Exempt- appel en matière de travail

Audience publique du jeudi quatre janvier deux mille un.

Numéro 23531 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre ;
Romain LUDOVICY, premier conseiller ;
Joséane SCHROEDER, conseiller ;
Georges WIVENES, avocat général ;
Marie-José HOFFMANN, greffière assumée.

E N T R E :

X.) , commerçant, demeurant à L-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 22 février 1999 et d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Carlos CALVO en remplacement de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 23 février 1999,

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

e t :

1) A.) , **épouse** (...), employée privée, demeurant à L-(...), (...),

intimée aux fins du prédit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Lucien WEILER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, ayant son bureau à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation et, pour autant que de besoin, par son Ministre du Travail, ayant son bureau à Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

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

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 11 septembre 1996 par **A.)** , ci-avant au service de **X.)** en qualité de vendeuse et s'estimant abusivement licenciée par ce dernier, d'une demande en paiement de divers montants à titre d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité de départ et de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral, ainsi que par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, intervenant au litige en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, d'une demande en remboursement des indemnités de chômage versées à la salariée licenciée, le tribunal du travail de Diekirch, statuant par jugement du 8 janvier 1999 et appréciant le résultat d'une comparution personnelle des parties ordonnée par un jugement avant dire droit du 2 mai 1997, a condamné **X.)** à payer à **A.)** en tout 155.459.- francs et à l'ETAT 185.561.- francs et l'a encore condamné aux frais de l'instance.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 19 janvier 1999, **X.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier signifié le 22 février 1999 à **A.)** et le 23 février 1999 à l' ETAT.

L'appelant demande à la Cour, par réformation, de débouter les intimés de leurs demandes. II conclut encore à la condamnation de **A.)** à lui payer 20.000.- francs sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'intimée **A.)** conclut à la confirmation du jugement entrepris ainsi qu'à la condamnation de l'appelant à lui payer 20.000.- francs à titre d'indemnité de procédure.

L'intimé ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande à la Cour de déclarer l'appel non fondé et de condamner l'appelant au paiement de 379.816.- francs, montant auquel il augmente sa demande en instance d'appel. il demande encore acte de ce qu'il se réserve le droit de requérir en ordre subsidiaire la condamnation de la partie intimée **A.)** au paiement du susdit montant, et ce sur base de l'article 14.6. de la loi modifiée du 30 juin 1976.

Les faits.

Ayant été au service de **X.)** en qualité de vendeuse depuis le 3 novembre 1988, **A.)** avait démissionné le 29 janvier 1996 avec effet au 31 mars 1996 en vue de rechercher un emploi à mi-temps.

Le 29 février 1996 les parties avaient conclu un nouveau contrat de travail à durée indéterminée suivant lequel **A.)** était engagée avec effet à partir du 1er mars 1996 en la même qualité, mais pour une demi-tâche, le contrat de travail stipulant une période d'essai de 4 mois.

Le 13 juin 1996 **X.)** , invoquant la clause d'essai, licencia **A.)** avec un préavis de 16 jours expirant le 30 juin 1996.

Suite à une réclamation de **A.)** , **X.)** lui envoya le 28 juin 1996 une nouvelle lettre de licenciement faisant état de la cessation de l'exploitation de la parfumerie au 30 juin 1996 et portant résiliation du contrat de travail moyennant un préavis de 4 mois prenant cours le 1 er juillet 1996 et sans dispense de travail.

La parfumerie ayant été fermée le 30 juin 1996, **A.)** en remit les clés à **X.)** le mercredi 3 juillet 1996 au salon de coiffure exploité par ce dernier également à Ettelbrück et où elle devait, selon lui, prester son préavis en tant que vendeuse dans le coin parfumerie.

Le 8 juillet 1996 **X.)** licencia **A.)** avec effet immédiat pour cause d'absence injustifiée de son lieu de travail depuis le lei juillet 1996.

La résiliatation du contrat de travail.

L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir admis son argumentation suivant laquelle le licenciement du 13 juin 1996 avait été remplacé d'un commun accord des parties et même à la demande de l'intimée par celui du 28 juin 1996 accordant à cette dernière un préavis de 4 mois.

S'il est vrai, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, que l'employeur, après avoir donné congé, ne peut plus modifier unilatéralement la date de cessation des relations de travail y fixée, notamment en prolongeant le délai de préavis insuffisant donné au salarié, il en est cependant autrement si ce dernier est d'accord avec une modification du délai de préavis.

