Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trois février deux mille onze

Numéro 34522 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à P-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick SCHAAL de Luxembourg en date du 5 janvier 2009,

comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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 prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Catherine GRAFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 15 février 2008 A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme B, ci-après B, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec préavis du 15 novembre 2006 et condamner à lui payer un dommage matériel de 115.000 € augmenté par la suite à 129.825 € et un dommage moral de 15.000 € augmenté par la suite à 15.579 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 €. En cours d'instance, il a réclamé en outre un montant de 4.628,91 € à titre de solde du fond de pension.

A l'audience du 4 novembre 2008, B a formulé une demande reconventionnelle demandant 1.500 € du chef de procédure abusive et vexatoire, réclamant de même une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par jugement du 2 décembre 2008, le tribunal du travail a déclaré la demande en indemnisation pour licenciement abusif irrecevable pour cause de forclusion. La demande relative au fonds de pension a été rejetée et l'employeur a été débouté de sa demande reconventionnelle du chef de procédure abusive et vexatoire et les demandes en paiement d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre ont été rejetées.

Contre ce jugement A a régulièrement interjeté appel par exploit du 5 janvier 2009, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer recevable la demande en indemnisation du préjudice subi du fait du licenciement abusif, le délai de forclusion ayant été valablement interrompu, réclamant un dommage matériel de 129.825 € et moral de 15.579 € et réitérant sa demande en paiement de sa quote-part au fond de pension, demandant de même une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

B conclut à la confirmation du jugement et réclame une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La forclusion

Le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande en indemnisation du chef de licenciement abusif, suivant en cela l'argumentation de B selon laquelle la demande se heurterait à la forclusion de l'article L.124-11 (2) du code du travail.

Engagé par B en qualité de *Risk Management Officer* suivant contrat de travail à durée indéterminée du 28 juillet 2006 avec effet au 1ier août 2006, assorti d'une clause d'essai de 6 mois, A fut licencié par lettre recommandée du **15 novembre 2006** dans les termes suivants :

« *We, herewith, resign your Contract of Employment signed on July 28th, 2006, as from November 15th, 2006, with a notice of 24 days.*
We refer to our registered letter dated October 25th, 2006 and sign by you for reception on November 6th, 2006, confirming the terms of your Contract of Employment, article 6 "Incapacity of work", § 1 and § 2."

Cette lettre fut **postée le 15 novembre 2006 à 19.01 heures** et réceptionnée par A selon lui le 17 novembre 2006, tandis que le récépissé de remise indique la date du 20 novembre 2006.

La Cour relève qu'interrogé à ce propos à l'audience, le mandataire de A a déclaré qu'il a initialement instruit le dossier sur base des seules déclarations de son mandant sans disposer d'aucune pièce, son mandant souffrant du syndrome ADHS ce qui expliquerait qu'il ait pu faire une erreur de date.

Au vu du récépissé de remise qui figure au dossier, la Cour retient que la date de notification de la lettre de licenciement est le **20 novembre 2006**.

A **conteste** le licenciement par lettre du **16 février 2007**, postée le 16 février 2007 à 12.00 à l'attention de Jean-François auprès de B dans les termes suivants :

«…. I hereby formally and strongly contest the dismissal decided against me, according to the Luxembourg labour code. Indeed such decision was not based on serious and real grounds"

Par courrier recommandé datée au 31 janvier 2007 – en réalité du **31 janvier 2008**, le récépissé du dépôt à la poste le 1ier février 2008 en témoignant – le mandataire de A invite B à négocier les suites du licenciement au plus tard jusqu'au 8 février 2008, compte tenu du fait qu'une éventuelle action en justice devrait être introduite avant le 15 février 2007 – correctement il faudra lire **15 février 2008.**

Le **15 février 2008** A a déposé sa requête au tribunal du travail.

