

Exempt- appel en matière de travail

Audience publique du jeudi dix-huit mai deux mille.

Numéro 23957 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre ; Georges SANTER, premier conseiller ; Romain LUDOVICY, premier conseiller ; Jérôme WALLENDORF, avocat général ; Marie-José HOFFMANN, greffière assumée.

ENTRE :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à x, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 10 février 1999 ,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. B, ouvrier, demeurant à x,

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

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, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par son Ministre du Travail, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

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

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue le 13 janvier 2000.

Exposant avoir été engagé en qualité de chauffeur-livreur le premier avril 1998 et licencié le 13 mai suivant par son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A s.à.r.l., et qualifiant le licenciement intervenu d'abusif, B a, par requête déposée le 10 août 1998, saisi le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette d'une demande en paiement d'un montant de 100.000.- francs au titre d'indemnisation de son préjudice moral, de 110.720.- francs au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, de 52.480.- francs au titre d'arriérés de salaire et de 20.000.- francs au titre d'indemnité de procédure, le préjudice matériel n'ayant été mentionné que pour mémoire.

Subsidiairement, le requérant a demandé l'allocation d'une indemnité correspondant à un mois de salaire pour irrégularité formelle du congédiement sur base de l'article 29, point 3 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Par un jugement rendu par défaut à l'encontre de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et contradictoirement à l'encontre des autres parties le 14 janvier 1999, les juges du premier degré ont reçu la demande, l'ont déclarée partiellement fondée et ont condamné la société A à payer à B le montant de 155.520.- francs (indemnité de préavis, préjudice moral, arriérés de salaire), ce montant majoré des intérêts légaux à compter du 10 août 1998 jusqu'à solde, ainsi que 17.500.- francs à titre d'indemnité de procédure.

De cette décision, la société A a régulièrement relevé appel suivant exploit du 10 février 1999, concluant, par réformation, à voir débouter B de ses demandes, à se voir donner acte qu'elle offre en preuve par l'audition du témoin C les faits libellés à l'appui de son licenciement et à voir condamner la partie intimée, outre aux frais et dépens des deux instances, à lui payer la somme de 20.000.- francs sur le fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

B demande la confirmation du jugement déféré par adoption des motifs du tribunal du travail.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande acte qu'il n'a pas de revendications à formuler.

La société A critique les juges du premier degré pour ne pas avoir admis que B a été licencié le 13 mai 1998 avec effet immédiat.

Elle fait ensuite plaider que la partie intimée ne peut prétendre au paiement du salaire relatif au mois de mai 1998 pour avoir omis d'établir le décompte de ses prestations, décompte par ailleurs contesté en son principe.

Elle prétend en outre que B n'a pas droit à des dommages-intérêts pour préjudice moral, dès lors qu'il est resté en défaut de justifier d'un quelconque préjudice.

Elle demande finalement qu'elle soit déchargée du paiement d'une indemnité de procédure, B étant membre d'un syndicat qui prendrait en charge les frais d'avocat.

Il est avéré et non autrement contesté que B s'est vu proposer par la société A successivement deux contrats de travail, le premier constituant un contrat à durée indéterminée comportant une clause d'essai de trois mois, le deuxième étant intitulé « *Contrat d'engagement*

*d'essai à durée déterminée* » ; que l'intimé a refusé de signer ces conventions selon ses explications à l'audience du tribunal du travail, parce qu'il estimait qu'elles contenaient des conditions inadmissibles, voire illégales.

Par deux courriers recommandés du 13 mai 1998, qui se distinguent par leur formulation et l'énoncé des motifs de congédiement, la société A a notifié à B son licenciement pendant la période d'essai.

Comme le contrat a été conclu sans que la clause d'essai ait été constatée par écrit, il est présumé conclu pour une durée indéterminée aux termes de l'article 34 (1) de la loi sur le contrat de travail, tel que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail.

Les deux lettres du 13 août 1998 prononcent le licenciement à partir du 13 août 1998 et la formule « *dans le cadre de la loi, donc avec préavis de 4 jours* » indique clairement et sans équivoque que le licenciement est à considérer comme un licenciement avec préavis, contrairement à l'argumentation de l'appelante, la mention « et ceci pour faute professionnelle grave » ajoutée dans le deuxième courrier ne portant pas à conséquence.

