

Ordonnance N° 121/17 - VIII - Travail

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Numéro 45123 du rôle

**ORDONNANCE**

rendue le 12 octobre 2017 en application de l'article L. 551-2 du code du travail par Lotty PRUSSEN, président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail, assisté du greffier Alain BERNARD, sur une requête d'appel déposée le 7 août 2017, dans une affaire se mouvant

**entre :**

**A.),** demeurant à F-(...),

**comparant par Maître Virginie BROUNS,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demanderesse** aux fins d'une requête d'appel déposée le 7 août 2017 par Maître Virginie BROUNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**la société anonyme SOC1.) SA,** établie et ayant son siège social, à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

**intimée** aux fins de la prédite requête,

**comparant par Maître Hélène WEYDERT,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

Par ordonnance du 21 juillet 2017, le président du tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande d'A.) du 10 mai 2017 tendant à la nullité de son licenciement et à son maintien ou à sa réintégration au sein de la société anonyme SOC1.) SA.

Le 7 août 2017, a déposé au greffe de la Cour une requête demandant au président de la Cour d'appel, siégeant en matière de droit du travail en application des articles L.551-2 (2) du Code du travail, de dire que le président du tribunal du travail a compétence pour connaître de sa demande en nullité et en maintien ou réintégration et d'ordonner son maintien, le cas échéant sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L.124-12 (4) du Code du travail, avec effet immédiat, et sous peine d'astreinte d'un montant de 500.- EUR par jour de retard. L'appelante demande encore une indemnité de procédure de chaque fois 1.000.- EUR pour la première instance et pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

L'appel est recevable en la pure forme sur base de l'article L.551-2 (2), alinéa 2 du Code du travail qui dispose que «.....*L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées* ».

### **Arguments des parties**

L'appelante demande la réformation de l'ordonnance entreprise en ce que le président du tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de sa demande tendant à l'annulation de son licenciement.

Elle expose, à cet égard, qu'à la suite de plusieurs congés de maladie au cours de l'année 2016, dus en partie à des actes de mobbing dont elle aurait été victime, l'employeur aurait refusé son retour à la date du 20 mars 2017 au travail, malgré des certificats médicaux attestant sa capacité de travail.

Par courrier du 9 mars 2017, le médecin-conseil de la sécurité sociale aurait informé A.) de la saisine de la commission mixte à la date du 13 mars 2017 en raison du fait qu'elle était susceptible de présenter une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail et faire l'objet d'un reclassement professionnel interne ou externe.

L'employeur aurait, par des actes précis et concordants, résilié le contrat de travail entre le 26 avril et 4 mai 2017 en indiquant à la salariée, par l'intermédiaire d'une employée de la société SOC1.), que son contrat était résilié, en adressant le 26 avril 2017 à la salariée un courrier de solde de tout compte et en la désaffiliant rétroactivement au 1<sup>er</sup> avril 2017 des organismes de sécurité sociale. En outre, l'employeur aurait informé le personnel de la banque du départ d'A.) et la compagnie d'assurance SOC2.) aurait adressé à

l'appelante un relevé de son affiliation au régime complémentaire d'assurance suite à son prétendu départ en date du 1<sup>er</sup> avril 2017.

Or, contrairement à l'assertion de l'employeur, A.) n'aurait pas été en maladie le 20 mars 2017 et les 52 semaines de maladie n'auraient pas été pas atteintes, tel que cela résulterait d'un courriel de la Caisse Nationale de Santé (CNS) du 8 juin 2017 et en l'absence d'un courrier de la part de la CNS attestant la maladie de la salariée au cours de 52 semaines. La cessation du contrat de travail par l'employeur constituerait partant un licenciement. L'employeur aurait par ailleurs omis, en violation de l'article L.326-6 du Code du travail, d'avertir le médecin du travail ce qui démontrerait qu'il n'avait pas de doute quant à la capacité de la salariée de reprendre le travail. En ne respectant pas l'obligation imposée par l'article L.326-6 la banque n'aurait pas permis au médecin du travail de se prononcer et établir un diagnostic complet portant sur les possibilités d'adaptation au poste de travail. Trois avis médicaux se seraient d'ailleurs prononcés en faveur d'une reprise du travail mais pas dans le service dans lequel elle aurait été victime de harcèlement moral.

Dès lors qu'aucune décision n'aurait été prise par la commission mixte au moment du licenciement, le président du tribunal du travail, sinon le président de la chambre de la Cour d'appel auquel sont attribués les appels en matière de droit du travail aurait compétence pour connaître de la demande tendant à l'annulation du licenciement intervenu sur base de l'article L.551-2 (2), alinéa 2 du Code du travail. Le licenciement en question serait à annuler sur base de l'article L.551-2 (2), alinéa 1<sup>er</sup> et il y aurait lieu de prononcer le maintien du contrat de travail, sinon la réintégration de la salariée.

