

Ordonnance N° 136/19 - VIII - Travail

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Numéro CAL-2019-01066 du rôle

ORDONNANCE

rendue à l'audience publique du vingt-trois décembre deux mille dix-neuf en application de l'article L.234-47 (8) du Code du travail par Madame Lotty PRUSSEN, président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail, assistée du greffier Alain BERNARD,

sur une requête d'appel déposée le 31 octobre 2019 par la société anonyme SOC1.) dans une affaire se mouvant

entre:

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

appelante aux termes de la prédite requête,

comparant par KLEYR GRASSO, société en commandite simple, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite sur la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP s.à.r.l., établie à la même adresse, représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Christian JUNGERS,** avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

et:

A.), demeurant à L-(...),

intimé aux fins de la prédite requête,

comparant par Maître Aline GODART, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Les faits et la procédure

Par un contrat de travail à durée indéterminée du 31 décembre 2014, A.) a été engagé avec effet au 26 janvier 2015, par la société anonyme SOC1.).

A.) a été victime d'un accident de trajet à la date du 3 avril 2019 et il a été en incapacité de travail prolongée à partir de cette date.

Le 4 septembre 2019, A.) a envoyé une demande, portant la date du 3 septembre 2019, pour un deuxième congé parental de six mois à plein temps à son employeur, congé parental qu'il entendait prendre à partir du 5 février 2020

A la suite de cette demande, le mandataire de l'employeur a contacté A.) par téléphone le 5 septembre 2019 pour discuter d'une cessation de la relation de travail que le salarié a refusée.

Par un courrier recommandé du 6 septembre 2019, le mandataire de la société SOC1.) a informé A.) du fait que son employeur l'invitait à se soumettre à deux contre-examens médicaux les lundi 9 septembre 2019 à 10:00 heures et mardi 10 septembre 2019 à 8:00 heures.

Par un courriel du 7 septembre 2019, adressé au mandataire de la société SOC1.), A.) l'a informée du fait qu'il ne pouvait pas se présenter aux deux contre-examens médicaux, mais qu'il restait bien évidemment disponible pour les effectuer à des dates ultérieures.

Après avoir clarifié avec la Caisse pour l'avenir des enfants la question de sa demande du 3 septembre 2019 concernant un erreur de date d'effet du congé parental, A.) a, par un courrier recommandé du 6 septembre 2019, sollicité un deuxième congé parental à temps plein de six mois à compter du 10 janvier 2020, en indiquant que ce courrier annulait et remplaçait celui daté du 3 septembre 2019 et envoyé le 4 septembre 2019.

Les parties sont en accord pour retenir que cette demande est parvenue à l'employeur à la date du 9 septembre 2019 à 10:13 heures et qu'elle constitue la demande en litige.

Par un courrier recommandé du 9 septembre 2019, posté à 21:49 heures, la société SOC1.) a procédé au licenciement avec préavis de A.).

Par requête régulièrement déposée le 13 septembre 2019, A.) a fait convoquer devant le Président du tribunal du travail d'ESCH/ALZETTE son employeur pour voir annuler son licenciement avec préavis du 9 septembre 2019 et voir ordonner le maintien de son contrat de travail et, le cas échéant, voir ordonner sa réintégration conformément aux dispositions de de l'article L-124-12 paragraphe (4) du Code du travail, avec effet immédiat, sous peine d'une astreinte d'un montant de 500,- EUR par jour de retard.

A.) a encore requis une indemnité de procédure de 1.000,- EUR et il a conclu à voir ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir.

A l'appui de sa demande en maintien dans l'entreprise, A.) a exposé que la résiliation de son contrat de travail contrevenait aux dispositions des articles L.234-47 (8), L.234-46 (2) et L.121-6 (3), dès lors qu'il aurait bénéficié de la protection contre le licenciement à partir du 9 septembre 2019 en raison du deuxième congé parental qu'il avait demandé par courrier du 6 septembre 2019 et parvenu à la société employeuse le 9 septembre 2019.

Par une ordonnance contradictoire du 22 octobre 2019, le Président du tribunal du travail a déclaré la demande A.) recevable et fondée. Il a constaté la nullité du licenciement avec préavis du 9 septembre 2019 et ordonné le maintien du contrat de travail de A.). Il a encore condamné la société SOC1.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 500,- EUR.

Pour statuer comme il l'a fait, le Président du tribunal du travail a relevé que :
« En l'occurrence, les parties s'accordent pour dire que seul le deuxième courrier, à savoir celui posté le 6 septembre 2019 et réceptionné par l'employeur le 9 septembre 2019, est à prendre en considération. Pour apprécier si le congé parental a été demandé dans le délai légal de quatre mois, étant donné que le législateur a prévu l'envoi de la demande par lettre recommandée avec avis de réception, le jour à prendre en compte est le jour où la demande du salarié a été déposée à la poste, ou remise en mains propres et avisée par l'employeur, le salarié n'ayant en effet pas d'influence sur la date de la réception par l'employeur. (App, III – TRAV ordonnance n° 46/19 Numéro CAL-2019-00189).

