Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-huit mai deux mille.

Numéro 23758 du rôle.

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 28, avenue de la Liberté, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 août 1999,

comparant par Maître Michel KARP, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

A.), demeurant à F-(…), (…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Nora GAERTNER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 janvier 2000.

Ouï le magistrat commis à ces fins en son rapport oral à l'audience.

Par requête adressée le 17 mars 1999 au tribunal du travail de Luxembourg la société L'HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS s.à r.l. a exposé que par un contrat de travail signé le 19 février 1999 entre elle et **A.)** il était convenu que **A.)** prendrait ses fonctions le 1er mars 1999 en tant que réceptionniste ;
que le 26 février 1999 **A.)** informa par téléphone l'employeur, partie requérante, qu'il ne viendrait pas travailler à partir de la date convenue, ayant trouvé un emploi plus intéressant ailleurs,
que **A.)**, en ne se présentant pas à son emploi est à considérer comme démissionnaire au sens de l'article 21 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail,
que partant **A.)** aurait dû respecter les conditions prévues à l'article 21, à savoir résilier le contrat par lettre recommandée, qu'en l'espèce tel n'a pas été le cas,
qu'en conséquence, la démission est à qualifier d'abusive, le préavis légal de un mois n'ayant pas été respecté,
que l'employeur a dû exposer des frais supplémentaires pour trouver un nouveau réceptionniste et qu'il a dû payer des heures supplémentaires à un employé pour pallier à la défection de **A.)**.

La requérante conclut à la condamnation de **A.)** au paiement d'un mois de salaire de 53.000,- LUF en tant qu'indemnité de préavis et de 50.000,- LUF de dommages-intérêts avec les intérêts légaux ainsi qu'à une indemnité de procédure de 20.000,- LUF.

Par jugement rendu contradictoirement en cause le 6 juillet 1999 le tribunal du travail de Luxembourg a débouté la s.à r.l. L'HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS de sa demande.

Quant à l'indemnité de préavis le tribunal a constaté que les parties en cause avaient conclu un contrat de travail à durée indéterminée contenant une période d'essai de six mois,
que l'article 34 de la loi sur le contrat de travail ne prévoit pas de sanction consistant dans l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis pour la situation où soit l'employeur soit le salarié résilie un contrat à l'essai au mépris des dispositions spécifiques concernant le délai de préavis à respecter.

Quant aux dommages et intérêts le tribunal a retenu qu'en imposant une période d'essai à **A.)**, la situation de ce dernier était dans l'optique de l'employeur des plus précaires dès lors que pendant les six premiers mois de l'engagement chacune des parties avait la faculté, moyennant certaines conditions de forme, de mettre un terme à l'essai sans devoir fournir les motifs de cette décision ;
que la rupture opérée en cours de période d'essai est un droit discrétionnaire ; cependant le droit de rompre le contrat à l'essai n'est pas arbitraire pour autant et le salarié se voit exposé à une condamnation au paiement de dommages et intérêts, lorsque la rupture a eu lieu dans des circonstances inacceptables qui révèlent l'intention de nuire ou qui, à tout le moins, sont analysées en une légèreté blâmable ;
qu'il incombe partant à l'employeur de rapporter la preuve d'une intention de nuire ou d'une légèreté blâmable commise par **A.)** ;
que l'offre de preuve testimoniale présentée par L'HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS s.à r.l. ne tend cependant pas à établir des faits précis de nature à faire constater une légèreté blâmable ou une imprudence condamnable dans le chef de **A.)** de sorte qu'elle est dans cet ordre d'idées, à déclarer irrecevable pour être ni pertinente ni concluante ;
qu'il s'ensuit que la demande en paiement de dommages et intérêts n'est pas fondée.

De cette décision la société L'HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 août 1999.

Par réformation de la décision entreprise elle conclut à l'adjudication de sa demande.

Elle sollicite une indemnité de procédure de 30.000,- LUF.