En droit, la protection contre le licenciement en application de l'article L.551-2 (2) du Code du travail serait déclenchée à partir du jour de la saisine de la commission mixte pour couvrir le moment de la décision de cette dernière et pour s'étendre sur les douze mois qui suivent la notification à l'employeur de la décision de la commission mixte, la sanction de nullité étant expressément prévue pour tout cas de licenciement. La loi du 23 juillet 2015, qui a modifié le premier alinéa de l'article L.551-2 (2), aurait étendu la protection du salarié contre le licenciement à la période se situant entre la saisine de la Commission mixte et la notification de la décision de cette dernière. Les alinéas 1<sup>er</sup> et le 2 de l'article L.551-2 (2) seraient indissociables de sorte qu'on ne pourrait séparer la protection de la sanction de sa mise en œuvre déterminée à l'alinéa 2 du précité article, qui prévoirait une procédure accélérée et simplifiée comme en référé.

La rédaction malencontreuse du deuxième alinéa de l'article L.551-2 (2) faisant référence au salarié bénéficiant d'une décision de reclassement n'énervait en rien que la procédure d'urgence et sommaire est également applicable pour toute action à intenter contre un licenciement intervenu entre la saisine de la commission mixte et la décision de cette dernière. Les salariés qui n'ont pas été reclassés, mais qui ont été licenciés pendant la procédure de reclassement ne se verraient d'ailleurs pas attribuer d'autre recours.

L'appelante prétend encore qu'admettre que les salariés licenciés entre la saisine de la commission mixte et la décision de cette dernière ne pourrait bénéficier de la procédure d'urgence et sommaire irait à l'encontre des principes de l'article 10bis de la Constitution, alors qu'il y aurait une discrimination voire une inégalité de traitement inacceptable entre les salariés bénéficiant d'une décision de reclassement et les salariés en cours de procédure de reclassement. Elle ne demande cependant pas expressément à voir soumettre une question à la Cour Constitutionnelle.

Enfin, exclure les salariés faisant l'objet d'une saisine de la commission mixte de la procédure d'urgence et sommaire constituerait une violation de l'article 6 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) en ce qu'elle priverait les salariés en question d'un accès efficace à un tribunal, dès lors que la procédure de droit commun serait trop lente et inadaptée à la nullité des licenciements.

L'appelante en conclut que le président de la chambre du travail de la Cour d'appel saisi aurait compétence, de même que le président du tribunal du travail aurait eu compétence, et il demande partant à la juridiction d'appel saisie de déclarer le licenciement nul et d'ordonner le maintien, sinon la réintégration de la salariée sous peine d'astreinte.

L'employeur intimé conclut, à titre principal, à la confirmation de la décision du président du tribunal du travail. Le texte de loi serait clair et ne se prêterait pas à interprétation, la protection de l'article L.551-2 (2) du Code du travail ne s'appliquant qu'aux salariés bénéficiant d'une mesure de reclassement interne. Il affirme que le magistrat saisi de l'appel n'a pas compétence pour connaître ni d'une demande d'annulation du licenciement, ni d'une demande de maintien du contrat de travail ou de réintégration dans l'entreprise, dès lors que la mesure de reclassement interne aurait été refusée.

L'intimée soulève en outre l'irrecevabilité de la requête d'A.) pour « obscuri libelli » dès lors que la salariée aurait omis d'indiquer et de déterminer le licenciement en cause.

Selon la société SOC1.), la demande d'A.) basée sur l'article L.551-2 (2) du Code du travail serait encore irrecevable parce que tardive, dès lors qu'elle aurait prétendu elle-même qu'elle aurait été licenciée oralement le 20 mars 2017, sinon le 27 mars 2017.

En ordre subsidiaire, l'employeur fait valoir que le contrat de travail d'A.) a cessé de plein droit le 1<sup>er</sup> avril 2017 par l'effet de la loi en raison de la maladie de la salariée, tel que cela résulterait tant de la combinaison du courrier de calcul de la CNS que du certificat médical couvrant la période allant du 15 mars au 15 avril 2017. L'avis relatif à la période de maladie de la salariée émis dans un courriel par un fonctionnaire de la CNS serait inopérant quant à l'incapacité de travail de la salariée.

A titre plus subsidiaire, l'employeur fait valoir que les certificats médicaux, ainsi que l'avis du médecin du travail auraient attesté l'inaptitude de la salariée à reprendre son poste, de sorte que la période de maladie de 52 semaines aurait été atteinte.

