai d'un an prévu par l'article L.124-11(2) du code du travail, et ayant commencé à courir à partir de la lettre du mandataire de ***X.*** du 8 août 2002, n'ayant pas été respecté.

L'examen des autres moyens présentés par rapport à cette demande subsidiaire relativement à l'incidence de l'existence d'un contrat à l'essai, à la preuve et à l'étendue d'un préjudice s'avère dès lors superfétatoire.

Pour autant qu'avec les termes « licenciement fautif » ***X.*** vise autre chose qu'un licenciement abusif, sa demande est à déclarer non fondée, un préjudice en relation causale avec la résiliation du contrat de travail intervenue pendant la période d'essai sans que l'assentiment du comité mixte ait été requis laissant d'être établi, ce d'autant plus que d'après les pièces versées par l'ETAT, ***X.*** a touché des indemnités pécuniaires de maladie du 22 août 2002 au 7 octobre 2002.

Par conclusions du 18 janvier 2006 l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG a demandé principalement de confirmer le jugement et de déclarer l'arrêt à intervenir commun à l'ETAT ès qualité qu'il intervient ; subsidiairement, en cas de réformation et de déclaration que l'employeur intimé a résilié illégalement le contrat à l'essai de l'appelante, de condamner ***Y.*** à payer à l'ETAT, gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le montant de 23.505,25 €, sinon et subsidiairement tout autre montant inférieur à arbitrer par la Cour selon la durée à indemniser à titre de préjudice matériel, causé par le licenciement abusif, ce montant avec les intérêts légaux à partir du jour du prononcé de l'arrêt jusqu'à solde.

Par ses conclusions prises par la suite il ne demande plus qu'à lui allouer le bénéfice de ses conclusions subsidiaires notifiées le 18 janvier 2006.

Eu égard à la décision à intervenir entre les parties au contrat de travail, le présent arrêt n'est qu'à déclarer commun à l'ETAT.

X. sollicite une indemnité de procédure de 625 € pour la première instance et de 750 € pour l'instance d'appel.

La société ***Y.*** requiert une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'appel de ***X.*** sur ce point et les demandes présentées en instance d'appel ne sont pas fondées ; ***X.*** succombant dans ses revendications ne saurait prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et ***Y.*** reste en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais par elle exposés, non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement de première instance,

dit non fondées les demandes présentées en instance d'appel par les parties ***X***. et ***Y.*** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute,

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

condamne ***X.*** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître André MARC et de Maître Pierre BERMES, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.