Exempt - appel en matière de travail.

Audience publique du treize mars mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept.

Numéro 18227 du rôle.

Présents:

Paul HEVER, président de chambre;
Andrée WANTZ, première conseillère;
Eliane EICHER, conseillère;
Guy NUSSBAUM, greffier.

e n t r e :

A.) , serveur, demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes de l'exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL d'Esch-sur-Alzette en date du 2 août 1995,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à Luxembourg,

e t :

B.) , demeurant à L-(…), (…),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête déposée le 6 juillet 1994 **A.)** a demandé la condamnation de son ancien employeur **B.)** à lui payer 367.160.- francs en réparation du préjudice qu'il affirme avoir subi suite à son licenciement du 25 mai 1994 qu'il estime abusif.

Par jugement contradictoire du 14 juillet 1995 le tribunal du travail de Luxembourg,

a reçu la demande,

a dit qu'elle est d'ores et déjà partiellement fondée,

a condamné **B.)** a payer à **A.)** la somme de 73.360.- francs à titre d'indemnité compensatoire de préavis avec les intérêts légaux à partir du 6 juillet 1994,

et pour le surplus,

a admis **A.)** à déférer le serment décisoire à **B.)** dans les termes suivants :

« S'il n'est pas vrai :

que Monsieur **A.)** , demeurant à L-(…), (…), a informé en date du 21 mars 1994, sans préjudice quant à la date exacte, Monsieur **B.)** , propriétaire de l'Hôtel **HOTEL.)** , du fait qu'il devait se présenter le vendredi 25 mai 1994 au centre de classification et de sélection de Porto (Portugal);

qu'il l'a également informé à cette même date qu'il ne pourrait plus se présenter à son travail à compter du lundi 21 mai 1994 et ce pendant une semaine dans la mesure où il devait se rendre à Porto, pour répondre à l'appel des autorités militaires portugaises;

que Monsieur **B.)** s'est déclaré expressément d'accord avec cette absence et a même ajouté que cela ne poserait aucun problème;

que Monsieur **A.)** lui a rappelé son départ une seconde fois le dimanche 20 mai 1994 et lui a redit qu'il serait absent pendant une semaine à compter du 20 mai 1994 en raison de la convocation des autorités militaires portugaises et celui-ci lui a confirmé une seconde fois son accord. »

De ce jugement **A.)** a relevé appel par acte d'huissier du 2 août 1995.

Il le critique en premier lieu en ce qu'il ne lui a pas alloué le montant originairement réclamé à titre d'indemnité de préavis à savoir le montant de 107.429.- francs.

Il le critique encore en ce qu'il n'a pas condamné son employeur à lui payer la somme de 3.821.- francs représentant deux jours de travail non payés en mai 1994 (les 30 et 31 mai).

Il le critique enfin en ce qu'il n'a pas d'ores et déjà dit que le licenciement est abusif au motif que l'absence qu'on lui reproche était justifiée, du fait que l'employeur lui avait expressément donné l'autorisation de se rendre au Portugal pour accomplir ses obligations militaires.

En ordre subsidiaire il offre de prouver par la prestation du serment supplétoire (article 1368 du code civil) à lui déférer que l'employeur était au courant des causes de son absence et qu'il l'avait expressément autorisé à se rendre au Portugal. Il critique plus particulièrement le tribunal du travail en ce qu'il l'a admis à déférer à l'employeur le serment litisdécisoire et affirme qu'il avait déjà en première instance demandé à être admis au serment supplétoire au sens de l'article 1368 du code civil.

Il conclut à se voir allouer pour licenciement abusif 150.000.- francs à titre de dommage moral et 350.000.- francs à titre de dommage matériel ainsi que 30.000.- francs à titre d'indemnité de procédure.

L'intimé conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour avoir été interjeté contre un jugement ordonnant une mesure d'instruction. Pour le cas où l'appel serait reçu il conclut à le voir dire non fondé et il interjette appel incident contre le jugement en ce qu'il a retenu que le licenciement était un licenciement avec préavis et en ce qu'il l'a condamné d'ores et déjà au paiement d'une indemnité de préavis.

Il conclut à voir dire que le licenciement intervenu est un licenciement avec effet immédiat pour faute grave. A titre subsidiaire il conclut à la confirmation des montants alloués à titre d'indemnité compensatoire de préavis.

Il demande enfin la condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 20.000.- francs.

L'intimé a encore notifié des conclusions en date du 18 février 1997 dans lesquelles il conteste dans un ordre subsidiaire les montants réclamés à titre de dommages et intérêts.

L'appelant, par conclusions à la barre, demande le rejet des dernières conclusions de l'intimé au motif qu'elles ont été notifiées moins de 5 jours avant le jour fixé pour plaidoiries.

Quant à la recevabilité de l'appel

L'article 452 du code de procédure civile dispose que le jugement qui dans son dispositif a tranché une partie du principal et a ordonné une mesure d'instruction peut être frappé immédiatement d'appel.

En l'espèce le dispositif a statué sur le montant de l'indemnité compensatoire de préavis et a admis le demandeur **A.)** à déférer le serment litisdécisoire à son employeur.

Dans son acte d'appel l'appelant a interjeté appel contre tout le jugement y compris contre la mesure d'instruction en disant qu'il avait demandé uniquement à être admis au serment supplétoire et qu'il n'avait pas fait d'offre de preuve par serment litisdécisoire.

Le moyen d'irrecevabilité tiré de l'article 452 du code de procédure civile n'est pas fondé et partant à écarter.

