Exempt - appel en matière de travail.

Audience publique du six juin mil neuf cent quatre-vingt-seize.

Numéro 11320 du rôle.

Présents:

Marc SCHLUNGS, président de chambre;
Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre;
Marion LANNERS, première conseillère;
Nico EDON, avocat général;
Guy NUSSBAUM, greffier.

e n t r e :

A.), employée privée, demeurant à (…),

appelante aux termes de l'exploit de l'huissier de justice Camille FABER d'Esch-sur-Alzette en date du 13 décembre 1988,

demanderesse aux termes des exploits de l'huissier Camille FABER du 16 juillet 1992 et de l'huissier Gilbert RUKAVINA du 21 juillet 1992;

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée SOC.1.), représentée par son liquidateur P.), demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit FABER du 13 décembre 1988;

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat à Luxembourg,

2) P.), retraité, demeurant à Esch-sur-Alzette,

défendeur aux fins du prédit exploit Camille FABER du 16 juillet 1992,

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat à Luxembourg,

3) B.), hôtelier, demeurant à (…),

défendeur aux fins du prédit exploit Gilbert RUKAVINA en date du 21 juillet 1992,

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Par arrêt contradictoire du 12 mars 1992, la Cour d'appel a reçu l'appel principal de A.) et les appels incidents de P.), C.) et de la société à responsabilité limitée SOC.1.) ainsi que l'appel incident de A.), a dit la demande en radiation d'un passage des conclusions de A.) du 7 mars 1991 non fondée, a confirmé le jugement du 15 novembre 1988 pour autant qu'il a condamné la société à responsabilité limitée SOC.1.) à payer à A.) la somme de 35.906.- francs à titre de solde de salaire du mois de décembre 1987, a, quant à la demande dirigée contre P.) et C.) confirmé la disposition du jugement du 15 novembre 1988 concernant le solde de salaire du mois de novembre 1987, a sursis à statuer quant à la demande dirigée contre la société à responsabilité limitée SOC.1.) sur le solde de salaire du mois de novembre 1987, a confirmé quant à celle dirigée contre P.) et C.) les dispositions du jugement relatives à l'indemnité compensatoire de préavis et à l'indemnité de congédiement supplémentaire, a complété l'offre de preuve de A.) formulée dans le cadre des demandes dirigées contre SOC.1.) et concernant les indemnités de préavis et de congédiement et a renvoyé l'affaire quant à ces demandes devant les premiers juges, a confirmé la disposition du jugement entrepris relative à l'indemnité pour congé légal non pris, a dit non fondée la demande de A.) en paiement de la somme de 300.000.- francs du chef de participation aux bénéfices, a confirmé le jugement du 15 novembre 1988 pour autant qu'il a trait à la demande en dommages-intérêts dirigée contre P.) et C.) et a, avant tout autre progrès en cause admis A.) à la preuve des faits tendant à établir que certains faits invoqués par la société à responsabilité limitée SOC.1.) à l'appui du congédiement avec préavis du 16 décembre 1987 sont inexacts et que les autres faits invoqués ne constituent pas une inexécution ou une mauvaise exécution du contrat de travail ayant existé entre parties.

Les témoins dont l'audition avait été sollicitée respectivement par A.) et par la société à responsabilité limitée SOC.1.) ont été entendus le 17 juin, 8 juillet et 11 novembre 1992, le 27 janvier, 24 mars et 30 juin 1993.

Par actes d'assignation en reprise d'instance du 16 juillet et du 21 juillet 1992, A.) a fait assigner B.) et P.) en leur qualité d'associés de la société à responsabilité limitée SOC.1.) dissoute et P.) encore en sa qualité de liquidateur de SOC.1.) " pour voir statuer d'après le dernier errement de la procédure et pour s'entendre condamner

personnellement et solidairement à payer à A.) les dommages-intérêts qui seraient alloués à celle-ci dans l'instance actuellement pendante ".

A.) expose que suivant extrait du 9 mars 1989 d'un acte de liquidation de société du notaire Norbert MULLER d'Esch/Alzette déposé au registre de commerce de Luxembourg le 13 mars 1989, la société à responsabilité limitée SOC.1.) a été dissoute avec effet à partir du premier mars 1989; que P.) a été nommé liquidateur et que celui-ci a déclaré avoir liquidé la société aux droits des parties. La société n'existerait plus puisqu'il y aurait eu clôture de la liquidation, qu'elle ne serait plus représentée par les liquidateurs. Les créanciers auraient, conformément à l'article 149 de la loi sur les sociétés commerciales une action personnelle contre les liquidateurs pour fautes commises dans l'exécution de leur mandat. La distribution de l'actif aux associés sans tenir compte des droits des créanciers de la société en liquidation constituerait une faute dans le chef du liquidateur puisque celui-ci aurait de ce fait violé l'article 147 de la loi sur les sociétés. Il en serait surtout ainsi lorsque la clôture est faite après l'introduction d'un litige judiciaire contre la société et avant la fin de ce procès. Son action dirigée contre P.) en sa qualité de liquidateur serait fondée.
Son action contre les anciens associés de la société à responsabilité limitée SOC.1.) serait également fondée. Ceux-ci auraient touché une part de l'actif avant le paiement de toutes les dettes de la société. Son recours contre les associés constituerait dès lors une répétition de l'indû et ne serait pas subordonné à la condamnation préalable de la société.

