Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux février deux mille un.

Numéro 24302 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Georges WIVENES, avocat général,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme SOC.1.) S.A.,** établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 24 août 1999,

comparant par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

**1) X.),** vendeur, demeurant à L-**(...)**,

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**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, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 octobre 2000.

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

Par requête adressée le 3 décembre 1998 au tribunal du travail de Luxembourg, **X.)**, ayant été aux services de la S.A. **SOC.1.)** du 1er avril au 6 octobre 1998, critiqua d'abusif son licenciement avec effet immédiat intervenu dans les termes suivants:
"Sehr geehrter Herr **X.)**!
Sie haben am 18.9.1998 1.000,- flux entwendet, dafür gibt es nebst mir, zwei Zeugen:
1. **T.1.)** und 2. **T.2.)**.
Ausserdem gibt es zwei Zeugen, dass Sie fremdes Eigentum durchwühlt haben.
Durch den Diebstahl ist eine weitere Zusammenarbeit mit Ihnen nicht mehr möglich und wir sind gezwungen Ihnen hiermit fristlos zu kündigen.
Mit freundlichen Grüssen.
**SOC.1.)** S.A.
**T.3.)**".

Il conclut à la condamnation de l'employeur au paiement des montants suivants:

| | | |
|---|---|---|
| 1. dommage moral pour licenciement abusif | 100.000,- | LUF |
| 2. indemnité compensatoire de préavis de deux mois (46.275 x 2) | 92.550,- | LUF |
| 3. dommage matériel résultant du licenciement abusif | 500.000,- | LUF |
| 4. rémunération pour heures supplémentaires prestées et non réglées: 28 x 289,21 | 8.387,- | LUF |
| 5. rémunération pour congés non pris: 12 x 8 x 289,21 = | 27.764,16 | LUF |
| total: | 728.701,16 | LUF |

outre les intérêts.

Il sollicita l'octroi d'une indemnité de procédure de 25.000,- LUF.

Par jugement rendu contradictoirement le 15 juillet 1999 le tribunal du travail a:
reçu la demande de **X.)** en la forme,
déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat de **X.)** intervenu le 6 octobre 1998 pour défaut de précision des motifs,
déclaré la demande de **X.)** en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée pour le montant de 92.550,- LUF et celle en paiement de dommages-intérêts à concurrence de 10.000,- LUF,
déclaré fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme **SOC.1.)** à l'égard de **X.)** pour la somme de 1.070,- LUF,
en conséquence, condamné la société anonyme **SOC.1.)** à payer à **X.)** la somme de cent un mille quatre cent quatre-vingt (101.480,-) francs avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,
déclaré la demande de **X.)** en allocation d'une indemnité de procédure fondée pour le montant de 5.000,- LUF,
condamné la société anonyme **SOC.1.)** à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le montant de treize mille trois cent trente-sept (13.337,-) francs avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,
condamné la société **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance.

De cette décision **SOC.1.)** S.A. a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 24 août 1999.

**<u>Quant à l'appel dirigé contre X.)</u>**

Par réformation du jugement entrepris **SOC.1.)** S.A. demande, par rapport à la partie **X.)**, de:
dire que **X.)** n'a ni intérêt ni qualité pour agir,
subsidiairement déclarer le licenciement opéré régulier et justifié,
partant débouter la partie **X.)** de toutes ses revendications, notamment en ce qui concerne l'obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et de préjudices matériel et moral ainsi qu'une indemnité de procédure sinon les réduire à de plus justes proportions,
à titre plus subsidiaire déclarer l'offre de preuve testimoniale suivante de l'employeur recevable et pertinente:

"qu'en date du 18 septembre 1998, le témoin **T.3.)**, après avoir collecté la monnaie des différentes cabines et après l'avoir comptée, en présence des témoins **T.1.)** et **T.2.)**, a remis des pièces de monnaie d'une valeur de 17.250,- francs au sieur **X.)** pour que ce dernier lui rende des billets d'argent en contre-valeur;
qu'après avoir remis un paquet de billets et quelques pièces au sieur **T.3.)**, ce dernier les a comptés, en présence des témoins **T.1.)** et **T.2.)**, et ils ont constaté que le sieur **X.)** n'avait remis que la contre-valeur en billets de 16.250,- francs;

qu'après avoir attendu la fin de la journée de travail du sieur **X.)** ce dernier leur a présenté son état de caisse qui ne retenait que la somme de 16.250,- francs et **X.)** avait donc délibérément faussé la comptabilité afin qu'il puisse garder pour lui-même la différence abusivement et illicitement retenue".

