Exempt - appel en matière de travail.

Audience publique du quatre avril mil neuf cent quatre-vingt-seize.

Numéro 16419 du rôle.

Présents:

Andrée WANTZ, première conseillère, présidente;
Marie-Jeanne HAVE, première conseillère;
Marion LANNERS, première conseillère;
Claude NICOLAY, avocat général;
Guy NUSSBAUM, greffier.

e n t r e :

A.), employé privé, demeurant à L- (…),(…),

appelant aux termes de l'exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 11 mars 1994,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à (…), avenue (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Marco FRITSCH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par arrêt du premier juin 1995, la Cour d'Appel a dit recevable l'appel formé par **A.)** contre un jugement contradictoire rendu par le tribunal du travail de Luxembourg dans la cause qu'il avait introduite contre son ancien employeur la société anonyme **SOC1.)** pour voir en ordre principal annuler son licenciement et ordonner sa réintégration et en ordre subsidiaire dire ce licenciement abusif.

L'appelant attaque le jugement en ce qu'il a dit que le licenciement du 20 janvier 1993 est régulier en la forme.

A l'appui de son appel il fait valoir que l'entretien préalable qui a eu lieu le 18 janvier 1993 fut irrégulier et que le licenciement lui signifié le 20 janvier 1993 suite à cet entretien irrégulier doit à son tour être déclaré irrégulier et abusif.

En ordre subsidiaire il fait valoir que le licenciement est abusif parce que la motivation qu'il avait demandée ne lui avait pas été communiquée dans le délai prévu à la convention collective, respectivement dans le délai légal. Il fait encore valoir qu'en date du 18 janvier 1993 il avait été licencié oralement.

Il conclut à voir dire irrégulier l'entretien préalable et à voir dire irrégulier et abusif le licenciement.

Il demande acte qu'il offre de prouver par le témoin **T1.)**: « qu'au lieu de reporter la réunion pour lui permettre de faire le choix d'un assistant agréé par l'employeur, ce dernier insista pour que l'entretien eût lieu quand même envers et contre tous droits de la défense ».

Il demande encore acte qu'il offre de prouver :

« que le 18 janvier 1993 et avant l'entretien préalable au licenciement, les serrures des portes d'entrée de son département avaient été remplacées pour lui empêcher l'accès à son lieu de travail et les clés distribuées à tous les subordonnés sauf à lui-même;

qu'il a été licencié oralement le 18 janvier 1993 et prié de quitter immédiatement **SOC1.)** ».

Il demande en outre à se voir allouer une indemnité de procédure de 25.000.- francs.

La société intimée demande le rejet de l'offre de preuve sur un licenciement oral, alors qu'un tel licenciement serait contredit par les éléments acquis en cause et notamment par la chronologie des événements.

Elle conclut à voir dire l'appel non fondé et à voir confirmer purement et simplement le jugement en ce qu'il a dit que le licenciement querellé est régulier en la forme. Elle demande le renvoi devant la juridiction du travail de première instance pour toiser le fond de l'affaire. Subsidiairement, dans l'hypothèse où la Cour estime devoir se prononcer sur les motifs du licenciement, elle conclut à voir dire que celui-ci n'est pas abusif.

Elle demande la condamnation de l'appelant à lui payer 25.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

Quant à la question du licenciement oral

Ni la requête, ni le jugement ne mentionnent un licenciement oral en date du 18 septembre 1993 qui aurait précédé l'entretien préalable.

La société intimée accepte cependant le débat sur cette question en le contestant et en soutenant que cette version des faits est contredite par le déroulement chronologique des événements.

La convocation à l'entretien préalable fixé au 18 janvier 1993 a été notifiée le 13 janvier 1993, ce qui prouve à suffisance de droit que dès ce 13 janvier 1993 l'employeur a, d'une façon non équivoque, manifesté son intention de recourir à une procédure de licenciement conforme aux articles 19 et 20 de la loi du 24 mai 1989. L'entretien préalable a eu lieu le 18 janvier 1993 et le licenciement a été notifié le 20 janvier 1993. L'offre de preuve sur un prétendu licenciement oral en date du 18 janvier 1993 est par conséquent à écarter pour défaut de pertinence.

