Arrêt N° 124/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq octobre deux mille dix-huit.

Numéro 44386 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'exploits des huissiers de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 30 novembre 2016 et Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 8 décembre 2016,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) A, demeurant à (…),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA du 8 décembre 2016,

appelant par incident,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Dominique FARYS, 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 du 30 novembre 2016,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 juillet 2018.

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

Par requête déposée au greffe le 29 mars 2016, A a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société à responsabilité limitée S1 afin de voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 11 mars 2016 et la voir condamner à lui payer les montants suivants :

- une indemnité compensatoire de préavis de deux mois de salaires, soit 12.942,34.-€

- un dommage moral de 19.413,51.-€

- un dommage matériel de 38.827,02.-€

ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500.-€.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée, signé le 6 avril 2013, A est entré au service de la s.à r.l. S1, en qualité de *manager financial reporting.*

Le contrat a pris effet le 9 décembre 2013.

Conformément à l'article 2 du contrat, les tâches du requérant comprenaient notamment la direction des travaux liés à la préparation de tous les rapports financiers distribués en externe tels les formulaires 10-K, 10-Q, 8-K, 11-K et S-3 de la United States Securities and Exchange Commission (SEC).

Le 4 janvier 2016, A a soumis à son employeur deux demandes de congés, l'une du 26 au 29 février 2016 et l'autre pour la période du 8 au 15 mars 2016. Ces demandes ont été acceptées par son supérieur direct B, le directeur du département Financial Reporting.

L'échéance pour le dépôt annuel du formulaire 10-K était le lundi, 29 février 2016. Ce formulaire, qui renseigne la situation financière des activités de la société, notamment la rémunération des dirigeants, l'existence de poursuites judiciaires, les sociétés immobilières, les filiales, un résumé des activités et les audits financiers, devait être annuellement déposé par les sociétés cotées en bourse (en l'espèce la société-mère était cotée au Nasdaq) auprès de la SEC.

Or, étant donné que les chiffres de la maison-mère n'étaient pas définitifs et dépendaient de tests à effectuer, la société S1 se voyait dans l'impossibilité de respecter le délai initial. Elle a annulé le congé du requérant prévu du 26 au 29 février 2016 et a soumis à la SEC une demande formelle de prolongation du délai jusqu'au 15 mars 2016.

Par courriel du 7 mars 2016, C, le Chief Accounting Officer (supérieur numéro 2 du requérant), se référant à des discussions précédentes, notamment du matin-même, a officiellement refusé le congé à A jusqu'à la fin des travaux liés au dépôt dudit formulaire, en faisant état de la nécessité absolue du dépôt dans le délai reporté et des circonstances exceptionnelles exigeant sa présence physique au bureau. Le remboursement de tous les frais liés au report ou à l'annulation des congés a été offert à A.

Par courrier recommandé du 11 mars 2016, A a été licencié avec effet immédiat, la faute à la base du licenciement ayant consisté en l'insubordination de A, caractérisée par son refus de se présenter à son poste de travail du 8 au 11 mars 2016 et d'avoir maintenu ses congés pourtant annulés officiellement en date du 7 mars 2016, partant une absence injustifiée depuis le 8 mars 2016.

A contesta tant la précision que la réalité et la gravité de la faute lui reprochée.

L'employeur insista sur le fait que la présence physique au lieu de travail de A était indispensable, sur les conséquences préjudiciables en cas de non-respect du délai reporté au 15 mars 2016 et finalement sur les raisons de la perte de confiance en lui.

Il donna encore des explications sur le formulaire 10-K litigieux qui serait un formulaire composé de quatre parties différentes renseignant sur différents aspects de la situation financière de la société-mère, notamment les opérations commerciales de la société, les questions relatives aux prix des actions de la société-mère, les résultats financiers de la société, la rémunération des

administrateurs et des hauts dirigeants ainsi que d'autres informations complémentaires.

La société étant active dans trois secteurs d'activité différents, à savoir les prêts hypothécaires, les services informatiques et technologiques et les services financiers, la collecte de toutes les informations financières ayant trait à ces trois secteurs constituait un travail considérable nécessitant la collaboration de plusieurs personnes.