**X.)** conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il demande de:
déclarer le licenciement irrégulier,
quant au fond, le dire non justifié,
confirmer le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 15 juillet 1999,
dire que le licenciement est intervenu tardivement,
dire que les faits reprochés au salarié ne sont ni suffisamment précis, ni susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave,
partant déclarer le licenciement abusif;
il offre de prouver à titre subsidiaire par la voie testimoniale les faits suivants:

"qu'en date du 19 septembre 1998, sans préjudice quant à la date exacte, la société **SOC.1.)** S.A. a informé le sieur **X.)** d'une différence de caisse qui aurait été constatée et a prononcé en même temps à son égard une mise à pied;
que sur demande de la S.A. **SOC.1.)** et après cinq jours de mise à pied le sieur **X.)** s'est représenté à son travail en date du 24 septembre 1998;
que lors de cette reprise du travail par le sieur **X.)** et sur intervention personnelle d'un représentant du syndicat, la S.A. **SOC.1.)** a confirmé à ce dernier qu'il n'y avait plus de problème et que le sieur **X.)** pourrait normalement reprendre son travail;
que le sieur **X.)** n'a pas manqué de ce faire dès la matinée du 24 septembre 1998;
que les faits évoqués dans la lettre de licenciement du 6 octobre 1998 ont été reprochés au sieur **X.)** le jour suivant son refus d'accepter un travail ne correspondant pas à la qualité de vendeur pour laquelle il avait été employé".

L'appelante reproche d'abord à la juridiction de première instance de ne pas avoir retenu le défaut d'intérêt et de qualité pour agir dans le chef de **X.)**, celui-ci ayant démissionné et n'ayant pas prouvé que le licenciement de l'employeur fut antérieur à la démission du salarié.

En ordre subsidiaire, l'employeur conclut à l'irrecevabilité de la demande du salarié au motif qu'il y a eu résiliation du contrat d'un commun accord avec effet immédiat, que les deux parties ont eu la même volonté de mettre un terme aux liens contractuels et qu'elles ont constaté leur volonté par écrit, dans deux écrits du 6 octobre 1998.

Selon l'intimé **X.)**, la lettre du 6 octobre 1998 adressée par le secrétaire général de son organisation syndicale à l'employeur dans les termes suivants: "Nous vous informons que votre comportement (le fait de n'avoir pas versé le salaire ni le

décompte à **X.)** pour le mois de septembre 1998) constitue une faute grave de votre part entraînant la résiliation avec effet immédiat de la relation de travail" ne saurait être interprétée comme lettre valant démission de la part du salarié.

Invoquant les dispositions de l'article 33, alinéa 2 de la loi du 24 mai 1989, le salarié fait valoir qu'une résiliation d'un commun accord n'existe pas, qu'aucun acte en double exemplaire n'a été signé entre parties.

Dans le susdit courrier du 6 octobre 1998 adressé à l'employeur, l'organisation syndicale auprès de laquelle **X.)** est affilié s'est plainte de ce que celui-ci n'a reçu ni son salaire ni le décompte pour le mois de septembre 1998 et a informé l'employeur de ce que "votre comportement constitue une faute grave de votre part entraînant la résiliation avec effet immédiat de la relation de travail, conformément aux dispositions de la loi sur le contrat de travail du 24 mai 1989 ainsi qu'aux jurisprudences s'y référant". Elle met, enfin, l'employeur en garde de verser à **X.)** divers montants, dont l'indemnisation de préavis de deux mois.