Constatant que le salarié s'est contenté de contester le licenciement, sans faire usage de sa faculté de demander les motifs, le tribunal du travail a jugé que le délai de 3 mois pour faire valoir ses droits en justice à commencé à courir à partir de la notification du licenciement le 15 novembre 2006 pour se terminer le 15 février 2007, retenant comme date de la notification la date du dépôt à la poste de la lettre de licenciement et non pas la date de sa réception par le salarié et l'action introduite le 15 février 2008 fut ainsi déclarée irrecevable pour cause de forclusion.

A a interjeté appel contre cette décision en faisant plaider que le point de départ du délai de forclusion ne serait pas la date du dépôt à la poste de la lettre de licenciement mais la date de sa réception effective par le salarié.

Admettant avoir reçu la lettre le 17 novembre 2006 - en fait après redressement à l'audience le 20 novembre 2006 - il aurait donc eu jusqu'au 17 février 2007 - respectivement 20 février 2007- pour protester contre son licenciement et comme il aurait protesté le 16 février 2007, il estime qu'il y a eu interruption du délai de forclusion faisant courir un nouveau délai d'un an qu'il aurait respecté en déposant sa requête le 15 février 2008.

B conclut à la confirmation du jugement soutenant que le délai commencerait à courir le jour du dépôt de la lettre de licenciement.

La Cour retient que si d'une part, la forme, la procédure et les conséquences d'un licenciement sont appréciées à la date du licenciement, c'est-à-dire à la date à laquelle l'employeur a remis à la poste la lettre recommandée notifiant le licenciement et exprimé par cet acte sa volonté de licencier, il est admis que le délai dans le chef du salarié pour demander les motifs du licenciement, ou le délai dans le chef de l'employeur pour fournir la réponse à cette demande, commence seulement à courir contre le destinataire le jour où il a reçu la lettre.

Par analogie, il convient de décider que le délai pour le salarié de protester contre le licenciement de l'article L. 124-11. (2) du code du travail commence à courir à partir du jour où il a reçu la lettre de motivation, puisque c'est seulement à ce moment qu'il a pris connaissance des motifs du licenciement. (Cour, 22 mars 2008, 32066 C Bauchat /Logica, Cour, 29 mars 2007, 31241 Semedo/ Florale Werkstatt).

En l'espèce la lettre de licenciement contenait les motifs de sorte que le délai de forclusion a commencé à courir le 20 novembre 2007, soit à la date à laquelle le salarié a reçu la lettre de licenciement et non pas le 15 novembre 2007, date à laquelle l'employeur a posté la lettre de licenciement.

C'est encore à tort que le tribunal du travail a retenu que le délai de forclusion n'a pas été valablement interrompu par la lettre de contestation de A du 16 février 2007 au motif que le salarié se serait contenté de contester le licenciement, sans faire usage de sa faculté de demander les motifs dès lors que l'article L.124-11. (2) du code du travail libellé comme suit :

« *Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale »*

n'exige pas que la réclamation soit accompagnée d'une demande de motifs du licenciement.

La lettre de réclamation du 16 février 2007 a ainsi valablement interrompu la forclusion et un nouveau délai d'un an expirant le 16 février 2008 a commencé à courir.

La requête ayant été déposée le 15 février 2008, la demande de A en indemnisation du préjudice subi est dès lors, par réformation, à déclarer recevable.

Le licenciement

La protection de l'article L. 121-.6. du code du travail

La lettre de licenciement a été postée le 15 novembre 2006 à 19.01 heures.

Elle est conçue de la manière suivante :

« *We, herewith, resign your Contract of Employment signed on July 28th, 2006, as from November 15th, 2006, with a notice of 24 days.*
We refer to our registered letter dated October 25th, 2006 and sign by you for reception on November 6th, 2006, confirming the terms of your Contract of Employment, article 6 "Incapacity of work", § 1 and § 2."

