

Exempt-appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six mars mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéro 21253 du rôle.

Présents:

Paul HEVER, président de chambre; Eliane
EICHER, conseiller;
Françoise MANGEOT, conseiller; Georges
WIVENES, avocat général; Guy NUSSBAUM,
greffier.

entre :

la société à responsabilité limitée A, établie et ayant son siège social à x,
représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de
Luxembourg du 21 août 1997,

comparant par Maître Gilbert HELLENBRAND, avocat à Luxembourg,

et:

B, demeurant à x,

intimé aux fins du susdit exploit KREMMER,

comparant par Maître François TURK, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Estimant avoir fait l'objet d'un licenciement abusif, B a par requête déposée le 18 novembre 1996 auprès du greffe du tribunal du travail de Luxembourg introduit une action tendant à la condamnation de son ancien employeur, la A, au paiement d'une indemnité de 240.000.- DEM en application de l'article IX (2) du contrat de travail.

Le tribunal du travail de Luxembourg (section : EMPLOYES PRIVES) a par jugement contradictoire du 11 juillet 1997 :

- reçu la demande de B en la pure forme ;
- rejeté l'offre de preuve de la société défenderesse, alors que superfétatoire ;
- dit que le licenciement du 1^{er} octobre 1996 était irrégulier et abusif ;
- déclaré les demandes de B fondées et
- condamné la A à payer à B (24 mensualités x 10.000.- DEM) 240.000.- DEM à convertir en francs luxembourgeois au cours du jour du jugement, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 18 novembre 1996, jour du dépôt de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- condamné la A aux frais et dépens de l'instance.

La A a par acte de l'huissier de justice Pierre KREMMER de LUXEMBOURG du 21 août 1997 régulièrement relevé appel contre ce jugement.

FAITS.

Suivant contrat non daté, conclu entre la A et B, ce dernier a avec effet au 1^{er} octobre 1996 été engagé comme salarié par la A contre paiement entre autres d'un salaire mensuel fixe de 10.000.- DEM.

La rubrique IX. intitulée « VERTRAGSDAUER, KÜNDIGUNGSFRISTEN » de ladite convention, d'ailleurs régie selon la volonté expresse des parties contractantes par la loi luxembourgeoise, prévoit que

« (1) Dieser Vertrag beginnt am 01.10.1996 und ist auf unbestimmte Zeit geschlossen.

(2) Die Parteien können den Vertrag mit einer Kündigungsfrist von einem Jahr zum Jahresende kündigen, erstmals jedoch zum 31.12.1998. Bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den 31.12.1998 hinaus beträgt die Kündigungsfrist ebenfalls ein Jahr zum Jahresende.

(3) Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt für beide Parteien unberührt.

(4) Die Kündigung bedarf der Schriftform. Die Kündigung durch den Geschäftsführer ist gegenüber dem Personalleiter zu erklären.

(5) Nach einer Kündigung dieses Vertrages ist die Gesellschaft berechtigt, Dr. B von seine Verpflichtung zur Arbeitsleistung freizustellen ».

B avait auparavant travaillé pour la C et avait en tant que collaborateur libre rendu des services à la A jusqu'au premier octobre 1996.

Ledit premier octobre 1996 il reçut une lettre de la teneur suivante de la part de son employeur : « Sehr geehrter Herr B, hiermit kündigen wir den bestehenden Arbeitsvertrag aus den Ihnen mitgeteilten Gründen ».

FOND.

Il convient de relever à titre préliminaire que la A a, avant d'invoquer une attestation testimoniale de D, offert en tout état de cause, en vue de prospérer dans ses prétentions tendant à la réformation du jugement déféré, d'établir par l'audition du

témoin D et que cette offre de preuve n'a jamais été abandonnée :

« qu'en date du 1^{er} octobre 1996, B s'est présenté à 13.00 heures de l'après-midi dans les bureaux de la société A;

qu'il a informé Madame D qu'il venait remettre tous les effets de la société et reprendre ses effets personnels comme cela était prévu suite aux accords intervenus en été ;

qu'il a demandé au responsable E de lui rédiger une lettre de licenciement pour qu'il puisse s'inscrire comme demandeur d'emploi ;

que Monsieur E n'a remis la lettre de licenciement à Monsieur B que sur la demande expresse de celui-ci ;

que Monsieur B n'a, en date du 1^{er} octobre 1996, à aucun moment manifesté une quelconque volonté de commencer son travail ».