Elle demande la condamnation solidaire de la société à responsabilité limitée SOC.1.), de P.) et de B.) au paiement de la somme de 2.000.000.- francs à titre de dommages-intérêts pour le préjudice matériel et la somme de 300.000.- francs pour le préjudice moral subis par suite du licenciement abusif. Elle offre de prouver la réalité et l'importance des dommages dont l'indemnisation est réclamée par experts.

La société à responsabilité limitée SOC.1.), P.) et B.) demandent à la Cour d'appel de déclarer irrecevable sinon non fondée la demande dirigée par A.) suivant assignation du 16 juillet 1992 et du 21 juillet 1992 contre les associés P.) et B.) et contre le liquidateur P.). Ils concluent à la mise hors de cause de P.) et de B.).
Ils soutiennent que la liquidation n'est pas clôturée, que la personnalité de la société n'a pas disparu par l'acte de dissolution et que même après la clôture de la liquidation la société continue d'exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle jusqu'à l'expiration du délai de 5 ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation. Le liquidateur ne se confondant pas avec la société et ne pourrait être personnellement tenu du passif de la société. L'action en répétition de l'indu ne serait pas recevable avant la fin des opérations de liquidation. Cette action serait de toute façon limitée à l'apport de l'associé.

Quant au fond ils concluent à la confirmation du jugement entrepris et demandent à la Cour de statuer conformément aux conclusions antérieures.

A.), qui a assigné le liquidateur et les associés de SOC.1.) en reprise d'instance, exerce en fait une action personnelle en responsabilité pour faute contre le liquidateur et une action en répétition de l'indû contre les associés.

Le tribunal arbitral n'étant compétent que pour connaître des litiges relatifs aux engagements entre patrons et employeurs, la Cour, statuant sur l'appel d'une décision du tribunal arbitral pour les contestations entre patrons et employés privés, est incompétente pour connaître des demandes en intervention par la salariée, vu que ces demandes ne constituent pas des contestations relatives aux engagements entre salariés et employeurs.

La société dissoute survit pour les besoins de la liquidation. Par la clôture de la liquidation la disparition de l'individualité juridique de la société n'est pas absolue. La société continue d'exister pour les nécessités des actions intentées par les tiers pendant le délai de 5 ans de l'article 157 de la loi de 1905 sur les sociétés commerciales. En effet conformément à l'article 157 alinéa 3 de la loi de 1905 sur les sociétés commerciales, les tiers peuvent agir pendant cinq ans à partir de la publication de la clôture contre "les liquidateurs en cette qualité" ce qui implique que ceux-ci continuent à représenter la société (Novelles, Sociétés commerciales, numéros 4893 et suivants p. 29, p. 102. p.103; Rev. Prat. soc. 1959 n° 4829, étude P. DEMEUR).
Les liquidateurs représentant la société en liquidation dans les procès poursuivis contre elle par les créanciers sociaux, une reprise d'instance n'est pas nécessaire (Cour d'appel 5.5.1993 n° 11305).

Le licenciement avec préavis de A.) a eu lieu le 16 décembre 1987 à une date où le contrat de louage de service des employés privés était régi par la loi du 12 novembre 1971 portant réforme du règlement légal du louage de service des employés privés telle que cette loi a été modifiée. Conformément à l'article 22 de cette loi, il appartient à la salariée licenciée avec préavis de prouver la faute commise par l'employeur dans l'exercice de son droit de résilier le contrat d'emploi ainsi que le dommage subi par la salariée suite à la résiliation abusive du contrat.

A.) a été admise à prouver que plusieurs faits invoqués par SOC.1.) à l'appui du licenciement avec préavis sont matériellement inexacts et que les autres faits énoncés ne constituent pas une inexécution du contrat d'emploi.
Elle fait plaider qu'elle a rapporté la preuve du caractère abusif du licenciement du 16 décembre 1987. Il résulterait des mesures d'instruction auxquelles il a été procédé en exécution de l'arrêt du 12 mars 1992 qu'elle était la gérante du commerce exploité à Esch/Alzette, 59, rue de l'Alzette et que de ce fait ses absences étaient conformes à la position qu'elle occupait dans le magasin depuis des années du plein accord de ses employeurs, ses beaux-parents P.) et C.), et étaient largement compensées par des heures de travail prestées avant et après les heures d'ouverture du magasin. Il se dégagerait des dépositions des témoins que le commerce n'avait pas souffert de ses absences, qu'elle avait l'autorisation de P.) de partir les 9 et 10 octobre 1987 en Suisse et de prendre son congé légal en décembre 1987, qu'elle n'aurait jamais refusé un travail qui lui était demandé, que les faits concernant la vendeuse D.) sont inexacts.