A noter que l'employeur n'invoque aucun motif de licenciement de façon expresse, mais se réfère à sa lettre recommandée du 25 octobre 2006 ainsi conçue :

« Since October 18th, 2006, you have been absent from the office.

In accordance with article 6 "Incapacity for work" of your Contract of Employment, signed on July 28th, 2006, you are obliged to inform the company on the first day of your incapacitation (&1) and to provide a medical certificate on the third working day of sickness at the latest (&2) .

You have neither informed us (e.g. either by phone or via a colleague) on the first day of your incapacitation nor have you provided us with a medical certificate until today. We request you to send us a medical certificate immediately.

We would like to point out that you have not observed your obligations stipulated ion your contract and we therefore ask you to follow your contractual obligations in the future."

La Cour de relever qu'avant d'examiner la précision des motifs qui est contestée aussi, il faut au préalable vérifier si le licenciement est régulier au vu de l'article L.121-6. (3) du code du travail.

A soutient avoir été malade le 13 novembre 2006 et en avoir informé son employeur par e-mail du 13 novembre 2006 et lui avoir fait parvenir par la suite, par courrier simple, un certificat médical daté au même jour attestant une incapacité de travail du 13 au 17 novembre 2006 inclus.

Il qualifie le licenciement d'abusif, l'employeur n'ayant pas attendu la fin du délai légal de 3 jours estimant pour sa part que ce délai n'est expiré qu'à minuit du 15 novembre 2006.

A supposer que le licenciement soit régulier au point de vue du paragraphe 3 de l'article L.121-6. du code du travail, il serait néanmoins abusif, la remise tardive d'un certificat, selon lui le 4ième jour au lieu du 3ième jour n'étant pas suffisamment grave du moment que l'employeur avait été averti de la maladie dès le premier jour.

B conteste avoir été en possession d'un certificat de maladie au moment du licenciement.

Il se dégage des pièces du dossier que A a informé B le 13 novembre 2006 à 10.10 heures par courrier électronique de ce qu'il ne viendrait pas au bureau ce jour-là, le courrier étant ainsi conçu :

« *I am going to the doctor and will not be going to the office this morning.*

Will keep you informed.

Planning to stay in Brussels today, tomorrow and Friday."

Ce courrier électronique est à qualifier d'information en bonne et due forme de l'absence de A pour cause de maladie le 13 novembre 2006.

Il verse ensuite un certificat d'interruption d'activité émise le 13 novembre 2006 par un médecin bruxellois le reconnaissant incapable de travailler du 13 novembre au 17 novembre 2006 inclus.

Il soutient avoir envoyé ce certificat par courrier simple à B qui conteste l'avoir reçu.

Si cette dernière affirmation est contredite par les pièces du dossier, B reconnaissant dans un courrier électronique du 17 novembre 2006 avoir reçu ce certificat le 17 novembre 2006, il est vrai que le 15 novembre 2006 à 19.01 heures, soit au moment où elle a posté la lettre de licenciement, elle n'était pas encore en sa possession.

Aux termes de l'article L.121-6. (2) du code du travail, « *le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible »* tandis que le paragraphe (3) du même article dispose que « *l'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical…n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail..* »

Il se dégage de la combinaison de ces deux paragraphes qu'étant averti le premier jour de l'état d'incapacité de travail de son salarié, l'employeur ne peut pas le licencier jusqu'à l'expiration du délai de trois jour endéans lequel le salarié est obligé de lui soumettre le certificat médical.

Or, le troisième jour n'expire qu'à minuit du troisième jour, le salarié pouvant toujours, même après la fermeture des bureaux faire parvenir son certificat médical soit par fax soit par courrier électronique à l'employeur.

Il est sans pertinence d'analyser sous ce rapport si A se trouvait ou non au moment du licenciement en période d'essai comme le soutient B, l'article L.121-5. du code du travail relatif à la période d'essai disposant expressément dans son paragraphe (4) que sont applicables à la période d'essai les dispositions de l'article L.121-6. du code du travail qui sont précisément celles relatives à la protection en cas d'incapacité de travail du salarié.