Le début souhaité du congé parental étant le 10 janvier 2020, la demande de congé parental postée le 6 septembre 2019 est intervenue dans le délai légal de quatre mois avant le début du congé sollicité, de sorte que A.) peut bénéficier de la protection de l'article L.234-47 (8) à partir du 9 janvier 2019 (à lire 9 septembre 2019) qui est le dernier jour du délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental. »

La société SOC1.) a régulièrement interjeté appel de la susdite ordonnance, signifiée le 25 octobre 2019, par requête déposée au greffe de la Cour le 31 octobre 2019.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et, par réformation, de l'ordonnance entreprise, de dire que le licenciement du 9 septembre 2019 n'est pas entaché de nullité et qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le maintien du contrat de travail de A.). Elle demande encore le rejet de la demande de A.) basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et elle demande une indemnité de procédure de 1.000,- EUR pour la première instance et de 1.500,- EUR pour l'instance d'appel.

A.) demande la confirmation de l'ordonnance entreprise, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000,- EUR pour l'instance d'appel.

Arguments des parties

A l'appui de son appel, la société SOC1.) valoir que ce serait seulement à partir du début du congé parental, soit à partir du 10 septembre 2019, que le salarié

est protégé contre le licenciement et que le licenciement avec préavis du 9 septembre 2019 ne serait donc pas contraire à la loi. Conformément tant aux dispositions de l'article 1258 du Nouveau code de procédure civile qu'aux dispositions de la Convention de Bâle du 16 mai 1972, les délais s'apprécieraient en quantième, c'est à dire en ce qui concerne le délai en cause de mois en mois. Or, le quantième du 10 janvier 2020, en calculant quatre mois à rebours, serait le 10 septembre 2019.

L'appelante se base encore sur les travaux préparatoires relatifs au projet de loi n°4459 concernant la mise en œuvre du plan national en faveur de l'emploi déposé le 10 août 1998 et ayant abouti à la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, en l'occurrence à l'exposé des motifs des articles en cause et à l'avis de la Chambre de commerce, desquels il ressortirait que l'intention du législateur a été de faire débiter la protection à partir du dernier jour du délai du préavis de notification de quatre mois.

Ainsi, le commentaire de l'article 91 du projet de loi n°4459 aurait précisé que : *« Afin de garantir ce droit au salarié celui-ci est protégé contre le licenciement de la part de l'employeur à partir du dernier jour du délai pour la notification obligatoire du congé parental à celui-ci. En conséquence, l'employeur ne pourra plus notifier au salarié avant la fin du congé parental la résiliation de son contrat de travail à partir du quatrième mois précédent le congé parental, c'est-à-dire pour le congé parental pris consécutivement au congé de maternité, à partir du congé de maternité jusqu'à la fin du congé parental. »* De même la Chambre de commerce aurait commenté l'article concerné comme suit : *« Le paragraphe 2 de l'article 91 fait courir la période de protection contre le licenciement à partir du dernier jour de délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental, c'est-à-dire quatre mois ou même cinq mois en cas de congé de maternité prolongé pour cause d'allaitement avant le début du congé parental. »*

Selon l'appelante le dernier jour du délai en cause en l'espèce était le 10 septembre 2019 pour faire débiter le congé parental le 10 janvier 2020 et le Président du tribunal du travail aurait procédé à une lecture erronée de l'article L.234-47 (8) du Code du travail.

A.) qui relève, à titre liminaire, une erreur matérielle dans le jugement entrepris en ce que le Président du tribunal du travail aurait erronément mentionné, à la page 5 du jugement entrepris, la date du 9 janvier 2019 au lieu du 9 septembre 2019, fait plaider que le dernier jour pour introduire la deuxième demande de congé parental à temps plein de six mois à partir du 10 janvier 2020 était le 9 septembre 2019, dès lors que selon l'interprétation de l'appelante selon laquelle le dernier jour aurait été le 10 septembre 2019 reviendrait à ne faire débiter ce congé parental que le 11 janvier 2020, de sorte que le 10 janvier 2020 il n'y aurait pas eu de protection contre le licenciement.

Ce serait, en conséquence, à bon droit que la juridiction de première instance aurait retenu que le 9 septembre 2019, A.) était protégé contre le licenciement.