Quant à la régularité formelle du licenciement du 20 janvier 1993

A.) avait demandé l'annulation du licenciement parce que lors de l'entretien préalable il n'avait pas pu faire valoir son droit à l'assistance tel que prévu par l'article 19 de la loi sur le contrat de travail. A cet égard il soutient que l'employeur lui avait refusé de se faire assister par le président de la F.E.P. M. **T1.)** et lui avait refusé de reporter l'entretien préalable pour lui permettre de se faire assister par une autre personne.

Les premiers juges ont retenu qu'aucune disposition légale n'autorise la juridiction du travail d'annuler l'entretien préalable pour quelque cause que ce soit et d'annuler le licenciement subséquent pour irrégularité de l'entretien préalable. Ils ont dit que la seule sanction prévue par la loi en cas d'inobservation par l'employeur de la procédure de l'entretien préalable consiste à dire le licenciement irrégulier pour vice de forme et à appliquer l'article 29,3 de la loi sur le contrat de travail. Ce raisonnement est correct.

Le tribunal du travail a ainsi implicitement débouté le demandeur de sa demande en nullité du licenciement et par voie de conséquence de sa demande en réintégration.

En instance d'appel l'appelant ne reprend plus ses conclusions sur l'annulation du licenciement et sur sa réintégration dans l'entreprise. Il maintient cependant ses conclusions à voir dire irrégulière toute la procédure de licenciement pour en déduire que le licenciement est abusif.

Il reprend ses arguments sur l'irrégularité de la procédure de l'entretien préalable.

La société intimée soulève à juste titre que d'une part M. **T1.)** ne fait pas partie du personnel de l'entreprise, comme l'exige l'article 19 et que d'autre part, s'il devait assister en sa qualité de représentant d'une organisation syndicale représentative sur le plan national, il y a lieu de constater que le syndicat qu'il représente n'était pas représenté au sein de la délégation du personnel de l'établissement tel qu'exigé par l'article 19.

L'article 19 oblige l'employeur d'informer dans la lettre de convocation à l'entretien préalable le salarié de ce qu'il a le droit de se faire assister lors de cet entretien par un salarié de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou par un <u>représentant d'une organisation syndicale représentative sur le plan national représentée au sein de la délégation du personnel de l'établissement</u>.

L'employeur a suffi à cette obligation dans la convocation à l'entretien préalable.

L'entretien a eu lieu le 18 janvier 1993.

Comme M. **T1.)** n'est pas membre du personnel de la société **SOC1.)**, et comme il est représentant d'un syndicat représentatif sur le plan national qui n'est pas représenté au sein de la délégation du personnel de la société **SOC1.)** tel qu'exigé à l'article 19, il n'avait pas qualité pour assister **A.)** et la société employeuse n'était pas obligée de tolérer sa présence à l'entretien.

Il est inutile de constater, en présence de la liste de la délégation du personnel sur laquelle ne figure aucun membre de la F.E.P., que la F.E.P. avait, avant les dernières élections des délégués du personnel, signé la convention collective de l'entreprise **SOC1.)**. Cette circonstance ne donne aucun droit particulier à un représentant de ce syndicat. Le fait de l'employeur d'avoir refusé de reporter l'entretien préalable à une date ultérieure, pour permettre au salarié de se faire assister par une autre personne, ne vicie pas non plus la procédure. L'article 19 ne prévoit pas la possibilité de remettre un entretien préalable et ne prévoit pas non plus de sanction si une telle remise avait été sollicitée et non accordée.

La société intimée qui avait dans la lettre de convocation à l'entretien préalable observé toutes les formalités prévues à l'alinéa 1(2) de l'article 19 et qui a notifié le licenciement conformément à l'alinéa 3 du même article, a observé la procédure prévue à l'article précité et le licenciement notifié par la suite est un licenciement régulier en la forme.

Il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point.

<u>Quant au non respect par l'employeur du délai de communiquer dans le délai légal les motifs du licenciement</u>.