La A fait en ordre principal grief aux juges de première instance d'avoir admis l'existence d'une relation de travail entre parties.

Le contrat non daté conclu entre parties ne constituerait en effet à son avis qu'une simple présomption de relation de travail, laquelle se trouverait en l'espèce contredite par le fait que B n'aurait jamais fourni de travail, ni d'ailleurs même eu l'intention de le faire.

L'intimé conteste les allégations de l'appelante et conclut à la confirmation de la décision de première instance, la relation de travail étant, selon lui, établie par l'existence du contrat de travail.

Il appert clairement de l'écrit signé par les parties qu'il y a eu entre elles accord définitif de volontés concernant un contrat de travail destiné à prendre effet le 1^{er} octobre 1996. Le contrat de travail était donc formé. Les parties se sont engagées à terme et l'arrivée du terme (événement futur à réalisation certaine) suspensif a rendu l'obligation exigible à partir de ce moment-là. La date de la signature du contrat était dans ces circonstances sans incidence et peu importait que le travail ait commencé ou non d'être exécuté (cf. Jurisclasseur de droit du travail, vo. Contrat de Travail, Conclusion, fasc. 17-12 ,no.72). Le contrat à durée indéterminée même rompu avant tout commencement d'exécution peut donc ouvrir droit à préavis (cf. Jurisclasseur de droit du travail, vo. Licenciement Individuel, Préavis, fasc. 30-45 no. 11). Les juges de première instance ont à juste titre retenu l'existence d'une relation de travail entre B et la A. L'offre de preuve par voie d'enquête et l'attestation testimoniale ci-dessus énoncées sont dépourvues de pertinence alors qu'elles ne concernent que la manière dont le contrat de travail est censé avoir pris fin.

Ce moyen de l'appelante est donc à rejeter.

Pour des raisons de logique juridique, il convient d'examiner dès à présent et avant d'analyser le licenciement litigieux, l'argument invoqué seulement en deuxième ordre de subsidiarité par la A, à savoir que le contrat de travail aurait été conclu sous la condition suspensive de la garantie à accorder au salarié un emploi à long terme.

L'existence de pareille condition suspensive n'est pas admise par B qui demande la confirmation du jugement de première instance sur ce point.

Un accord de volontés des parties d'assortir le contrat de travail d'une condition suspensive, non insérée au contrat, ne saurait cependant être déduit de formules vagues

employées dans des courriers échangés entre B et la C, soit une personne morale distincte de l'appelante. L'offre de preuve par enquête formulée par la A et l'attestation testimoniale ne portent pas sur des faits pertinents à cet égard. Le jugement de première instance est donc aussi à confirmer sur ce point.

Affirmant qu'il aurait été mis fin au contrat de travail d'un commun accord des parties, sinon par démission de B, la A invoque ensuite avoir établi la lettre de licenciement du premier octobre 1996 par pure complaisance envers B qui la lui aurait réclamée en vue de pouvoir s'inscrire comme demandeur d'emploi à l'Administration de l'emploi. Un licenciement effectif ne saurait cependant, selon elle, résulter d'un procédé irrégulier, voire illégal, constitutif d'une fraude à la loi.

Ces allégations sont contestées par l'intimé. L'attestation testimoniale de D serait à écarter alors que d'une part la preuve testimoniale ne serait pas admissible pour contredire les indications contraires de l'écrit du premier octobre 1996 et que d'autre part les faits avancés par D se révéleraient trop imprécis pour être pertinents. L'offre de preuve par voie d'enquête formée par l'appelante ne saurait pas davantage être accueillie puisqu'elle porterait sur des éléments considérés comme d'ores et déjà contredits. Il fait en outre valoir que la A ne serait, même à supposer ces affirmations établies, en application de la règle « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » pas autorisée à attaquer le licenciement.