Le licenciement notifié le 15 novembre 2006 à 19.01 heures est donc abusif pour être intervenu pendant la période de protection légale de l'article L.121-6. (3) du code du travail.

L'indemnisation

La validité de la clause d'essai

Excipant du fait qu'il est entré aux services du groupe B BELGIUM S.A. en qualité de « *risk mangement officer »* le 1ier décembre 2005 et que son contrat de travail aurait été repris par B S.A. le 1ier août 2006, sa qualité de « *risk mangement officer* » étant restée la même, A souhaite que pour le calcul de son ancienneté l'intégralité du service auprès du groupe B soit prise en considération et que la clause d'essai de 6 mois figurant à l'article 1ier alinéa 2 du contrat de travail devrait ainsi être réputée non écrite.

Bien qu'aucune convention de transfert n'ait été signée entre parties, il aurait été juridiquement transféré auprès de B S.A., son contrat de travail avec B BELGIUM S.A. n'ayant par ailleurs jamais été rompu.

Il importe, pour l'appréciation tant de l'indemnité compensatoire de préavis que du dommage matériel et du dommage moral, de savoir si au moment du licenciement les parties étaient liées par un contrat à durée indéterminée ou si A se trouvait encore en période d'essai.

Les pièces actuellement versées au dossier ne permettent pas à la Cour de se prononcer sur cette question alors notamment que le contrat de travail qui aurait été conclu le 1ier décembre 2005 avec B BELGIUM S.A. n'est pas versé ni l'écrit mettant fin à ce contrat.

La Cour constate en outre qu'aux termes de l'article 2. (1) du contrat de travail du 28 juillet 2006 conclu avec B S.A., A devait dans l'exercice de sa fonction de « *Risk Management Officer »* rendre compte à Mr. Mark, Head, Group Risk MANAGEMENT (*in this position the employee will report to Mr. Mark, Head, Group Risk MANAGEMENT).*

Le contrat en lui-même a été signé par Jean-François, en sa qualité de Chief Executive Officer ainsi que par Marnix, en sa qualité de Director.

Avant tout autre progrès en cause, les parties sont priées de verser les pièces et de fournir les renseignements plus amplement désignés dans le dispositif du présent arrêt.

Dans cette attente, il y a lieu de surseoir à statuer sur le volet de l'indemnisation ainsi que sur le volet relatif au fonds de pension.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit d'ores-et-déjà partiellement fondé ;

par réformation:

déclare la demande recevable ;

déclare abusif le licenciement avec préavis du 15 novembre 2006 ;

avant tout autre progrès en cause :

enjoint aux parties:

- de verser le contrat de travail conclu le 1ier décembre 2005 entre A et B BELGIUM S.A. ;

- de renseigner la Cour dans des corps de conclusions écrites ;

- sur la manière dont a pris fin ce contrat – licenciement, démission ou accord amiable et de verser le cas échéant une pièce à l'appui ;

- sur les fonctions de Mark, Head, Group Risk MANAGEMENT, Jean-François, Chief Executive Officer ainsi que Marnix, Director, au sein tant de B BELGIUM S.A. que B S.A. ;

- sur la composition du « groupe » B et plus particulièrement sur les relations existantes entre B BELGIUM S.A. et B Luxembourg S.A.;

refixe l'affaire à l'audience de la mise en état du jeudi, 7 avril 2011 à 15.00 heures, salle CR.0.19 de la Cour d'appel ;

sursoit à statuer sur les volets relatifs à l'indemnisation, le fonds de pension et les indemnités de procédure ;

réserve tous autres droits et moyens des parties.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.

(En raison de l'impossibilité du président de chambre de signer, la présente minute est signée en vertu des articles 247 du nouveau code de procédure civile et 82, alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.)