Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-quatre janvier deux mille treize

Numéro 37334 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Elisabeth WEYRICH, conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 27 avril 2011,

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

----

LA COUR D'APPEL:

A. a été licencié par son employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), d'abord avec préavis par courrier recommandé du 15 mai 2009, puis avec préavis par courrier recommandé du 22 juin 2009.

Il avait par courrier recommandé du 4 juin 2009 contesté la légalité du licenciement du 15 mai 2009 et par ce même courrier demandé la communication des motifs à la base du licenciement. Il avait par courrier recommandé du 14 juillet 2009 sollicité la communication des motifs à la base du second licenciement.

Par requête déposée au greffe le 5 mars 2010 il a fait convoquer son employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'entendre condamner à lui payer des dommages-intérêts pour licenciement abusif ainsi qu'une indemnité de préavis et une indemnité de départ.

Par jugement du 15 mars 2011, le tribunal du travail a déclaré la demande en dommages-intérêts irrecevable pour cause de forclusion, a déclaré la demande recevable pour le surplus, a déclaré régulier le licenciement du 15 mai 2009 et a en conséquence déclaré non fondées les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ. Il a encore débouté le requérant de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et a l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu, en ce qui concerne le moyen tiré de la forclusion d'agir soulevé par la société SOC1.), que le délai de forclusion de trois mois prévu par l'article L.124-11(2) du Code du travail ne vise que les demandes en dommages et intérêts pour congédiement abusif et ne s'applique pas aux demandes d'indemnités de congédiement supplémentaires, telles que l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ.

Il a ensuite constaté que le licenciement avec préavis du 15 mai 2009 n'était pas non avenu du fait du second licenciement et qu'A. n'en avait pas demandé la communication des motifs.

Il a rejeté l'argumentation d'A. consistant à dire que le licenciement aurait été abusif pour avoir été notifié pendant une période de maladie dûment justifiée à défaut par le requérant d'établir avoir rempli les deux formalités d'information et de soumission d'un certificat médical en cas de maladie prévues par l'article L.121-6 du Code du travail.

Il a enfin retenu qu'à défaut par le requérant d'établir le caractère abusif du licenciement, celui-ci était régulier et qu'en conséquence les demandes en paiement d'une indemnité de préavis et d'une indemnité de départ n'étaient pas fondées.

Par exploit d'huissier du 27 avril 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Il conclut, par réformation, principalement à voir déclarer abusif le licenciement du 15 mai 2009 pour être intervenu pendant sa période d'incapacité de travail, subsidiairement pour défaut de motivation, et à se voir

allouer 90.798,20 € du chef de préjudice matériel et 20.000 € du chef de préjudice moral ainsi que 8.097,88 € à titre d'indemnité de préavis et 48.587,88 € à titre d'indemnité de départ. Il demande à titre très subsidiaire à voir déclarer abusif le licenciement du 22 juin 2009 pour ne pas reposer sur des motifs réels et sérieux et sollicite une indemnité de procédure de 2.000 € en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société SOC1.) relève régulièrement appel incident du jugement de première instance en ce qu'il a déclaré recevables les demandes en allocation d'indemnités compensatoires de préavis et de départ. Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

<u>La forclusion de l'article L. 124-11 (2) du Code du travail. – Les dommages-intérêts.</u>

A. critique le tribunal pour ne pas avoir retenu qu'il avait, le 4 juin 2009, par l'intermédiaire de son avocat, réclamé contre son licenciement du 15 mai 2009 et sollicité la communication des motifs à la base de ce congédiement. A défaut par l'employeur de lui avoir fourni les dits motifs, l'appelant au principal estime que le licenciement serait abusif en application de l'article L.124-5 (2) du code du travail. La réclamation qu'il avait émise le 4 juin 2009 aurait valablement interrompu le délai de forclusion de 3 mois et fait courir un nouveau délai d'un an à partir de cette date, de sorte qu'il n'aurait pas été forclos à agir le 5 mars 2010. Sa demande en allocation de dommages et intérêts en réparation de son préjudice subi serait par conséquent à déclarer recevable.