La qualification du licenciement intervenu donnée par le syndicat de B dans sa lettre de réclamation adressée à la partie appelante n'est pas pertinente, dès lors que le rédacteur de cette lettre a confondu à l'évidence le licenciement pour faute grave et la résiliation du contrat de travail avec préavis, une dispense de travail ne se concevant pas dans la première hypothèse.

L'article 23 de la loi sur le contrat de travail dispose que « *la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée ...sans respecter les délais de préavis visés aux articles 20 et 21 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis* ».

Il s'ensuit que la société A est tenue de payer à B une indemnité compensatoire de préavis de deux mois.

Le montant alloué de ce chef n'étant pas autrement critiqué par l'appelante, il y a lieu de confirmer la décision entreprise sur ce point.

Le seul fait par la société employeuse d'avoir licencié le salarié avec un préavis inférieur au préavis légal ne rend cependant pas automatiquement le licenciement abusif, contrairement à l'opinion des juges du premier degré.

La réalité des faits énoncés comme motifs du licenciement dans la deuxième lettre du 13 août 1998, qui ne fait que compléter la liste des manquements énumérés dans la première lettre du même jour, étant formellement contestée par le salarié, la société A offre de prouver par l'audition du témoin C les faits invoqués à l'appui du licenciement.

B s'oppose à ce que C soit entendu comme témoin, motif pris qu'il est le gérant de la société appelante, fait non contesté par la société A, et est partant à considérer comme partie en cause.

La règle que seul ne peut être entendu comme témoin dans sa propre cause est un principe fondamental, bien que non reproduit formellement dans la législation.

Pour que cette règle, qui est d'interprétation stricte, trouve son application, il faut que le témoin taxé d'incapable soit véritablement partie au procès, soit en demandant, soit en défendant.

Depuis l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal du 22 août 1985, il suffit pour être entendu comme témoin d'être tiers par rapport au litige.

Or, l'article 191 bis de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dispose que le gérant d'une société à responsabilité limitée accomplit tous les actes nécessaires et utiles à l'accomplissement de l'objet social et représente la société à l'égard des tiers et en justice.

C ne peut donc déposer comme témoin dans un litige dans lequel est impliquée la société dont il est le gérant, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié de la société et comme un tiers à l'égard de cette même société.

L'appelante reste dès lors en défaut d'établir le caractère réel et sérieux des motifs de licenciement invoqués.

Etant donné que l'appelante n'a pas désigné dans ses conclusions du 17 décembre 1999 d'autres témoins à entendre et n'a pas non plus invoqué une impossibilité d'indiquer d'emblée d'autres personnes à entendre en application de l'article 424 du nouveau code de procédure civile avant la clôture de l'instruction, il convient de rejeter l'offre de preuve qui ne répond pas aux exigences légales.

Il résulte des considérations qui précèdent que le jugement est à confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il a déclaré le licenciement de l'intimé abusif.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a fixé le préjudice moral subi par B du fait de l'atteinte à sa dignité de travailleur au montant de 20.000.- francs.

C'est encore à bon droit que les juges de première instance ont alloué à la partie intimée un montant de 24.800.- francs du chef d'arriérés de salaire sur base des pièces versées en cause.

Il convient de donner acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler.

L'appelante demande à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 17.500.- francs intervenue en première instance, l'intimé n'ayant pas, du fait de son appartenance syndicale, dû régler les frais d'avocat invoqués.

Il convient de faire droit à cette demande, dès lors qu'il résulte des éléments du dossier que B est membre d'un syndicat et a eu recours à ses services.

Eu égard à l'issue du litige, il ne paraît pas inéquitable de laisser les frais non répétables à charge de la société A, il convient partant de la débouter de sa demande fondée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit de travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

le déclare partiellement fondé ;

réformant :

décharge la société à responsabilité limitée A de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de dix-sept mille cinq cents (17.500.-) francs prononcée en première instance ;

confirme le jugement déféré pour le surplus ;

déboute la société à responsabilité limitée A de sa demande fondée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'il n'a pas de revendications à formuler ;

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Edmond LORANG, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.