Le rôle du requérant aurait été de contrôler et dûment inscrire chaque réponse aux questions avec l'aide et le support d'autres membres du département, de coordonner et de vérifier toutes les informations reçues par les différentes personnes impliquées. Une fois rempli, le formulaire était une dernière fois contrôlé par la direction, notamment B et C, puis signé par D.

Seuls B et A auraient eu de l'expérience pour ce type de formulaire et auraient été autorisés à le déposer directement auprès de la SEC. Au vu de l'urgence et de la quantité de travail à réaliser, il aurait été primordial que ces deux dirigeants du département soient physiquement présents en même temps et travaillent en étroite collaboration pendant cette période.

L'ensemble de ces allégations ont été réfutées par le salarié.

Par un jugement rendu le 31 octobre 2016, le tribunal du travail a :

- reçu la demande,
- donné acte à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG de son recours,
- déclaré le licenciement du 11 mars 2016 abusif,
- dit la demande de ce chef fondée pour le montant total de 12.942,34 + 12.942,34 + 2.500 = 28.384,68 € ;
- dit la demande de l'ÉTAT fondée pour le montant total de 320,49 €,
- partant, condamné la société à responsabilité limitée S1 à payer à A le montant de (28.8384,68 – 320,49 =) 28.064,19 €, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- condamné la société à responsabilité limitée S1 à payer à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG le montant de 320,49 €,
- condamné la société à responsabilité limitée S1 à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 €,
- débouté la société à responsabilité limitée S1 de sa demande d'indemnité de procédure,
- condamné la société à responsabilité limitée S1 aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu :

« Si l'employeur peut dès lors, en vertu de l'article L.233-10 s'opposer au congé sollicité si les besoins de service s'y opposent, le tribunal admet qu'il peut également, en cas de circonstances exceptionnelles, annuler un congé déjà accordé (voir également par analogie l'article L3141-16 du code de travail français).

La preuve des circonstances exceptionnelles pouvant justifier l'annulation des congés incombe à l'employeur.

Ainsi que le relève le requérant, le dépôt du formulaire K-10 à son échéance est une tâche annuelle, donc prévisible.

Or, force est de constater que la société défenderesse reste en défaut d'expliquer et de justifier les raisons particulières, exceptionnelles, qui, en 2016, ont fait que, contrairement aux années précédentes, les données financières n'étaient pas disponibles en temps utile.

Ces informations ne résultent pas des attestations testimoniales versées.

L'offre de preuve étant également muette à cet égard, elle est irrecevable pour défaut de pertinence.

La société défenderesse n'a dès lors pas établi l'existence de circonstances exceptionnelles permettant à l'employeur de justifier l'annulation des congés prévus la veille de ceux-ci, même à supposer que des discussions à ce propos aient déjà eu lieu les jours précédents.

L'ordre de l'employeur du 7 mars 2016 de retarder les congés prévus du 8 au 15 mars 2016 n'étant pas justifié, il s'ensuit que l'absence reprochée au requérant n'est pas fautive.

Le licenciement avec effet immédiat pour ce motif est dès lors abusif. »

La s.à r.l. S1 a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploits d'huissier des 30 novembre 2016 et 8 décembre 2016.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement régulier et justifié et de la décharger des condamnations prononcées à son encontre en première instance.

Elle est d'avis que la lettre de licenciement est suffisamment précise.

Elle soutient ensuite sur base de l'article L.233-10 du code du travail que les besoins du service s'opposaient à ce que le salarié prenne son congé du 8 au 15 mars 2016. Elle explique de façon exhaustive quels étaient les besoins du service permettant de procéder à l'annulation du congé de A.