Il y a lieu d'observer immédiatement à ce sujet que le seul domaine de l'exception d'indignité est de rendre impossible la répétition des obligations exécutées en vertu d'un contrat synallagmatique à titre onéreux, annulé pour cause illicite ou immorale, lorsque les deux parties sont également coupables. Cette déchéance juridique (sanction d'une déchéance morale), qui a donc une portée très restreinte, ne joue qu'exceptionnellement à l'encontre de plaideurs aussi peu intéressants l'un que l'autre (cf. Jurisclasseur de Droit Civil vo. Contrats et Obligations, sub art. 1131 à 1133, no. 4). L'adage en question n'est au regard des développements précédents pas d'application en l'espèce.

B se prévaut par ailleurs à juste titre de la prohibition de principe édictée par l'article 1341 du code civil de prouver à l'égard d'un non commerçant par témoignages ou présomptions judiciaires contre et outre le contenu des actes écrits. Cette règle connaît une exception en cas de fraude. Il n'en reste pas moins que la fraude alléguée ne découle en aucune manière des pièces d'ores et déjà versées en cause. Les circonstances révélées par les courriers échangés antérieurement à la lettre de licenciement du premier octobre 1996 entre B et la C, soit une personne morale faisant peut-être partie du groupe, mais en tout cas distincte de la partie appelante, sont ainsi trop imprécises et insuffisantes pour établir une résiliation d'un commun accord des parties ou une démission par B du contrat de travail. L'existence d'un licenciement intervenu en fraude de la loi n'en découle en aucun cas. L'attestation testimoniale émise par D ne contient pas non plus d'indication susceptible de prouver l'existence d'une fraude. D affirme en effet seulement que l'intimé aurait réclamé une lettre de licenciement afin de pouvoir trouver un nouvel emploi. Il n'y est pas question d'un écrit à présenter à l'Administration de l'emploi pour toucher frauduleusement des indemnités de chômage. Les faits offerts en preuve, sont également tels qu'ils sont énoncés, trop vagues et incertains, non seulement pour permettre de déceler de laquelle des deux manières invoquées par l'appelante (résiliation d'un commun accord des parties ou démission du salarié) le contrat de travail est effectivement censé avoir pris fin, mais encore et surtout pour établir que le licenciement de l'employeur serait uniquement intervenu dans une

intention frauduleuse.

Il s'ensuit que ladite offre de preuve est à rejeter comme manquant de pertinence pour démontrer le caractère frauduleux du licenciement de la A. Elle est pour le surplus irrecevable au vœu de l'article 1341 du code civil. Ces observations valent aussi pour l'attestation testimoniale de D. Ladite attestation testimoniale n'étant pas prise en considération pour étayer les prétentions de la A, il ne saurait être question de procéder à l'audition de D, comme l'intimé l'a sollicité en ordre subsidiaire, c'est-à-dire en définitive dans l'hypothèse où un élément de preuve en découlant serait à retenir à son encontre.

Le jugement a quo est à confirmer en ce qu'il n'a pas admis l'existence d'une démission de B ou une résiliation d'un commun accord des parties du contrat.

Le licenciement du premier octobre 1996 constitue un licenciement immédiat. La A soutient qu'il ne saurait être abusif alors qu'il reposerait sur des motifs graves, abus de confiance prétendument commis par B et faisant l'objet d'une affaire pénale instruite à Sarrebruck en Allemagne.

Les juges de première instance ont néanmoins à juste titre retenu que ce licenciement était, à défaut de motivation écrite précise contenue dans la lettre du premier octobre 1996, à considérer comme abusif par application de l'article 27 (3) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, l'employeur n'étant plus autorisé à invoquer et établir par la suite des faits susceptibles de justifier le licenciement immédiat.

