Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt mars deux mille quatorze.

Numéro 39161 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 25 juin 2012,

comparant par Maître Pascale PETOUD, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Erwin SOTIRI, avocat à la Cour à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

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-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 novembre 2013.

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

A a été engagé par la société à responsabilité limitée C s.à r.l. en qualité de plongeur avec effet au 6 juin 2005. A la suite d'un transfert d'entreprise du 1er septembre 2006, son contrat de travail a été repris par la société anonyme B S.A.

Par requête du 9 avril 2009, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, pour l'entendre condamner aux montants plus amplement spécifiés au dispositif de la requête introductive d'instance.

A l'appui de sa demande A exposa qu'il est tombé malade le 6 juin 2007 et n'a plus pu travailler; qu'au mois de décembre 2007, à la fin de son congé de maladie, il s'est présenté à son lieu de travail, mais que son employeur lui a, à cet instant, déclaré qu'il n'avait pas besoin de revenir; que le 20 mars 2008, l'employeur adressa une attestation patronale à l'Administration de l'emploi dans laquelle il allégua un arrêt de travail supérieur à six mois pour justifier un soi-disant licenciement avec préavis; qu'en adressant cette attestation patronale à l'ADEM, la société B a incontestablement manifesté son intention de se séparer de son salarié; qu'il ne s'est cependant à aucun moment vu notifier un quelconque licenciement; qu'en conséquence le licenciement intervenu *« de facto, sans préavis et avec effet immédiat »* le 20 mars 2008, est à déclarer abusif pour absence de motifs, en vertu de l'article L.124-10(3) du code du travail.

Par lettre du 19 novembre 2010, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

informa le tribunal qu'il n'avait pas de revendications à formuler dans la présente cause.

Par jugement avec effet réputé contradictoire à l'égard de la société B, le tribunal du travail a déclaré le jugement commun à l'ETAT et l'a mis hors cause, a dit irrecevable la demande de A tendant à voir *« ordonner à l'employeur de rectifier ses déclarations relatives au licenciement aux organismes compétents (ADEM, Fonds National de Solidarité)*, a dit non fondée la demande de A tendant à voir *« la partie défenderesse s'entendre déclarer qu'elle a licencié le requérant avec effet immédiat le 20 mars 2008, date à la quelle elle a définitivement exprimé sa volonté de se séparer de lui »* et a dit tous les autres chefs de la demande non fondés.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a rappelé qu'il appartient à A de rapporter la preuve de la réalité du licenciement avec effet immédiat du 20 mars 2008 dont il se prévaut.

Après avoir écarté l'hypothèse d'un licenciement oral avec effet immédiat survenu en décembre 2007 au motif que A n'établit pas qu'il s'est présenté à son lieu de travail et que son employeur lui a déclaré qu'il n'avait plus besoin de revenir, le tribunal a retenu que A ne démontre pas non plus qu'il a presté du travail pour le compte de son employeur après le 4 décembre 2007 et qu'il a été licencié avec effet immédiat le 20 mars 2008.

Suivant exploit d'huissier du 25 juin 2012, A a interjeté appel de ce jugement.

L'appelant conclut, par réformation, à voir constater que son licenciement est intervenu, principalement, le 20 mars 2008 et, subsidiairement, le 4 décembre 2007; qu'il est à qualifier d'abusif sinon d'irrégulier, partant à voir condamner la société B à lui payer la somme totale de 15.791,68 euros du chef de deux mois d'indemnités de préavis, de préjudice matériel pendant 6 mois et de préjudice moral. Il demande encore une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'ETAT conclut qu'il n'a pas de revendications à formuler.

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardivité.

En ordre subsidiaire, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Elle formule une demande reconventionnelle en paiement d'un montant de 2.000 euros sur base de l'article 6-1 du code civil et demande également une indemnité de procédure de 1.500 euros.

- **<u>quant à la recevabilité de l'appel :</u>**

Il résulte du certificat de notification du jugement du 26 avril 2012 que celui-ci a été notifié le 15 mai 2012 à A.

Le délai d'appel a dès lors commencé à courir le 16 mai 2012. Le quarantième jour étant le dimanche 24 juin 2012, le délai d'appel a expiré le lundi 25 juin 2012.

Il en suit que l'appel interjeté le 25 juin 2012 par A est recevable pour avoir été introduit dans le délai de quarante jours prévu par l'article 150 alinéa 2 du NCPC.

- **<u>quant à la recevabilité de la demande :</u>**

La société B soulève l'irrecevabilité de la demande du 9 avril 2009 au motif que celle-ci a été introduite plus d'un an après la notification du prétendu licenciement ou de sa motivation. A aucun moment A ne lui aurait adressé une réclamation écrite pour contester son prétendu licenciement, respectivement pour se voir communiquer les motifs du prétendu licenciement.

A ne démontrerait pas non plus avoir été licencié, de sorte qu'il n'aurait aucun intérêt né et actuel à agir.

A de son côté soutient qu'étant donné qu'aucun licenciement ne lui a été notifié en conformité des dispositions de l'article L.124-3 (1) du code du travail - imposant la notification du licenciement au salarié par lettre recommandée ou à défaut par la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement - le délai de forclusion n'a jamais commencé à courir et ne lui est dès lors pas opposable.

Par ailleurs, tout salarié licencié, quelle que soit la forme du licenciement disposerait du droit de saisir le tribunal pour faire déclarer le 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.*

Conformément aux conclusions de A, il ne résulte pas des éléments de la cause que la société B lui ait notifié un licenciement, de sorte que le délai de forclusion de trois mois n'a pas commencé à courir.

Par ailleurs, et à supposer même que A ait fait l'objet d'un licenciement oral, il a un intérêt à agir né et actuel pour en contester son bien-fondé.