La société SOC1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande en allocation de dommages et intérêts. Elle fait valoir que dans son courrier du 4 juin 2009, le mandataire de l'appelant se serait limité à indiquer que le licenciement serait intervenu en période de maladie sans en avoir apporté la moindre preuve. Elle insiste toutefois pour dire que le licenciement du 15 mai 2009 n'aurait fait l'objet d'aucune contestation au sens de l'article L.124-11 (2) du code du travail. Selon l'intimée, la contestation d'un licenciement contenue dans la lettre de demande de motifs, intervenue avant même le commencement du délai de forclusion, ne pourrait interrompre le délai de forclusion de 3 mois pour agir en justice.

En l'occurrence, le délai de forclusion de 3 mois pour introduire une action judiciaire en réparation du prétendu licenciement abusif du contrat de travail aurait pris cours à partir de l'expiration du délai d'un mois prévu à l'article L.124-5 (2) du code du travail, soit le 4 juillet 2009. A défaut de contestation valable du licenciement du 15 mai 2009, A. aurait disposé d'un délai de 3 mois, à compter du 4 juillet 2009 jusqu'au 4 octobre 2009, pour introduire une action judiciaire à l'égard de son employeur.

La requête, déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg le 5 mars 2010 aurait par conséquent à bon droit été déclarée irrecevable par le tribunal.

Licencié par lettre recommandée du 15 mai 2009 avec effet au 30 septembre 2009, A. a par un courrier recommandé du 4 juin 2009, par l'intermédiaire de son mandataire, réclamé contre ce licenciement et en a demandé les motifs. L'employeur ne lui a pas communiqué les motifs endéans le délai d'un mois prévu par l'article L. 124-11 du code du travail. A. a fait l'objet d'un second licenciement avec préavis le 22 juin 2009 avec effet au 31 octobre 2009. Par courrier recommandé du 14 juillet suivant il a réclamé contre ce licenciement et en a demandé les motifs, qui lui ont été notifiés par lettre recommandée du 17 juillet 2009. Il a contesté les motifs de ce licenciement suivant courrier du 1er septembre 2009. La requête introductive d'instance a été déposée le 5 mars 2010.

Concernant ces deux licenciements consécutifs, la Cour tient à relever que le licenciement, qui est un acte 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 remise à la poste de la lettre de congédiement. Il s'ensuit que l'employeur qui a résilié le contrat de travail et a choisi la forme, respectivement les modalités de ce licenciement, ne peut plus revenir sur sa décision de rupture, ni la convertir en un autre mode de dissolution ou de résiliation.

Aux termes de la lettre de licenciement du 15 mai 2009, le salarié a bénéficié d'une dispense de travail pendant la période de préavis. L'affirmation de l'employeur que la période de préavis avait pris cours le 1er juin 2009 n'est pas contestée par A.. Il n'a d'ailleurs jamais été soutenu, ni en première instance, ni en instance d'appel, que les parties auraient d'un commun accord considéré le licenciement du 15 mai 2009 comme non avenu et décidé que le contrat de travail continuerait à sortir ses effets. Aussi et dans la mesure où les parties s'accordent pour dire que la relation de travail a pris fin le 30 septembre 2009, il y a lieu de confirmer le tribunal du travail en ce qu'il a retenu que c'est le licenciement du 15 mai 2009 qui a mis fin au contrat, le second licenciement du 22 juin 2009 avec effet au 31 octobre 2009 n'étant dans ces circonstances pas à analyser pour être sans incidence.