Elle soutient que l'article L.233-10 ne prévoit pas que l'employeur puisse s'opposer à la seule demande initiale de congé présentée par le salarié, comme l'a interprété le tribunal du travail dans le jugement entrepris, mais dispose que l'employeur peut s'opposer de manière générale au congé fixé par le salarié, et cela notamment pour les besoins du service de l'entreprise.
Que dès lors, l'article L.233-10 devrait être compris en ce sens, qu'il confère à l'employeur le droit de s'opposer au congé fixé par le salarié, que l'employeur ait ou non préalablement manifesté son accord à celui-ci, notamment si les besoins du service l'exigent, comme cela était le cas en l'espèce.
Qu'en limitant la faculté pour l'employeur d'annuler un congé déjà accordé aux situations dans lesquelles interviennent des circonstances exceptionnelles, le tribunal du travail a procédé à une analyse contra legem, sinon ultra legem des dispositions luxembourgeoises.
Que le tribunal du travail s'est par ailleurs référé par analogie à une disposition du code du travail français, à savoir l'article L.3141-16, qui n'est absolument pas applicable en droit luxembourgeois.
Que dans ce cadre, il est permis à l'employeur de s'opposer au congé fixé par le salarié en annulant un tel congé, notamment si les besoins du service l'exigent, sur base de l'article L.233-10 du code du travail luxembourgeois.
Que dès lors une telle annulation ne doit en aucun cas reposer sur des circonstances exceptionnelles.

Qu'à toutes fins utiles, s'il devait être considéré par la Cour, quod non, que l'annulation des congés par l'employeur doit reposer sur des circonstances exceptionnelles, alors de telles circonstances sont réunies en l'espèce.

La partie appelante explique encore les circonstances exceptionnelles ayant justifié l'annulation des congés du salarié, à savoir le signalement le 10 février 2016 par les auditeurs en charge de la vérification du formulaire 10-K d'une irrégularité affectant celui-ci, nécessitant pour l'ensemble de l'équipe Financial Reporting de procéder de toute urgence à des travaux supplémentaires techniques et chronophages pour le 15 mars 2016 et justifiant la présence physique indispensable de A.

Que le fait pour A de ne pas s'être présenté sur son lieu de travail en date du 8 mars 2016 constituait partant une faute grave.

L'employeur formule encore une offre de preuve par témoins, il conclut au rejet de l'offre de preuve formulée par le salarié et il conteste finalement les montants réclamés.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement déféré par adoption de ses motifs.

Subsidiairement, il formule une offre de preuve par témoins aux fins d'établir sa version des faits.

Il relève appel incident de la décision relative à l'indemnisation de ses préjudices matériel et moral.

Il demande que la période de référence soit fixée à six mois de salaire, soit à la somme de 38.827,02 euros, et que le préjudice moral soit augmenté au montant de 19.413,51 euros.

Il conteste que sa présence ait été indispensable sur son lieu de travail, il invoque pour preuve que le rapport a été déposé à temps malgré son absence, il conteste qu'il ne pouvait pas collaborer à distance et que ses collaborateurs ne pouvaient terminer le travail.
Il conteste finalement la gravité de la faute et ne pas avoir eu de préjudice suite à l'annulation de son congé.

L'appelante prend encore des conclusions exhaustives sur les points suivants :

1. sur la présence physique indispensable de A, en tant que responsable de la préparation du formulaire 10K, au cours de la période allant du 8 au 15 mars 2016.
2. sur la pleine et entière pertinence des attestations de C et B.
3. sur les tâches restantes de A, incluant la finalisation des formulaires 8K et 10K, qui impliquent une analyse complexe ne pouvant pas être effectuée par ses assistants.
4. sur le travail exceptionnellement important restant à exécuter entre le 8 et 15 mars 2016.
5. sur les prétendus nouveaux motifs de licenciement invoqués en instance d'appel.
6. sur les circonstances exceptionnelles ayant contraint l'employeur à annuler les congés du salarié.
7. Quant à l'absence de prestations de travail effectives de A après le 7 mars 2016.
8. sur la gravité de la faute de A et aux conséquences préjudiciables pour la partie appelante.
9. sur les offres de preuve respectives des parties.
10. sur l'absence d'abus de droit dans l'annulation des congés de A.

Dans son dernier corps de conclusions du 8 mai 2018, l'appelante rappelle la chronologie des événements les plus pertinents pour la solution du litige.