- **<u>quant au licenciement</u>**

Au soutien de son appel, A fait valoir qu'en l'absence de notification du licenciement par lettre recommandée conformément aux dispositions de l'article L.124-3 du code du travail, le licenciement est irrégulier pour vice de forme.

Or, au vu des contestations émises par la société B quant à l'existence même d'un licenciement, il appartient à A de rapporter d'abord la preuve de la réalité du licenciement qu'il invoque.

A fait valoir à cet égard qu'il résulte de l'aveu de l'employeur dans son attestation patronale du 20 mars 2008 que le contrat de travail a cessé le 4 décembre 2007 suite à un licenciement avec préavis. Cette fin du contrat ne serait pas possible dans le cadre d'une résiliation avec préavis, de sorte qu'il y aurait lieu de déterminer tant la date que la forme du licenciement en fonction des éléments de la cause, notamment du fait que l'employeur a omis de demander le renouvèlement du permis de travail valable jusqu'au 4 décembre 2007, qu'il lui a demandé, début décembre 2007, de ne plus revenir au travail et qu'il l'a désaffilié à partir du 4 décembre 2007 auprès du Centre commun de la Sécurité sociale.

Dans toutes les hypothèses le licenciement serait intervenu dans le non- respect de ses droits.

Selon A, il y aurait lieu dès lors fixer la date de son licenciement avec effet immédiat au 20 mars 2008, étant donné que l'employeur n'a manifesté sa volonté expresse de le licencier que dans son attestation patronale du 20 mars 2008. En ordre subsidiaire, il y aurait lieu de retenir celle du 4 décembre 2007 comme date du licenciement avec effet immédiat.

La société B au contraire fait valoir que A n'établit pas son allégation que le 4 décembre 2007 elle lui aurait « *indiqué oralement qu'il n'avait plus besoin de revenir* ». Au contraire, l'appelant aurait lui-même déclaré qu'il n'entendait plus revenir travailler sur son lieu de travail, que suite à cette déclaration il ne se serait plus présenté, de sorte qu'il aurait de son plein gré abandonné son poste de travail. Ce fait serait corroboré par un courrier du 16 juin 2008 de l'ADEM duquel il résulterait que A a reconnu ne plus s'être présenté à son travail. Elle explique que dans ces circonstances, elle n'aurait pas pu signer le renouvèlement de son permis de travail.

Il y a lieu d'abord de relever que c'est à bon droit que les premiers juges ont constaté que A n'a pas établi son affirmation selon laquelle il se serait présenté à

son lieu de travail au mois de décembre 2007 et que son employeur lui aurait à cet instant déclaré qu'il n'avait plus besoin de revenir.

Contrairement aux conclusions de A il ne résulte pas des conclusions de la société B que celle-ci ait présenté une version contradictoire des faits en soutenant que A était en arrêt de maladie jusqu'au 1er décembre 2007 et que par la suite il ne se serait plus présenté sur son lieu de travail.

C'est encore à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont retenu que l'attestation patronale du 20 mars 2008 émise par la société B n'établit pas la preuve de la poursuite des relations de travail après le 4 décembre 2007 jusqu'au jour de son établissement, ni celle de la survenance d'un licenciement avec effet immédiat le 20 mars 2008.

Au vu des indications confuses contenues dans l'attestation patronale du 20 mars 2008, aucune conclusion ne saurait non plus être tirée quant à une cessation du contrat le 4 décembre 2007 suite à un licenciement avec préavis.

Par contre, il appert de la lettre de la directrice de l'ADEM du 16 juin 2008 que A a reconnu qu'il ne s'est plus présenté auprès de son employeur après l'expiration de son dernier certificat d'incapacité de travail.

En ce qui concerne finalement la désaffiliation de A du Centre Commun de la Sécurité sociale à partir du 4 décembre 2007, cet élément ne saurait en l'absence d'autres éléments probants établir l'existence d'un licenciement oral ou écrit de A qui serait intervenu le 4 décembre 2007.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

- **quant à la demande reconventionnelle**

La société B fait valoir à l'appui de sa demande sur base de l'article 6-1 du code civil, que A, n'ayant pas obtenu gain de cause en première instance et étant bénéficiaire de l'assistance judiciaire, tout en sachant pertinemment qu'il a abandonné son poste de travail, a néanmoins décidé d'interjeter appel et a obligé l'intimée à recourir aux services d'un avocat. à la Cour et à exposer des frais pour sa représentation en instance d'appel.

Ce faisant, A aurait manifestement excédé l'exercice normal de son droit, sinon aurait agi avec légèreté blâmable.

A au contraire soutient qu'il a saisi le tribunal du travail conformément aux prescriptions légales en la matière en estimant avoir été licencié abusivement.

Les circonstances de la cause ne permettent pas de dire que A a agi de mauvaise foi, dans l'intention de nuire ou avec légèreté blâmable.

La demande de la société B sur base de l'article 6-1 du code civil n'est dès lors pas fondée.

La société B réclame encore une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Il serait en effet inéquitable de laisser à charge de la société B l'entièreté des frais par elle exposés et non compris dans les dépens de sorte qu'il y a lieu de lui allouer le montant de 800 euros.

A étant à condamner aux frais de l'instance, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

Il y a lieu de déclarer l'arrêt commun à l'ETAT.

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;

partant **confirme** le jugement entrepris;

dit non fondée la demande reconventionnelle ;

dit fondée la demande de la société anonyme B S.A. sur base de l'article 240 du NCPC,

partant condamne A à payer à la société B S.A. une indemnité de procédure de 800 euros,

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC,

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

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Erwin SOTIRI qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.