Les termes clairs de cette lettre démontrent dans le chef de **X.)**, non pas une démission, mais la résiliation du contrat de travail sans préavis pour faute de la partie cocontractante.

Le 6 octobre 1998 chacune des parties a, de son côté, procédé à la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat, en reprochant une faute grave à l'autre partie.

Cette double résiliation du contrat de travail n'est pas intervenue d'un commun accord de l'employeur et du travailleur, mais de façon unilatérale de la part de chacun des deux.

Un écrit en double exemplaire signé par l'employeur et le travailleur, prévu par l'article 33, alinéa 2 de la loi du 24 mai 1989 à peine de nullité pour la constatation d'un commun accord, n'est pas versé.

Il s'en suit que le moyen tiré de l'existence de pareil accord est également à déclarer non fondé.

Il reste qu'eu égard à la concomitance entre la date de la lettre de résiliation du contrat par l'employeur et celle de la lettre de résiliation par le salarié, **X.)** est en défaut d'établir l'antériorité du licenciement à la résiliation du contrat de sa part.

Compte tenu de ce qui précède et seul un contrat n'ayant pas encore été rompu de la part du salarié, ayant pu faire l'objet d'une résiliation par l'employeur telle qu'invoquée par le salarié - la demande de **X.)** étant basée uniquement sur le licenciement de la part de **SOC.1.)** S.A. et non pas sur la résiliation du contrat pour

motif grave de sa part - **X.)** reste en défaut de justifier que la cessation des relations de travail soit imputable à l'employeur.

Par réformation du jugement de première instance, la demande de **X.)** tendant à l'obtention d'une indemnité de préavis et de dommages et intérêts pour préjudice moral est donc à rejeter comme non fondée.

L'examen du moyen tiré d'une irrégularité du licenciement pour vice de forme s'avère superfétatoire.

**Quant à l'appel dirigé contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

L'ETAT demande principalement la confirmation du jugement de première instance quant à la condamnation y contenue en sa faveur;
subsidiairement il demande, dans l'hypothèse d'une réformation de ce jugement, la condamnation de **X.)** au paiement de 223.195,- LUF.

Dans l'acte d'appel la société **SOC.1.)** S.A. conclut au débouté de la demande de l'ETAT dirigée contre elle; par la suite elle soulève l'irrecevabilité des conclusions prises par l'ETAT, subsidiairement celle des revendications subsidiaires de l'ETAT avant de contester le montant réclamé.

A défaut de preuve relative à la rupture des relations de travail par un licenciement, le recours de l'ETAT est, par réformation du jugement de première instance, à rejeter comme non fondé.

L'examen des moyens opposés par **SOC.1.)** S.A. au recours de l'ETAT s'avère dès lors superfétatoire.

**Quant aux indemnités de procédure**

L'appelante conclut par réformation de la décision entreprise, au débouté de la demande de **X.)** en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Selon l'intimé **X.)**, cette demande a, à juste titre, été déclarée fondée à concurrence de 5.000,- LUF.

**SOC.1.)** S.A. et **X.)** sollicitent l'octroi d'une indemnité de procédure de 25.000,- LUF pour l'instance d'appel.

Par réformation du jugement entrepris, **X.)** est, eu égard à la décision à intervenir, à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure présentée devant le tribunal du travail, la partie succombant dans ses revendications ne pouvant prétendre au bénéfice afférent.

Pour le même motif, sa demande formulée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel est également à rejeter.

Celle présentée en instance d'appel par **SOC.1.)** S.A. l'est à son tour, faute par elle de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes par elle exposées, non comprises dans les dépens.

**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, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

**réformant:**

dit les demandes de **X.)** en obtention d'une indemnité de préavis, de dommages et intérêts pour préjudice moral et d'une indemnité de procédure pour la première instance non fondées,

en déboute,

dit non fondé le recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,

en déboute,

dit non fondées les demandes présentées en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par **X.)** et **SOC.1.)** S.A.,

en déboute,

condamne **X.)** aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Pierre BERMES, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.