D'après 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 3 mois à partir de la notification du licenciement ou, le cas échéant, de sa motivation. A défaut de motivation, ce délai court à partir de l'expiration du délai visé à l'article L.124-5 paragraphe (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 ».*

Le législateur a clairement réglementé les 3 hypothèses susceptibles de se présenter à la suite d'un licenciement avec préavis :

1. Si le salarié licencié ne demande pas les motifs du licenciement, le délai de forclusion de trois mois court à compter de la notification du congédiement

2. Si le salarié demande les motifs et si l'employeur lui répond dans le délai légal d'un mois, le délai court à partir de la notification de la motivation
3. Si le salarié demande les motifs et si l'employeur ne répond pas dans le délai lui imparti, le délai de forclusion court à partir de l'expiration du délai d'un mois visé à l'article L.124-5(2) du code du travail.

L'interruption du délai de forclusion suppose que ce délai ait commencé à courir.

Dès lors qu'en l'espèce A. avait demandé les motifs du licenciement le 4 juin 2009, mais que l'employeur ne les lui avait pas notifiés dans le délai légal d'un mois (hypothèse 3), le délai de forclusion de 3 mois pour intenter l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail a commencé à courir un mois après ladite demande de motifs, soit le 4 juillet 2009.

Ce délai n'a pas pu être interrompu par une réclamation antérieure du salarié contenue dans la lettre de demande de motifs (Cour de cassation, 20 janvier 2005, n° 09/05, n° 2151 du rôle ; Cour d'Appel 8ème chambre, 1 février 2007, n° 31117 du rôle ; Cour d'Appel 3ème chambre, 12 janvier 2012, n° 37033 du rôle).

Il a partant expiré le 4 octobre 2009.

C'est dès lors à bon droit, quoique pour d'autres motifs, que la demande en allocation de dommages-intérêts introduite le 5 mars 2010 a été déclarée irrecevable.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer sur ce point.

<u>La forclusion. - Les indemnités de préavis et de départ :</u>

A. conclut par réformation de la décision entreprise à voir condamner son employeur à lui payer une indemnité de préavis de (2 x 4.088,99) = 8.097,88 € ainsi qu'une indemnité de départ correspondant à 12 mois de salaire, soit 48.587,88 €.

A l'appui de son appel, A. fait état de trois contrats de travail conclus successivement avec les sociétés SOC2.), SOC3.) et SOC4.) en faisant valoir que la période travaillée auprès des sociétés SOC2.) et SOC3.) devrait être prise en compte pour le calcul de son ancienneté de services auprès de la société SOC1.). L'appelant estime que son ancienneté de service dépasserait 35 ans, de sorte qu'il avait droit à un délai de préavis de 6 mois ainsi qu'à une indemnité de départ équivalant à 12 mois de salaire conformément aux dispositions des articles L.124-3 et L.124-7 du Code du travail.

Suivant un accord dit *« Aufhebungsvereinbarung »* du 19 décembre 2003 le salarié et la société SOC3.) auraient expressément convenu qu'A. conserverait son ancienneté dans son nouveau contrat avec la société SOC4.). Le salarié soutient en outre que les trois sociétés précitées feraient partie d'un même groupe.

Estimant que la forclusion de la demande en réparation du préjudice subi du fait du licenciement prétendument abusif emporterait la forclusion de l'ensemble des autres demandes formulées par A., la société SOC1.) critique en ordre principal le tribunal du travail pour ne pas avoir déclaré irrecevables les demandes en allocation d'indemnités de préavis et de départ supplémentaires formulées par A.. Elle formule par conséquent appel incident contre le jugement entrepris de ce chef.

A l'appui de son appel, l'appelante sur incident invoque un arrêt rendu par la Cour d'Appel le 18 mai 2000 (n° 22950 du rôle) retenant dans le cadre d'un licenciement avec effet immédiat que *« […] l'article 28.(2) de la loi précitée de 1989, introduisant un régime unique applicable à tous les salariés, ouvriers et employés privés, vise, de par 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 compensatoire de préavis.*

Le but recherché par la loi, à savoir le souci de protection de l'employeur contre des actions en dommages et intérêts tardives, ne serait pas rempli si la protection ne visait pas l'ensemble des actions que le salarié peut diriger à l'encontre de son ancien employeur en cas de résiliation abusive du contrat de travail ».