A l'appui de son appel la société L'HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS fait valoir qu'il a été mis fin unilatéralement au contrat à l'essai par **A.)** en date du 26 février 1999 sans que les conditions de l'article 27 ne soient remplies, que l'article 23 dans ce cas prévoit que « la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article 27 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis ;
que si la période d'essai n'a effectivement pas commencé, il n'en reste pas moins que le contrat de travail à durée indéterminée a lui bien commencé au jour de sa signature et sort dès ce jour ses pleins effets ;
que dès lors en suivant le raisonnement des juges de première instance, la résiliation s'est opérée en dehors de la période d'essai, mais bien pendant le contrat à durée indéterminée ;
que partant l'article 23 a vocation à s'appliquer ;

que si toutefois la résiliation s'était opérée pendant la période d'essai, l'article 34 a vocation à s'appliquer ;
que c'est encore à tort que les juges de première instance ont débouté l'appelant de sa demande de dommages et intérêts ;
qu'en effet en vertu de l'article 1147 du code civil la partie qui est victime d'une rupture unilatérale d'un contrat signé en bonne et due forme est en droit de demander qu'elle soit indemnisée du préjudice qu'elle a subi ;
que l'appelante a été manifestement victime d'une rupture unilatérale d'un contrat en bonne et due forme ;
qu'il y a lieu à application de l'article 1134 du code civil ;
que le préjudice a été évalué par l'appelante à 50.000,- LUF notamment pour avoir dû exposer des frais afin de trouver un nouveau réceptionniste et pour avoir dû payer des heures supplémentaires à un employé en vue de pallier à la défection de **A.)** ;
qu'il est aussi sans intérêt de dire que la période d'essai de six mois mettait **A.)** dans une situation précaire alors qu'il est communément admis que la période d'essai vise à permettre à l'employeur de juger les capacités du salarié et de le licencier si les capacités requises font défaut.

En ordre subsidiaire la société L'HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par l'audition de témoins, sinon par comparution personnelle des parties les faits suivants :

« **A.)** a téléphoné à l'hôtel MOLITOR le 26 février 1999 sinon le 28 février 1999 sans préjudice quant à une date plus exacte, afin de prévenir qu'il ne viendrait pas travailler à la date prévue dans son contrat pour son entrée en fonctions ;
il a déclaré qu'il avait eu une offre plus intéressante émanant d'une banque et que la place proposée par l'hôtel MOLITOR ne l'intéressait plus ;
il a également ajouté que Monsieur **B.)** n'étant pas à l'hôtel, il rappellerait le 1er mars 1999 afin de s'expliquer avec lui, soit le jour même de son entrée en fonctions ;
son absence a donné lieu à de nombreuses heures supplémentaires de la part des autres membres du personnel afin de pallier à sa défection imprévisible ».

Aux termes de ses dernières conclusions l'appelante estime que l'intimé redoit au moins le montant équivalent à la période minimale d'essai prévue au contrat pendant lequel le contrat ne pouvait être résilié (soit deux semaines), soit 53.000 x 80 : 173 = 24.508,- LUF le tout avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice sinon à partir des conclusions afférentes, et elle demande à voir nommer quant au préjudice, le cas échéant, un consultant pour évaluer les frais inutiles causés par heures supplémentaires des autres collègues de travail, par le fait de **A.)**.

L'intimé demande à voir dire que le seul article 34 de la loi sur le contrat de travail de 1989 est applicable alors qu'on se trouve sous le régime du contrat à l'essai,

il fait valoir que ledit article 34 ne prévoit pas de sanction consistant dans l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis,
que la demande en indemnité compensatoire de préavis de l'appelante, tant à raison de 53.000,- LUF qu'à raison de 24.508,- LUF est donc à déclarer non fondée,
que **A.)** n'a pas agi avec intention de nuire ou avec légèreté blâmable,
que l'appelante reste en défaut de prouver l'intention de nuire et la légèreté blâmable de **A.)**,
subsidiairement qu'elle ne rapporte pas la preuve des dommages et du lien de causalité entre ces derniers et le comportement de **A.)**,
qu'elle est donc à débouter purement et simplement de sa demande en obtention de dommages et intérêts d'un montant de 50.000,- LUF, et de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 30.000,- LUF.

