

**Arrêt N° 36/17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize mars deux mille dix-sept.

Numéro 42309 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 15 avril 2015,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

appelante par incident,

comparant par Maître Thomas STACKLER, avocat à la Cour à Luxembourg,

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

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

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 31 janvier 2017 quant à la surséance à statuer.

Où le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

A a été aux services de la société S1 SA depuis le 6 août 2007.

Le 15 juillet 2013, il a été licencié avec un préavis de 4 mois avec dispense de travail prenant cours le 15 juillet 2013 et s'achevant le 15 novembre 2013.

Le salarié affirme avoir été réengagé par la société S1 par contrat oral en date du même jour à partir du 16 novembre 2013. La société S1 n'aurait cependant pas voulu « *donner suite* » à ce contrat.

Par requête du 7 juillet 2014, A a fait convoquer la société S1 SA à comparaître devant le tribunal de travail de Luxembourg pour se voir condamner à lui payer le montant de 44.450,77 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité de départ, de dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral et d'indemnité pour licenciement irrégulier en date du 16 novembre 2013.

Le salarié a encore réclamé le montant de 5.116,02 euros du chef de primes pour les années 2012 et 2103, d'indemnité de départ et d'indemnité compensatoire pour congés non pris par suite du licenciement du 15 juillet 2013.

Le salarié a finalement conclu à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Lors de l'audience du 13 février 2015, la société S1 SA a formulé une demande reconventionnelle tendant au remboursement de la somme de 5.210,30 euros du chef de salaires nets trop-payés.

Elle a également conclu à l'allocation du montant de 2.000 euros du chef d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire et du montant de 2.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Par jugement du 13 mars 2015, le tribunal de travail a retenu que A n'a pas établi l'existence d'une promesse de réembauche de l'employeur qu'il avait accepté, respectivement d'un contrat de travail oral du 15 juillet 2013, prenant effet au 16 novembre 2013 et que les relations de travail ont définitivement pris fin le 15 novembre 2013 du fait du licenciement avec préavis du 12 juillet 2013 prononcé à l'encontre de A.

Il a, en conséquence, rejeté les demandes du salarié en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ, de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral et d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement du 15 novembre 2013.

Le tribunal a encore déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de départ et de primes non payées en relation avec le contrat oral non respecté.

La juridiction de première instance a cependant condamné la société S1 SA à payer au salarié le montant de 2.516,25 euros à titre d'indemnité de départ suite à son licenciement avec préavis du 12 juillet 2013 et le montant de 1.226,67 euros à titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris.

Le tribunal de travail a ensuite déclaré la demande de la société S1 SA en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire non fondée, mais il a fait droit à sa demande en remboursement de salaires indûment payés entre le 22 juillet et le 30 septembre 2013 à concurrence du montant de 5.210,03 euros nets.

Finalement, la juridiction de première instance a ordonné la compensation entre les créances réciproques jusqu'à concurrence de la créance la plus faible et a rejeté les demandes en allocation d'une indemnité de procédure des deux parties.

En l'absence d'un licenciement du requérant en date du 16 novembre 2013, il a enfin retenu que le recours de l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, est à déclarer sans objet.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 15 avril 2015.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelant demande à se voir allouer le montant de 1.180, sinon de 1.005 euros à titre d'indemnisation pour les gratifications/primes non payées pour les années 2012 et 2013, le montant de

2.585,77 euros à titre d'indemnité de départ consécutive au licenciement intervenu le 15 juillet 2013 et le montant de 1.351,02 euros du chef d'indemnité compensatoire pour congé non pris.

Il conclut encore à voir déclarer abusif le licenciement intervenu le 16 novembre 2013 par suite de la rétractation de la promesse unilatérale d'emploi acceptée, sinon, à titre subsidiaire, à l'admettre à son offre de preuve testimoniale tendant à établir l'existence d'un contrat de travail oral à partir du 16 novembre 2013 reprenant toutes les dispositions du contrat signé en date du 6 août 2007, de condamner l'employeur à lui payer les montants de 3.935,91 et 25.000 euros du chef de dommages matériel et moral, ainsi que le montant de 2.585,77 euros pour licenciement irrégulier.

L'appelant conclut également à l'allocation du montant de 10.343,08 euros à titre d'indemnité de préavis et au montant de 2.585,77 euros à titre d'indemnité de départ.

Il réclame enfin une indemnité de procédure de 2.500 euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Le salarié explique que la société S1 SA est coutumière dans la pratique de promettre aux salariés licenciés de les réembaucher dans des conditions de travail identiques à la condition de ne pas contester les licenciements intervenus et de renoncer à leurs revendications.

B, administrateur délégué de la société, lui aurait aussi promis de le réembaucher après la fin de son préavis, proposition qu'il aurait acceptée. B aurait confirmé cet engagement auprès d'autres membres du personnel de la société, dont C ainsi qu'auprès de D, secrétaire auprès de l'E.

À l'appui de ses dires, il verse des attestations de F et D et un courriel de G.

La société S1 SA demande à la Cour de déclarer l'appel non fondé et de débouter A de toutes ses demandes.

Elle interjette appel incident et demande à voir admettre l'attestation testimoniale de B, de rapporter sa condamnation au paiement du montant de 403,37 euros du chef d'indemnité pour congés non pris, de condamner A à une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 2.000 euros et à une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

La société S1 SA conteste l'existence d'une promesse de réembauche.

Elle soutient que les attestations du salarié sont contredites par les attestations de B, de H, de I, de G, de J et de C.

L'offre de preuve, identique à celle formulée en première instance, serait à déclarer irrecevable par adoption des motifs du tribunal de travail.

Il résulterait des attestations de I et de C que A n'avait jamais eu la volonté de réintégrer la société.