A. sollicite la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a dit recevables les demandes en allocation des indemnités litigieuses. Il fait valoir que suivant la jurisprudence récente de la Cour, le délai de forclusion ne concernerait que la demande en réparation du préjudice causé par le licenciement à l'exception des demandes en condamnation de l'employeur pour les indemnités de préavis et de départ.

S'agissant en l'occurrence non pas d'un licenciement avec effet immédiat, mais d'un licenciement avec préavis, il convient de relever que contrairement à l'argumentation de l'employeur, l'octroi d'une indemnité compensatoire pour la partie du délai de préavis non respectée par l'employeur ainsi que d'une indemnité de départ supplémentaire à celle lui payée par son employeur n'est pas subordonnée à l'examen préalable du caractère régulier du licenciement avec préavis, le droit à ces indemnités étant indépendant de la régularité de celui-ci et n'étant dès lors pas soumis à la forclusion spéciale édictée par l'article L. 124-11 (2) précité du code du travail pour l'action en dommages-intérêts, mais à la prescription de droit commun.

C'est dès lors à juste titre, quoique pour d'autres motifs, que les demandes en allocation d'une indemnité de préavis et d'une indemnité de départ supplémentaire ont été déclarées recevables par le tribunal du travail.

L'appel incident est par conséquent à déclarer non fondé.

<u>L'ancienneté de services.</u>

En ordre subsidiaire, la société SOC1.) résiste à la demande en octroi d'indemnités de préavis et de départ supplémentaires en soutenant que les conditions de cumul des périodes d'ancienneté pour le calcul desdites indemnités ne seraient pas remplies en l'occurrence. Les trois contrats de travail successifs ne se suivraient pas. En effet, le premier contrat conclu entre le salarié et la société SOC2.) aurait été rompu unilatéralement par le salarié le 30 avril 2001. Le second contrat conclu entre le salarié et la société SOC3.) aurait été résilié d'un commun accord entre parties le 19 décembre 2003. Les trois sociétés précitées seraient des entités indépendantes avec chacune une personnalité juridique qui lui est propre. En outre le contrat de travail conclu avec la société SOC4.) le 31 décembre 2003 ne ferait aucune référence à une éventuelle reprise de l'ancienneté du salarié auprès de son précédent employeur. Il n'existerait partant aucun lien entre la société SOC4.) et les deux autres sociétés pour lesquelles le salarié a travaillé antérieurement, de sorte qu'il serait malvenu à prétendre avoir été au service d'un seul et même employeur depuis l'année 1973.

Les parties sont contraires quant à l'ancienneté de services d'A., partant également quant à l'ampleur de son indemnisation suite à son licenciement avec préavis du 15 mai 2009.

L'ancienneté à considérer pour la fixation des indemnités de rupture doit se calculer en principe d'après les années de service passées sans interruption auprès du même employeur. S'il y a eu rupture du contrat suivie d'une interruption de service, il ne faut tenir compte que de la dernière période de service, alors que la condition d'ancienneté repose essentiellement sur la fidélité qu'elle suppose envers l'employeur. Il en est autrement au cas où les parties sont convenues que le nouveau contrat constitue la continuation du premier contrat ou que le salarié réembauché garde ses droits d'ancienneté pour son temps de présence antérieure dans l'entreprise. La preuve de pareil accord incombe à l'employé.

C'est l'intégralité du service qui doit être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté et ni la modification du statut du salarié, ni un simple transfert du salarié à une autre société du même groupe considéré comme entreprise unique et seul véritable employeur, n'a une incidence sur l'ancienneté qui commence donc avec l'entrée en service du salarié dans l'entreprise. En effet des entreprises juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale, considérée comme une seule entreprise.