Enfin, l'employeur conteste tout acte d'harcèlement ou de mobbing et la salariée aurait refusé de fournir tout élément de nature à établir de tels actes. En tout état de cause, la juridiction saisie serait incompétente pour statuer sur une quelconque demande de réparation en raison d'un licenciement allégué abusif ou d'un harcèlement sur les lieux du travail.

La société SOC1.) demande encore une indemnité de procédure d'un montant de 1.500.- EUR pour l'instance d'appel.

### **Appréciation du président**

#### **La compétence**

Il est constant en cause qu'A.) a fait l'objet d'une procédure de reclassement interne ou externe par la saisine de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail en date du 13 mars 2017 à la suite d'une période d'incapacité de travail prolongée. Par courrier du 26 avril 2017, son employeur lui a fait parvenir une solde de tout compte et il a désaffilié la salariée des organismes de sécurité sociale avec effet rétroactif au 31 mars 2017.

Par décision datée au du 30 mai 2017, la commission mixte a informé A.) qu'elle avait décidé lors de sa séance du 12 mai 2017 de refuser son reclassement professionnel.

Il convient d'observer d'abord que dans son ancienne version l'article L. 551-2 du code du travail disposait :

« (1)

*(2) Sont à considérer nuls et sans effet le licenciement notifié par l'employeur, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable du salarié, à partir du jour de la notification à l'employeur de la décision de l'obligation de procéder au reclassement interne jusqu'à l'expiration du douzième mois qui la suit.*

*Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié bénéficiant d'une mesure de reclassement peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe (4).*

*L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en*

*matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.*

*Toutefois, les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.*

(3) ...

(4) ... »

La Cour de Cassation a, dans un arrêt rendu le 2 juin 2016 (N° 59/16, numéro 3650 du registre) retenu l'incompétence du magistrat qui préside la chambre de la Cour à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail pour connaître de l'appel dirigé contre la décision du président du tribunal du travail qui s'est déclaré incompétent pour connaître d'une demande en nullité d'un salarié qui n'a pas été licencié après notification d'une décision de reclassement interne de la commission mixte, mais après saisine de la commission mixte par l'administration du contrôle médical de la sécurité sociale.

Dans sa version instaurée par la loi du 23 juillet 2015 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif du reclassement interne et externe, l'article L. 551-2 (2) du code du travail dispose dans son premier alinéa que « *Sans préjudice des dispositions des articles L.125-1 paragraphe 1 et L.125-4, est à considérer comme nul et sans effet le licenciement notifié par l'employeur, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable avec le salarié, à partir du jour de la saisine de la Commission mixte prévue à l'article L.552-1 jusqu'à l'expiration du douzième mois qui suit la notification à l'employeur de la décision de procéder obligatoirement au reclassement professionnel interne* ».

Le second alinéa de l'article L.551-2 (2) du Code du travail relatif à la procédure à suivre n'a pas été modifié.

Selon l'exposé des motifs sur le projet de loi 6555/00 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif du reclassement interne et externe, ayant abouti à la loi du 23 juillet 2015 mentionnée ci-avant, à propos de la modification prévue de l'article L.551-2, paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, « *l'idée est d'étendre la protection du salarié contre le licenciement à la période se situant entre la saisine de la Commission mixte et la notification de la décision de cette dernière*» (Doc. Parl.J-2012-O-0490). Aucun commentaire concernant le sort des salariés qui, à la suite de la saisine de la commission mixte ne font pas l'objet d'un reclassement interne ni concernant la procédure à appliquer, notamment aux salariés ne bénéficiant pas d'une procédure de reclassement à la suite de la saisine de la commission mixte, n'est donné ni dans l'exposé des motifs relatif au projet ni dans les avis.

Or, s'il est certes vrai que, dans la mesure où il se peut qu'aucune décision de la commission mixte n'ait été prise dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat de travail par l'employeur effectuée après la saisine de la

commission mixte, le salarié ignorant s'il va faire l'objet d'une procédure de reclassement professionnel interne se voit confronter à la question de savoir s'il doit entamer la procédure de droit commun ou celle prévue à l'alinéa 2 de l'article L.551-2 (2), toujours est-il qu'à défaut de texte spécial et faute de compétence générale attribuée au président du tribunal du travail, respectivement au président de la chambre de la Cour d'appel, pour connaître d'une demande d'annulation du licenciement des salariés qui n'ont pas bénéficié d'une mesure de reclassement professionnel interne, les magistrats présidents précités sont incompétents pour connaître d'une demande relevant de la compétence d'attribution de leur formation collégiale.