A ces différents points, l'intimé apporte, par des conclusions subséquentes, des clarifications supplémentaires.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

- **<u>Quant au licenciement :</u>**

Licencié sans préavis en date du 11 mars 2016, A a contesté tant la réalité que la gravité du motif du licenciement consistant en une absence injustifiée depuis le 8 mars 2016, considérée comme un refus d'ordre au vu des circonstances.

D'après la chronologie des circonstances ayant précédé le licenciement, A a soumis en date du 4 janvier 2016 deux demandes de congé à son employeur :
- l'une portant sur la période du 26 au 29 février 2016
- l'autre allant du 8 au 15 mars 2016

Ces deux demandes ont été acceptées par ses supérieurs hiérarchiques, sachant que la date butoir pour le dépôt annuel du formulaire 10K dont A avait la responsabilité, était fixée au 29 février 2016, soit dans la période de congé accordée au salarié.

Cette date butoir n'a pas pu être respectée par l'employeur qui a sollicité un report du dépôt au 15 mars 2016, en même temps il a annulé la première période de congé du salarié.

Le 7 mars 2016, l'employeur a annulé la deuxième période de congé de son salarié, lequel est passé outre cette annulation et est parti en congé le 8 mars, pour finalement être licencié avec effet immédiat en date du 11 mars 2016 en raison de son insubordination.

Alors que le salarié continue à contester tant la réalité que la gravité des faits lui reprochés, l'appelante fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir admis son interprétation de l'article L.233-10 du code du travail selon laquelle l'employeur peut non seulement en fonction des besoins du service refuser un congé à son salarié, mais encore rétracter un congé déjà accordé, toujours en fonction des besoins du service, respectivement en cas de circonstances exceptionnelles.

Cette interprétation est cependant erronée.

En effet, d'après l'article L.233-10 alinéa 1er du code du travail :

« Le congé est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent. (…). »

Le congé est partant fixé à la demande du salarié et selon les désirs de ce dernier et accordé ou refusé par l'employeur en fonction des besoins du service.

Il s'ensuit que le congé une fois accordé par l'employeur constitue un acte unilatéral irrévocable dont la rétractation n'est admise qu'en cas d'accord exprès ou non équivoque du salarié. (Cour d'appel : 30 juin 2015 no.29254 du rôle ; Jean-Luc PUTZ : Comprendre et appliquer le droit du travail, 3e édition page 199).

C'est partant à tort que le tribunal du travail s'est référé à l'article L.3141-16 du code du travail français (loi du 21 avril 2010) qui prévoit que « *sauf en cas de circonstances exceptionnelles, l'ordre et les dates de départ en congé peuvent être modifiés par l'employeur»*, respectivement a procédé par analogie au susdit texte français, dans la mesure où cette disposition n'est pas applicable en droit luxembourgeois, lequel ne prévoit aucune dérogation possible, sauf le commun accord des parties, à l'accord donné par l'employeur à la demande de congé de son salarié.

Il suit des considérations qui précèdent, que l'ensemble des développements faits par les parties sur l'existence ou non de circonstances exceptionnelles qui auraient pu permettre le cas échéant en l'occurrence le retrait à deux reprises du congé du salarié, sont superfétatoires.

Il en découle que le salarié était autorisé à prendre son congé pendant la période allant du 8 mars au 15 mars 2016, de sorte que le motif du licenciement avec effet immédiat, à savoir l'insubordination du salarié, respectivement son refus d'ordre, son absence injustifiée, sont fallacieux.

Dans ces circonstances, les offres de preuve afférentes des parties sont à écarter alors que superflues.

Par ailleurs rétracter à deux reprises successives le congé accordé au salarié comme en l'espèce, équivaut concrètement à un refus systématique d'accorder au salarié tout congé, partant à une violation de l'obligation légale découlant de l'article L.233-10 alinéa 1er du code du travail.