L'appelant fait état de la convention collective de la société **SOC1.)** qui dispose que dans un délai de 15 jours à dater de la notification du congédiement, l'employé pourra demander à l'employeur les motifs du congédiement et que l'employeur est

tenu de les lui faire connaître par écrit dans les huit jours francs. Il en conclut que la motivation de la société intimée ne lui est pas parvenue à temps, ce qui rend abusif le licenciement.

Les premiers juges ont écarté ce moyen en disant que les dispositions de la loi sur le contrat de travail de 1989 qui sont postérieures à la convention collective et qui prévoient un délai de réponse d'un mois, priment les dispositions de la convention collective, même si les dispositions de cette convention sont plus favorables pour le salarié.

La société intimée, qui conclut à la confirmation des premiers juges sur ce point, fait valoir que **A.)**, en tant que cadre supérieur dans son entreprise, ne rentre pas dans le champs d'application de la convention collective et elle renvoie à l'article 5,2 de la loi du 12 juin 1965 sur les conventions collectives, qui dispose que les conditions de travail et de rémunération des cadres supérieurs ne seront pas réglementées par les conventions collectives conclues pour le personnel « employé ».

L'appelant s'oppose à ce moyen au motif qu'il n'avait pas été discuté devant les premier juges.

Il y a lieu d'examiner ce moyen, malgré opposition de l'appelant, car les parties peuvent en instance d'appel faire valoir tous moyens qu'elles jugent utiles même des moyens non discutés en première instance.

Il résulte des renseignements fournis en cause que **A.)** avait été engagé comme Manager Sales Training Europe et qu'il touchait à la fin de son contrat un salaire brut de 274.448.- francs, plus un pécule de vacances et un treizième mois. D'après l'article 2 de la convention collective celle-ci s'applique aux employés engagés et occupés par l'employeur et qui ont le caractère d'employé privé tel qu'il a été défini par la loi ... pour autant qu'ils sont classés dans un des groupes prévus à l'annexe, même s'ils ont dépassé le dernier échelon de leur groupe barémique.

D'après les pièces versées en cause (contrat de travail et fiche de salaire), l'appelant ne figure dans aucun groupe salarial prévu à l'annexe du contrat collectif.

Son contrat de travail n'est par conséquent pas régi par la convention collective.

Seul le délai de réponse d'un mois prévu à l'article 22 de la loi du 24 mai 1989 s'impose à l'employeur.

L'appelant fait valoir en ordre subsidiaire qu'il avait déjà présenté par écrit sa demande des motifs lors de l'entretien préalable du 18 septembre 1993. Le délai pour la réponse aurait commencé à courir à partir de cette date et la réponse du 20 février 1993 serait tardive et le licenciement devrait de ce fait être dit abusif.

D'après l'article 22, le délai d'un mois pour la réponse à la demande des motifs commence à courir à partir de la demande des motifs par lettre recommandée présentée par le salarié licencié conformément à l'alinéa premier de cet article. Aucune autre demande ne fait courir ce délai. Il résulte des pièces que la demande en

communication des motifs fut notifiée le 22 janvier 1993 et que la réponse de l'employeur fut expédiée le 20 février 1993. Il y a dès lors lieu de confirmer les premiers juges qui ont dit que la communication des motifs a été communiquée en temps utile.

L'appel n'est par conséquent pas fondé.

La demande de l'appelant sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile est à débouter eu égard au fait que son appel est jugé non fondé.

La demande de la société intimée à se voir allouer une indemnité de procédure n'a pas été motivée; il échet de l'en débouter.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

revu l'arrêt du premier juin 1995;

dit que l'appel n'est pas fondé;

confirme le jugement du 4 février 1994 pour autant qu'il a été entrepris;

dit que la demande en indemnité de procédure présentée tant par l'appelant que par la société intimée n'est pas fondée;

en déboute les deux parties;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction des frais au profit de Maître Marco FRITSCH, avocat concluant qui affirme en avoir fait l'avance.

Ainsi prononcé en la susdite audience publique par Andrée WANTZ, première conseillère, présidente, en présence de la première conseillère Marion LANNERS et du greffier Guy NUSSBAUM.