S'il est encore exact, ainsi que le fait valoir l'intimée, qu'il incombe à l'employeur, en cas de contestation du salarié, d'établir pareille modification conventionnelle de la date de cessation du contrat par écrit, l'employeur peut cependant également prouver cet accord par le mode de preuve équivalent que constitue l'aveu du salarié.

Or, il ressort en l'espèce du procès-verbal dressé en cause le 10 octobre 1997 que lors de sa comparution personnelle en première instance **A.)** a déclaré ce qui suit :

« Ich bekam eine Kündigungsfrist von 16 Tagen. Nachdem ich mich informiert hatte, dass diese Kündigungsfrist nicht dem Gesetz entsprach, kontaktierte ich **meinen Arbeitgeber und forderte diesen auf, mir eine gesetzeskonforme Kündigungsfrist zu gewähren.** Daraufhin bekam ich ein zweites Entlassungsschreiben mit einer Kündigungsfrist von 4 Monaten. »

Cette déclaration constitue l'aveu judiciaire de l'intimée que c'est sur sa demande formelle que le délai de préavis en cours avait été prolongé de 4 mois.

Il s'ensuit que le contrat de travail n'avait pas pris fin le 30 juin 1996 et que c'est en conséquence le licenciement avec effet immédiat pour motif grave, intervenu en cours de préavis, le 8 juillet 1996, qui a mis fin à la relation de travail.

Dès lors que l'intimée n'avait pas obtenu de dispense de travail conformément à l'article 26(1) de la loi sur le contrat de travail, ainsi qu'elle l'a d'ailleurs reconnu lors de sa comparution personnelle en première instance, elle était tenue de prester le préavis.

L'intimée qui, face aux affirmations de l'appelant que lors de la discussion sur la prolongation du préavis il lui avait dit qu'après la

fermeture de la parfumerie elle devait être à sa disposition pour faire l'inventaire du magasin et qu'ensuite elle devait travailler en sa qualité de vendeuse dans le coin parfumerie de son salon de coiffure et que lors de la remise des clés de la parfumerie le mercredi 3 juillet 1996 il l'avait à nouveau invitée formellement à se présenter à son nouveau lieu de travail, avait nié ces faits en déclarant avoir « admis » après la fermeture de la parfumerie qu'elle n'avait plus de lieu de travail, fait plaider actuellement qu'elle n'avait plus à se présenter chez son employeur parce que la relation de travail avait cessé le 30 juin 1996, confirmant ainsi la déclaration faite par **X.)** lors de sa comparution en première instance suivant laquelle **A.)** lui avait dit lors de la remise des clés : « Ech hun mech emfrot, ech brauch net méi ze kommen. »

L'absence de l'intimée de son lieu de travail pendant une semaine, dénotant un refus de travail caractérisé, constituait une faute grave au sens de l'article 27(2) de la loi sur le contrat de travail, de sorte que son licenciement avec effet immédiat du 8 juillet 1996 était justifié.

Le bien-fondé des demandes.

Il suit des développements qui précèdent que les demandes de **A.)** en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ ainsi que de dommages-intérêts pour licenciement abusif ne sont pas fondées, de même que la demande formée par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG sur base de l'article 14.5. de la loi modifiée du 30 juin 1976 contre l'employeur **X.)** .

La Cour constate que dans le dispositif de ses conclusions, qui seul saisit la Cour, l'ETAT s'est borné à demander acte de ce qu'il se réservait le droit de requérir en ordre subsidiaire la condamnation de la salariée licenciée **A.)** au remboursement des indemnités de chômage lui versées par provision, et ce sur base de l'article 14.6. de la loi précitée du 30 juin 1976, mais qu'il n'a pas saisi la Cour d'une telle demande.

A.) succombant dans son action et devant en conséquence en supporter les frais, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

X.) ayant dû recourir aux services rémunérés d'un avocat pour se défendre contre l'action injustifiée de son ancienne salariée, il serait inéquitable de laisser entièrement à sa charge les frais non compris dans les dépens qu'il a dû exposer au titre d'honoraires. Il convient de lui allouer le montant de 20.000.- francs qu'il demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par ces motifs:

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

reçoit l'appel;

le dit fondé;

réformant:

dit les demandes de **A.)** non fondées et l'en déboute;

dit la demande formée par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG contre **X.)** non fondée et en déboute;

déboute **A.)** de sa demande basée sur l'article 240 du
1 nouveau code de procédure civile;

la condamne sur base du même article à payer vingt mille (20.000.-) francs à **X.)** ;

la condamne aux frais des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.