La Constitution luxembourgeoise distingue en effet entre les juridictions ayant plénitude de juridiction et celles n'ayant qu'une compétence d'attribution : Aux termes des articles 84 et 85 de la Constitution, les droits civils et les droits politiques sont du ressort des tribunaux (judiciaires). L'article 94, paragraphe 2, dispose que « *la loi règle aussi l'organisation des juridictions du travail* ». Même si les juridictions du travail sont rattachées aux juridictions judiciaires, elles ne sont pas des juridictions civiles au sens des articles 84 et 85, mais il s'agit de juridictions spécialisées disposant d'une compétence d'attribution. Il en découle que les juridictions du travail sont tenues de contrôler leur compétence, tant par rapport au juge civil que par rapport à d'autres juridictions à compétence d'attribution (Cass.10 mars 2005, n°17/05, n° 2168 du registre).

Il en va de même de la répartition des compétences entre la formation collégiale et le président du tribunal du travail. La compétence de la formation collégiale constituant déjà une compétence d'attribution, celle de son président, statuant seul, constitue à son tour une compétence d'exception prévue par des dispositions dérogeant à la compétence de la formation collégiale.

La Cour de cassation française procède au même contrôle concernant la compétence d'attribution ayant retenu, à propos de l'article L.433-10 du Code du travail français, que la compétence du tribunal d'instance est limitée aux matières dont un texte lui a expressément attribué la connaissance. (Cass. fr. chambre sociale, arrêt du 4 février 1976, n° de pourvoi 75-60171).

Quant au moyen tiré de la rupture du principe d'égalité devant la loi soulevé par l'appelante en violation de l'article 10bis de la Constitution, il y a lieu de relever que par application de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, la connaissance des questions de constitutionnalité de normes législatives appartient exclusivement à la Cour Constitutionnelle. Ce n'est que si une des exceptions prévues à l'article 6, alinéa 2, de la même loi, est donnée, qu'une juridiction est dispensée de poser une question de conformité à la Constitution, à savoir si elle estime a) qu'une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, b) que la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement, et c) que la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

L'hypothèse visée par l'article L.551-2, (2) alinéas 1<sup>er</sup> et 2 concerne les salariés licenciés qui bénéficient d'une décision de reclassement professionnel interne et qui se trouvent de ce fait dans une situation différente des autres salariés, de sorte que le critère de comparabilité nécessaire pour apprécier une éventuelle inégalité de traitement n'est pas donné.

Il s'ensuit que la question de la constitutionnalité est dénuée de fondement dans la présente affaire et la Cour d'appel est partant dispensée d'en saisir la Cour Constitutionnelle.

Quant au moyen tiré de la violation de l'article 6 de la CEDH, le « droit à un tribunal » n'est pas plus absolu en matière pénale qu'en matière civile. Il se prête à des limitations implicites (DD... c. Belgique, § 49 ; KK... c. Turquie [GC], § 67). 30. Ces limitations ne peuvent toutefois pas en restreindre l'exercice d'une manière ou à un point tels qu'il se trouve atteint dans sa substance même. Elles doivent tendre à un but légitime et il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (GG... c. France, § 37; OO... c. France [GC], § 34).

Comme indiqué ci-dessus, les salariés licenciés au cours de la procédure de reclassement entre la saisine de la commission mixte et la décision de cette dernière, qui ne font pas l'objet d'une décision de reclassement interne disposent du recours de droit commun devant la formation collégiale du tribunal du travail ou de la Cour d'appel, siégeant en matière de droit du travail.

Il suit de ce qui précède que le recours d'A.), qui n'est pas soumis à la Cour d'appel siégeant en collège, juridiction de droit commun des appels au fond et en référé en matière de droit du travail, a été déféré à une juridiction incompétente pour en connaître.

#### 5. Les indemnités de procédure

A.) n'ayant pas obtenu gain de cause et devant supporter les dépens, son appel afférent et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la société intimée l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel. Il y a lieu de fixer l'indemnité de procédure à 1.000.- EUR.

#### **PAR CES MOTIFS :**

le président de la huitième chambre de la Cour d'appel, siégeant en application de l'article L. 551-2 du code du travail, statuant contradictoirement,

déclare l'appel recevable en la forme ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise ;

dit qu'il n'a pas compétence pour connaître des demandes d'A.),

rejette la demande d'A.) basée de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne A.) à payer à la société anonyme SOC1.) SA une indemnité de procédure de 1.000.-EUR ;

condamne A.) aux dépens.

La lecture de cette ordonnance a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.