Motifs de la décision

L'article L.234-46 (2) du Code du travail stipule que : « *Le parent qui entend exercer son droit au deuxième congé parental doit notifier sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception, au moins quatre mois avant le début du congé parental.* »

L'article L.234-47 (8) paragraphe 1 et paragraphe 2 du Code du travail dispose que : « *A partir du dernier jour du délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental et pendant toute la durée du congé, l'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable tel que prévu par l'article L.124-2. La résiliation du contrat de travail effectuée en violation du présent article est nulle et sans effet.*

Dans les quinze jours qui suivent le licenciement, le salarié 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 le maintien de son contrat de travail. »

C'est d'abord à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que, le début souhaité du congé parental étant le 10 janvier 2020, la demande de congé parental postée le 6 septembre 2019 est intervenue dans le délai légal de quatre mois avant le début du congé sollicité.

En s'attachant aux effets que produisent les délais de procédure, il peut être retenu qu'ils sont de deux ordres, en l'occurrence les délais d'action qui obligent les parties à accomplir certains actes avant l'arrivée d'une certaine date et les délais d'attente qui empêchent les parties d'accomplir certains actes avant la survenance de la fin du délai. S'y ajoute que l'on distingue entre les délais qui sont calculés à partir d'un certain événement vers le futur et ceux qui sont calculés à partir d'un point de départ pour remonter dans le temps.

Les règles de computation des délais déterminent la façon dont les délais sont calculés afin de déterminer l'échéance et partant la date à partir de laquelle la situation juridique des parties est fixée. Ces règles figurent dans les articles 1256 à 1260 du Nouveau code de procédure civile, tels que ces articles ont été aménagés par un règlement grand-ducal du 9 décembre 1983 relatif à l'uniformisation de certains délais de procédure qui a introduit en procédure luxembourgeoise les principes retenus par la Convention Bâle le 16 mai 1972, applicable dans le système juridique luxembourgeois en vertu de la loi du 30 mai 1984, les articles précités et les dispositions de la Convention de Bâle s'appliquant d'une façon générale à tous les délais, sauf disposition ou stipulation contraire.

Aux termes de l'article 1256 NCPC « *pour tout délai de procédure la computation se fait à partir de minuit du jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la signification qui le fait courir. Le délai expire le dernier jour à minuit* » ;

L'article 1258 du Nouveau code de procédure civile dispose que : *Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, il expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la signification qui fait courir le délai. A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois.*

L'article 2 de la Convention Bâle le 16 mai 1972 dispose que « *aux fins de la présente Convention, les mots dies a quo désignent le jour à partir duquel le délai commence à courir et les mots dies ad quem le jour où le délai expire* ».

En vertu de l'article 4, point 2, de la Convention de Bâle : « *Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, le dies ad quem est le jour du dernier mois ou de la dernière année dont la date correspond à celle du dies a quo ou, faute d'une date correspondante, le dernier jour du dernier mois.*

Pour le calcul des délais comptés à rebours, tel que c'est le cas de l'article 234-47 (8) paragraphe 1 du Code du travail, il convient de retenir qu'à partir du jour de référence il faut remonter dans le temps la durée du délai et terminer au dernier jour ainsi décompté, celui-ci étant alors le dernier jour utile pour accomplir l'acte. Par analogie avec les délais calculés vers le futur et en excluant le dies a quo, il convient de débiter le calcul à la veille du jour de référence. Les travaux préparatoires ne contredisent d'ailleurs pas, contrairement à l'avis de l'appelante, ce mode de calcul dès lors que tant le commentaire de l'article 91 du projet de loi que l'avis de la Chambre de commerce ne se réfèrent qu'au « *dernier jour du délai pour la notification obligatoire du congé parental* » ou au « *dernier jour de délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental* » sans pour autant se prononcer sur la computation des délais.

Il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de débiter le calcul à rebours la veille du 10 janvier 2020, en l'occurrence le 9 janvier 2020, de sorte que la protection contre le licenciement a débuté le 9 septembre 2019, qui était le dernier jour utile pour introduire la demande de congé parental.

C'est, partant, à bon droit, que la juridiction de première instance a annulé le licenciement intervenu le 9 septembre 2019 et qu'il a ordonné le maintien du contrat de travail de A.) et il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise.

Au vu de l'issue du litige, la demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile de la société SOC1.) n'est pas fondée tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de l'intimé tous les frais qu'il a dû supporter pour faire valoir ses droits en instance d'appel, il convient de lui allouer le montant de 1.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Nous Lotty PRUSSEN, Président de chambre à la Cour d'appel, siégeant sur base de l'article L.234-47 (8) paragraphe 3 du Code du travail, statuant contradictoirement,

déclarons l'appel principal recevable,

le déclarons non fondé,

partant,

confirmons l'ordonnance présidentielle entreprise,

condamnons la société anonyme SOC1.) à payer à A.) une indemnité de procédure d'un montant de 1.000,- EUR,

rejetons la demande de la société anonyme SOC1.) basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamnons la société anonyme SOC1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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