A.) demande que les offres de preuve formulées par la partie adverse soient déclarées ni pertinentes ni concluantes.

L'intimé conclut pour sa part à l'octroi d'une indemnité de procédure de 50.000,- LUF.

L'appelante conclut au débouté de cette demande.

Il résulte des pièces versées en cause que les parties ont conclu le 19 février 1999 un contrat de travail à durée indéterminée avec une période d'essai de six mois par lequel **A.)** fut engagé en qualité de réceptionniste au service de l'HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS.

Il y a lieu de constater que **A.)** ne conteste pas avoir téléphoné à l'HOTEL MOLITOR afin de prévenir qu'il ne viendrait pas travailler à la date prévue pour son entrée en fonctions, le premier mars ; il déclare avoir téléphoné le 26, et non le 28 février 1999.

Compte tenu de ce que le contrat en cause fut conclu avec une clause à l'essai, c'est l'article 34 de la loi sur le contrat de travail qui est d'application.

Par adoption des motifs du tribunal du travail, la décision de première instance est à confirmer en ce qu'elle a déclaré non fondée la demande de la société l'HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS tendant à l'obtention d'une indemnité compensatoire de préavis.

Quant aux revendications de la société l'HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS portant sur des dommages et intérêts, la décision entreprise est encore à confirmer en ce qu'elle a retenu que si la rupture opérée en cours de période d'essai est un droit discrétionnaire, il n'est cependant pas arbitraire pour autant et que le

salarié se voit exposé à une condamnation au paiement de dommages et intérêts lorsque la rupture a eu lieu dans des circonstances inacceptables révélant une intention de nuire ou s'analysant en une légèreté blâmable.

Contrairement à la motivation de la décision du tribunal du travail, il y a toutefois lieu de constater qu'en l'espèce il y a eu légèreté blâmable dans le chef du salarié laquelle a consisté dans le fait d'avoir, sans motif grave, dénoncé son contrat, tel que dûment conclu, trois jours, sinon un jour, avant le commencement prévu sans respecter les formes légales et en particulier la période d'essai minimale de deux semaines prévue par l'article 34.(4) alinéa 1er de la loi sur le contrat de travail.

Aux fins de pouvoir toiser la demande en dommages et intérêts présentée par la société HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS, il y a lieu avant tout autre progrès en cause, de l'admettre à son offre de preuve testimoniale relative au préjudice invoqué et telle que précisée au dispositif du présent arrêt, le mode de preuve proposé étant admissible au même titre qu'une éventuelle production de pièces visée par les conclusions de la partie intimée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat commis à ces fins,

reçoit l'appel,

le dit non fondé en ce qu'il porte sur la demande en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis,

quant à la demande en obtention de dommages et intérêts, dit que **A.)** a agi avec légèreté blâmable en dénonçant son contrat de travail,

avant tout autre progrès en cause :

admet la société HOTEL CENTRAL MOLITOR ELICO HOTELS à prouver par l'audition du témoin

C.), demeurant à L-(…), (…)

les faits suivants :

« **A.)** a téléphoné à l' Hôtel MOLITOR le 26 février 1999 sinon le 28 février 1999 sans préjudice quant à une date plus exacte, afin de prévenir qu'il ne viendrait pas travailler à la date prévue dans son contrat pour son entrée en fonctions, 1er mars 1999,

son absence a donné lieu à de nombreuses heures supplémentaires de la part des autres membres du personnel afin de pallier à sa défection imprévisible »,

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Madame le conseiller Eliane EICHER,

fixe jour et heure pour **l'enquête au lundi, 2 octobre 2000 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour **la contre-enquête au lundi, 30 octobre 2000 à 9.00 heures,**

chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience 100, premier étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich,

dit que **A.)** devra déposer **au plus tard le 9 octobre 2000** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'il entend faire entendre lors de la contre-enquête,

réserve le surplus.