Le jugement est partant à confirmer, certes pour des motifs différents, en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

- **<u>Quant à l'indemnisation du salarié :</u>**

Abusivement licencié avec effet immédiat, le salarié a droit conformément aux articles L.124-3 et L.124-6 du code du travail à une indemnité compensatoire de préavis qui est fonction de son ancienneté de service de deux ans et trois mois, soit 12.942,34 euros correspondant à deux mois de salaire brut (2 x 6.471,17 euros).

Le salarié abusivement licencié a encore droit en principe à être indemnisé de ses préjudices tant matériel que moral, à la condition qu'ils soient avérés et en relation causale directe avec le licenciement.

Le salarié a relevé appel incident de la décision du tribunal du travail ayant fixé son préjudice matériel sur base d'une période de référence de seulement quatre mois.

Il fait valoir avoir trouvé un nouvel emploi en Angleterre en octobre 2016, soit un peu plus de six mois après son licenciement, de sorte qu'il demande à la Cour de prendre en considération une période de six mois pour la fixation de son préjudice matériel qu'il évalue à 6 x 6.471,17 euros, soit 38.827,02 euros bruts, demande qui est contestée par l'appelante dans son principe et dans son montant.

Par adoption des motifs du tribunal du travail qui a fait une analyse pertinente de la situation financière du salarié après son licenciement, le jugement est à confirmer en ce qu'il a fixé la période de référence à quatre mois et évalué en conséquence le préjudice matériel subi par A pendant cette période, compte tenu de l'indemnité compensatoire de préavis de deux mois de salaire perçue, au montant de 2 x 6.471,17 euros, soit également 12.942,34 euros.

C'est finalement à bon escient que le tribunal du travail a, eu égard à l'ancienneté de service relativement faible du salarié (un peu plus de deux ans), à son jeune âge au moment du licenciement (41 ans), à ses qualifications professionnelles, ainsi qu'aux circonstances du licenciement, fixé ex aequo et bono le préjudice moral à 2.500 euros.

L'appel incident de A n'est dès lors pas fondé et le jugement est à confirmer sur ces points.

- **<u>Quant à la demande de l'ÉTAT :</u>**

En instance d'appel, l'ÉTAT demande le remboursement des indemnités de chômage versées à A d'un montant de 16.510,57 euros, couvrant la période de juin 2016 à octobre 2016.

Cette demande est fondée à l'égard de la société employeuse sur base de l'article L.521-4(5) du code du travail compte tenu du caractère abusif du licenciement.

C'est à bon droit que l'ÉTAT a relevé appel incident de la décision du tribunal du travail ayant fixé la période de référence de quatre mois du 12 mars au 11 juin 2016, alors qu'il aurait dû la faire débuter le 12 mars 2016 pour la faire terminer le 11 juillet 2016.

D'après le décompte versé par l'ÉTAT, sa demande de remboursement est partant, par réformation, fondée pour le montant réclamé de (4.807,40/30 x 20) = 3.204,93 + (4.807,40/30 x 11) = 1.762,76 = 4.967,64 euros. correspondant à la période allant du 10 juin 2016 au 11 juillet 2016.

- **<u>Quant aux demandes basées sur l'article 240 du NCPC.</u>**

La partie appelante conclut à la réformation du jugement déféré en ce qu'il l'a condamnée à payer une indemnité de procédure de 1.000 euros à A pour la première instance.

Elle conclut par réformation, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance.

Elle réclame finalement une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer et la demande de l'appelante pour l'instance d'appel est à rejeter.

A réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros.
Compte tenu du résultat positif du présent recours, il paraît inéquitable de laisser à la seule charge du salarié les frais de justice non compris dans les dépens, de sorte que sa demande est fondée pour la somme de 1.500 euros.

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,

dit les appels principal et incidents recevables,

dit l'appel principal de la société à responsabilité limitée S1 et l'appel incident de A non fondés,

dit l'appel incident relevé par l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, partiellement fondé,

par réformation :

dit la demande de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, fondée à l'égard de la société à responsabilité limitée S1 pour la somme de 4.967,64 euros,

partant condamne la société à responsabilité limitée S1 à payer à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 4.967,64 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne la société à responsabilité limitée S1 à payer à A une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée S1 aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Dominique FARYS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

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.