La Cour doit constater que le contrat de travail conclu le 31 décembre 2003 avec effet au 1er janvier 2004 entre A. et la société SOC4.) est muet quant à l'ancienneté du salarié.

La fiche de salaire d'A. relative au mois d'avril 2009 renseigne toutefois une *« Anteriorität »* au 24 septembre 1973. Le contrat de travail conclu avec la société SOC4.), tout comme celui conclu avec la société SOC3.) le 30 mai 2001, comportent pour l'employeur à chaque fois la signature du même représentant, à savoir un dénommé W.. Ce même représentant a également

pour le compte de la société SOC3.) signé le 19 décembre 2003 une « Aufhebungsvereinbarung » suivant laquelle *« Gleichzeitig schliesst der Mitarbeiter einen neuen Arbeitsvertrag mit der SOC4.) s.àr.l. L-(…), ab. Die bisherige Dienstzeit des Mitarbeiters bei der SOC3.) wird in diesem neuen Arbeitsvertrag ausdrücklich anerkannt".*

La Cour doit encore constater qu'aux termes du contrat de travail conclu entre A. et la société SOC3.), le 30 mai 2001, ayant pris cours le 1er juillet 2001 *„ Die Dienstzeit des Mitarbeiters bei der SOC2.) wird auf diesen Arbeitsvertrag angerechnet".*

Il résulte des pièces soumises à la Cour qu'A. a travaillé en tant que « Fahrverkäufer » au sein de la société SOC2.) du 24 septembre 1973 au 30 juin 2001.

Ces différents éléments sont suffisants pour permettre de conclure à un transfert du salarié dans le cadre d'une seule et même entité économique et sociale et qu'aucune résiliation de la relation de travail n'est intervenue puisque cette relation de travail s'est poursuivie subséquemment au sein de la société SOC3.) et ensuite au sein de la société SOC4.).

Le fait que les trois sociétés font partie intégrante d'un groupe auquel appartient la société SOC4.) est d'autant plus vrai que la fiche de salaire d'A. pour la période du 1er au 30 avril 2009 renseigne comme date d'ancienneté (« Anteriorität «) le 24 septembre 1973 et que dans sa lettre de motivation du 17 juillet 2009, suite au licenciement avec préavis du 22 juin 2009, l'employeur, afin de justifier le licenciement, fait état d'un manque de qualification à exécuter les tâches confiées au salarié par les sociétés SOC2.) et SOC3.).

Il y a dès lors lieu de dire qu'eu égard à son ancienneté de service, A. a droit à une indemnité de préavis supplémentaire de 2 mois ainsi qu'à une indemnité de départ correspondant à 12 mois de salaire. Dans la mesure où l'appelant au principal ne conteste pas avoir d'ores et déjà touché la somme de 4.048,99 € à titre d'indemnité de départ, la demande d'A. est à déclarer fondée pour la somme de (2 x 4.048,99) + (11 x 4.048,99) = 52.636,87 €.

L'appel principal est par conséquent fondé sur ce point.

Les indemnités de procédure :

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société SOC1.) en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser entièrement à charge d'A. les frais non compris dans les dépens qu'il a dû exposer au titre d'honoraires d'avocat pour assurer la défense de ses intérêts légitimes devant la Cour. Il convient de lui allouer 1.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

dit fondée la demande d'A. en allocation d'une indemnité de préavis et d'une indemnité de départ supplémentaire,

condamne la société SOC1.) s.àr.l. à payer à A. 52.636,87 € avec les intérêts légaux à partir du 5 mars 2010 jusqu'à solde,

confirme le jugement déféré en ce que la demande en dommages-intérêts a été déclarée irrecevable,

déboute la société SOC1.) s.àr.l. de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

la condamne à payer à A. 1.000 € sur base de l'article 240 précité,

la condamne aux frais et dépens des deux instances avec distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Marco NOSBUSCH qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.