Le salarié ne se serait pas non plus présenté le 16 novembre 2013 pour reprendre son travail. Ce seul fait attesterait de l'inexistence d'une promesse de réembauche de A.

Même si un contrat de travail avait été conclu, l'appelant n'aurait pas agi dans les délais légaux pour contester son licenciement, de sorte qu'il serait forcé à agir. En effet, ce ne serait que suite à sa demande en remboursement de salaires payés en trop que A a introduit, en date du 7 juillet 2014, une affaire au fond pour licenciement abusif.

L'ÉTAT demande la condamnation de la société S1 SA à lui rembourser le montant de 14.231,58 euros avancé à titre d'indemnités de chômage pendant la période de novembre 2013 à juin 2014 au cas où l'appel concernant la justification du licenciement du 16 novembre 2013 est déclaré fondé.

Le 20 mai 2016, A a déposé une plainte à l'encontre de B pour avoir fait une fausse déclaration en justice en prétendant n'avoir rencontré D qu'une seule fois le 18 septembre 2013 en présence de la délégation syndicale de la société S1 SA et en contestant avoir confirmé auprès de D l'effectivité de la reprise de A par la société S1.

Le même jour il a également porté plainte contre C pour avoir fait une fausse attestation en justice en affirmant, contrairement à la réalité, qu'il n'avait jamais eu connaissance du réembauchage, alors que l'auteur de l'attestation avait cependant dit à F que B l'avait informé qu'il avait vu A et qu'ils avaient pris un arrangement suivant lequel l'appelant serait réengagé à la fin de son préavis.

Le salarié conclut dès lors à un sursis à statuer en attendant l'issue de la plainte pénale, tandis que l'employeur demande à la Cour de poursuivre l'instance au vu de la « faiblesse » des arguments avancés par le salarié et du fait qu'à ce jour aucune des parties n'a été entendue par le juge d'instruction.

La Cour relève d'abord que le moyen de forclusion soulevé par l'employeur pour s'opposer aux demandes en paiement de A est à rejeter.

En effet, le délai de forclusion prévu à l'article 124-11(2) al 1<sup>er</sup> du Code du travail ne commence à courir que si l'employeur a licencié un salarié dans les formes légales. S'il a omis ces formalités, comme en cas de licenciement oral ou implicite, tel qu'invoqué en l'espèce, le délai de forclusion ne commence pas à courir.

Aux termes de l'article 3 alinéa 2 du code d'instruction criminelle, l'action civile peut être exercée séparément de l'action publique; dans ce cas l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

La règle de l'article 3 alinéa 2 précitée n'est en effet que le reflet du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Pour que cette autorité puisse être respectée, il faut que le juge civil attende la décision du juge pénal pour statuer.

Le principe exprimé par l'adage « *le criminel tient le civil en état* » est d'ordre public en ce sens que le juge saisi de l'action civile est tenu, même d'office, de surseoir du moment que l'action publique est intentée si, en raison de l'identité des faits soumis aux juridictions civile et répressive, la décision à rendre par la juridiction pénale ne peut manquer d'exercer une influence sur la décision à rendre par la juridiction civile.

La Cour constate que la juridiction de première instance a écarté l'attestation de B au motif qu'il est partie au litige en tant qu'administrateur délégué de la société S1 SA.

Selon l'employeur, il y aurait cependant lieu de dissocier la société S1 SA agissant par le biais nécessaire de son administrateur délégué et la personne ayant cette fonction, étant donné que B ne détient pas de parts sociales dans la société S1 de nature à permettre de confondre ses intérêts personnels avec la société, dont il a la direction en tant que salarié.

Dans la société anonyme, l'organe représentatif de la société est le conseil d'administration et les membres de ce conseil pris individuellement n'ont pas le pouvoir de représentation, sauf s'il s'agit de l'administrateur délégué.

En effet, l'administrateur délégué est la personne incarnant et représentant l'être moral à l'égard de tous et il ne peut dès lors déposer comme témoin dans un litige dans lequel est impliquée la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société.

Il s'ensuit que même si B ne détient pas de parts sociales de la société S1 SA, ce dernier, en sa qualité actuelle d'administrateur délégué, ne saurait être entendu comme témoin. Son attestation n'est dès lors pas à prendre en considération.

La demande en surséance pour autant qu'elle concerne l'attestation de témoignage de B est donc à rejeter.

Au vu de la contradiction existante entre les attestations de C et de F, le premier contestant l'existence d'une promesse de réembauchage par la direction de la société S1 SA, tout en ajoutant ne pas avoir fait des promesses à ce sujet, et le second prétendant que « *C les avait informés du fait que A avait vu B et qu'ils avaient passé un arrangement pour qu'à la fin de son préavis il soit réengagé avec son ancienneté pour la même activité chez S1* », le sort de la demande dont est saisie la Cour d'appel, statuant en matière de droit du travail, est susceptible d'être affecté par le résultat des investigations menées au pénal.

Un sursis à statuer s'impose dès lors tant sur le fondement de l'article 3 du code d'instruction criminelle que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice en attendant le sort à réserver à la plainte avec constitution de partie civile que A a déposée le 20 mai 2016 du chef de faux témoignage contre C entre les mains du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, plainte qui a valablement déclenché l'action publique, la preuve de la consignation faite en exécution de l'ordonnance du juge d'instruction rendue le 20 mai 2016 ayant été versée à la Cour.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme,

rejette le moyen de forclusion soulevé par A,

écarte des débats l'attestation de B,

dit non fondée la demande en surséance pour autant qu'elle concerne la plainte pénale dirigée contre B,

sursoit à statuer sur le mérite de l'appel en attendant qu'il soit définitivement statué sur le sort de la plainte pénale dirigée contre C,

déclare l'arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

réserve le surplus et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.