L'appelante conteste enfin les montants réclamés par B. A son avis ce dernier ne pourrait prétendre qu'à une indemnité compensatrice de préavis de deux mois. Elle excipe à cet effet de la nullité « *de la clause du contrat de travail qui prévoit que le contrat ne peut être résilié pour la première fois qu'au 31.12.1998* ». Pareille clause serait « *en effet contraire aux dispositions d'ordre public de la loi du 24 mai 1989 relatives aux délais de préavis* ».

B conclut à la validité en vertu de l'article 3 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail de la clause prévoyant une durée de préavis de licenciement plus longue que le préavis légal minimum. Il estime en effet conclue dans son intérêt ladite clause.

Il sollicite en ordre subsidiaire, c'est-à-dire dans la mesure où le préavis devrait être ramené à deux mois, l'allocation de dommages-intérêts pour le préjudice prétendument subi du fait qu'il n'a pas pu trouver d'emploi suite au licenciement abusif effectué par l'appelante.

Il est vrai que le contrat de travail peut fixer une durée de préavis plus longue que la loi, ceci à condition toutefois de ne pas faire obstacle au principe d'ordre public selon lequel tout contrat à durée indéterminée doit toujours pouvoir cesser par la volonté de l'un ou de l'autre des contractants.

La clause litigieuse prévoit qu'aucune des parties ne peut, si ce n'est pour motif grave, résilier le contrat prenant effet le 1^{er} octobre 1996 avant le 31 décembre 1998 et sans observer un délai-congé de un an.

Elle a donc nécessairement pour effet de sérieusement entraver dans la phase initiale du contrat, actuellement en question, le droit normal de toutes les parties de mettre unilatéralement fin au contrat. En ce qui concerne plus spécialement l'hypothèse litigieuse, l'importance des sommes censées revenir sur fondement de cette clause au salarié en cas d'inobservation par l'employeur durant cette période des délais convenus est même de nature à rendre impossible la rupture par lui du contrat de travail à durée

indéterminée liant les parties. La clause fait donc obstacle au droit de licenciement qui est d'ordre public et est annuler.

Le salarié licencié irrégulièrement a néanmoins en application de l'article 20 (2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail droit, comme l'admettent les parties, à une indemnité compensatrice de préavis de deux mois de salaire, c'est-à- dire en l'espèce à 20.000.- DEM.

En l'absence de présentation de demandes en obtention d'intérêts et de conversion de cette somme en monnaie luxembourgeoise, il convient de faire abstraction de pareille condamnation.

L'appel est donc partiellement fondé et le jugement déféré à réformer dans la mesure où il a condamné la A à payer à B un montant équivalant à vingt-quatre mois de salaire.

L'existence d'un préjudice précis, dont la nature matérielle ou morale n'a d'ailleurs pas été autrement indiquée, prétendument accru à B à la suite de son licenciement ne se trouve étayée par aucune des pièces versées en cause et n'est pas offerte en preuve. B est donc à débouter de sa demande afférente.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'Appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement entre parties, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel en la forme ;

le déclare partiellement fondé ;

écarte l'attestation testimoniale et l'offre de preuve par voie d'enquête présentées par l'appelante;

CONFIRME le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré irrégulier et abusif le licenciement du 1^{er} octobre 1996 ;

REFORMANT

déclare nulle la clause inscrite à l'article IX (2) du contrat de travail ayant pris effet entre B et la A le premier octobre 1996;

déclare fondée la demande de B pour autant qu'elle tend à l'allocation d'une indemnité compensatrice de préavis équivalant à deux mois de salaire ;

la dit non justifiée en qu'elle a trait à des dommages-intérêts destinés à réparer un préjudice consécutif au licenciement;

par conséquent condamne la A à payer à B le montant de 20.000.- DEM ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à la A et pour moitié à B;

ordonne la distraction des frais et dépens en instance d'appel au profit de Maître Gilbert HELLENBRAND et de Maître François TURK, avocats concluant, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.