Quant à la nature du licenciement

L'employeur a rédigé deux lettres, l'une notifiant la résiliation du contrat de travail, l'autre indiquant les motifs de la résiliation. Les deux lettres, quoique portant des dates différentes, ont cependant été expédiées par recommandé le même 27 mai 1994.

La lettre de licenciement est formulée comme suit :

« Par la présente nous sommes au regret de vous informer de la résiliation de votre contrat de travail avec notre firme pour le 1er juin 1994. »

Les juges de première instance ont déduit de la formulation de cette lettre ensemble avec la deuxième « qu'en postant les deux lettres le 27 mai 1994 en licenciant avec effet au premier juin 1994, l'employeur n'a pas licencié le requérant avec effet immédiat, mais avec un préavis de trois jours et ils ont d'ores et déjà condamné l'employeur au paiement du salaire redû pendant le préavis restant ».

L'employeur s'oppose à ce raisonnement et affirme qu'il avait été dans son intention de licencier le salarié avec effet immédiat pour faute grave telle que décrite dans la lettre de motivation qu'il avait expédiée le même jour ensemble avec la lettre de licenciement. Il ajoute que « c'était uniquement dans un souci de simplification et de rectitude vis-à-vis de **A.)** qu'il avait décidé que ce licenciement devait seulement prendre effet au 1er juin 1994. »

Aucune des deux lettres n'indique que le licenciement dont question est un licenciement avec préavis. Elles ne parlent que d'un licenciement pour faute grave avec effet au premier juin, c'est-à-dire quatre jours après l'expédition. Le salarié ne peut déduire du fait que l'employeur a fixé la fin des relations de travail à une date déterminée suivant de quelques jours l'expédition de la lettre de licenciement, qu'il a entendu résilier son contrat avec préavis.

Il résulte de ces considérations que l'appel incident est fondé et qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur l'appel principal pour autant qu'il porte sur le montant de l'indemnité compensatoire de préavis. Avant tout autre progrès en cause il y a lieu d'examiner si le licenciement avec effet immédiat fut justifié et plus particulièrement si le salarié, qui ne conteste pas les absences qu'on lui reproche, arrive à prouver que cette absence ne fut pas fautive, mais autorisée par l'employeur.

Comme la justification des absences reste contestée par l'employeur, qui qualifie ces absences d'injustifiées, les conclusions principales de l'appelant consistant à voir dire d'ores et déjà que le licenciement fut abusif, ne sont pas fondées. L'appelant, qui affirme que ces absences étaient autorisées, a la charge de rapporter la preuve de la justification des absences.

Il résulte du dossier de procédure et notamment du jugement entrepris, de la note de plaidoirie versée en première instance et de la procuration signée par l'appelant que contrairement aux affirmations actuelles de l'appelant, il avait demandé à être admis à prouver par serment litisdécisoire qu'il avait obtenu l'autorisation de son employeur pour s'absenter dès le 21 mai 1994 pour pouvoir répondre à l'appel des autorités militaires portugaises. Les juges de première instance ont fait droit à cette demande. La critique de l'appelant sur ce point n'est donc pas fondée. Un jugement ne peut en effet être entrepris par l'appel que sur les points sur lesquels l'appelant n'a pas obtenu satisfaction.

L’appel n’étant pas recevable sur ce point il y a lieu de renvoyer les parties devant les juges de première instance pour procéder à la mesure d’instruction qu’ils ont admise.

Quant à la demande en paiement de deux jours de travail en mai 1994

Dans la motivation du jugement le tribunal du travail a retenu qu’il ne résulte d’aucune pièce que les journées de travail des 30 et 31 mai 1994 n’auraient pas été rémunérées, de sorte que la demande n’est pas fondée.

Le tribunal a cependant omis de statuer sur ce point dans le dispositif du jugement.

La juridiction d’appel saisie de ce point de la demande est dès lors amenée à en connaître pour décider de son bien fondé. Il ne résulte pas des pièces versées si les jours dont question ont été payés ou non. Le demandeur n’a cependant pas fourni de renseignement sur son horaire normal de travail ni sur sa présence sur les lieux de travail pendant les deux jours. Il échet dès lors de le débouter de sa demande.

Quant aux demandes basées sur l’article 131-1 du code de procédure civile

Aucune des parties n’ayant prouvé qu’il est inéquitable pour elle de supporter des frais non compris dans la condamnation aux dépens, il échet de les débouter de leurs demandes basées sur l’article 131-1 du code de procédure civile.

Quant à la demande de rejet des conclusions de l’intimé du 18 février 1997

En l’état actuel de l’affaire il n’est pas nécessaire de statuer sur cette demande.

Par ces motifs:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

Quant à l’appel principal :

écarte le moyen d’irrecevabilité tiré de l’article 452 du code de procédure civile;

dit que l'appel principal est irrecevable pour autant qu'il porte sur la mesure d'instruction ordonnée;

sursoit à statuer sur l'appel principal pour autant qu'il porte sur le montant de l'indemnité de préavis;

dit qu'il n'est pas fondé pour autant qu'il porte sur la demande en paiement de salaire des journées des 30 et 31 mai 1994;

dit que cette demande n'est pas fondée;

en déboute;

Quant à l'appel incident :

dit que l'appel incident est recevable;

dit qu'il est partiellement fondé;

dit que le licenciement du 27 mai 1994 est un licenciement avec effet immédiat;

renvoie les parties devant le tribunal du travail ayant admis la preuve par serment litisdécisoire pour exécuter cette mesure d'instruction;

déboute les deux parties de leurs demandes basées sur l'article 131-1 du code de procédure civile;

réserve les dépens et fixe l'affaire au rôle général.