Son absence de motivation au travail pendant les derniers mois de 1987 serait due à la façon dont elle était traitée par ses beaux-parents à la suite du décès de son mari. Le changement d'attitude des époux P.) et C.) serait documenté par le projet de bail du premier août 1987 , bail qu'ils avaient voulu lui imposer comme condition de son maintien comme chef du magasin rue de l'Alzette. Le grief relatif au catalogue qu'elle avait refusé de montrer le 15 octobre 1987, énoncé par SOC.1.) dans sa lettre de communication des motifs ne constituerait pas un motif de licenciement.
Les dépositions des témoins E.) et F.) sur les propos tenus par A.) au sujet de ses intentions concernant le commerce et ses beaux-parents ne pourraient correspondre à la vérité, ces propos ne seraient pas du genre de l'appelante principale et ne seraient pas compatibles avec sa personne, tel que cela résulte des attestations écrites de G.) et de H.). Les dépositions des témoins de la contre-enquête seraient à accueillir avec une extrême circonspection, les époux P.)-C.) ayant contacté des témoins avant leur déposition. Le témoin I.), vu sa fonction par rapport aux époux P.)-C.), serait un témoin intéressé, le témoin F.) aurait des liens d'affection particuliers avec les époux P.)-C.) et éprouverait de l'animosité envers A.) parce que celle-ci lui aurait réclamé la restitution d'une collection de timbres et de monnaies.

SOC.1.) soutient que A.) n'a pas établi que les faits lui reprochés dans la lettre de motivation soient inexacts ni que ces faits ne constituent pas des motifs valables de congédiement. Les tolérances des époux P.)-C.) concernant les absences de A.) ne pourraient être opposées au nouvel employeur qui était en droit d'attendre que la salariée soit présente aux heures d'ouverture du magasin. Les témoignages recueillis ne permettraient pas de retenir que la salariée ait eu l'autorisation de partir les 9 et 10 octobre en Suisse et le 16 décembre 1987 à Tel Aviv. Il résulterait par contre des dépositions des témoins que pendant les derniers mois de l'année 1987, A.) négligeait le magasin de sorte que le chiffre d'affaires avait baissé. Le chiffre d'affaires aurait repris au printemps 1988, après le départ de la salariée. A.) n'aurait pas réussi à établir les points 8, 9, 10 et 11 de son offre de preuve de sorte que les griefs énoncés par SOC.1.) sous les dates 14.10.1987, 15.10.1987, 17.10.1987, 22.10.1987 et 8.12.1987 doivent être considérées comme motifs valables de licenciement. Aucun des témoins de la contre-enquête n'aurait été " conditionné " par les époux P.)-C.).
SOC.1.) relève encore " le caractère particulier des relations liant la dame A.) aux témoins G.) et H.) qui passaient plus que régulièrement leur week-end ensemble dans la maison de (…). "

Aucun élément objectif du dossier ne permet de négliger certains témoignages ni d'ajouter, en ce qui concerne les dépositions divergentes des témoins, plutôt foi à la déposition des témoins de l'enquête qu'à ceux de la contre-enquête.

Il résulte des témoignages concordants de J.), G.), H.), K.), D.), L.), M.) et N.) que A.) gérait en fait le magasin SOC.1.) et que dès lors elle bénéficiait d'un horaire de travail souple lui permettant des absences ponctuelles et de courte durée sans autorisation préalable des employeurs. Ces témoins ont encore été d'accord pour dire que pendant ces absences il y avait suffisamment de personnel dans le magasin de

sorte que le commerce n'en souffrait pas. Les absences régulières du samedi après-midi étaient autorisées par les employeurs, une vendeuse venant seconder les deux autres personnes pour servir la clientèle le samedi après-midi. En ce qui concerne le voyage en Suisse du 9 et 10 octobre, il résulte du témoignage J.) que P.), gérant administratif de la société à responsabilité limitée SOC.1.) et donc compétent pour accorder un congé à l'employée, était au courant de ce voyage et n'y voyait pas d'objection.

Eu égard au fait que SOC.1.) ne fait pas état d'une modification des horaires de travail ou règles de présence portée à la connaissance de l'employée, et que l'employeur ne s'est pas opposé au voyage en Suisse de l'employée, les absences de A.) aux dates indiquées par SOC.1.) dans sa lettre du 12.1.1988 ne constituent pas des motifs de congédiement.

Dans l'acte de constitution de la société SOC.1.) I.) figurait comme gérante technique de la société. Il ne résulte cependant pas des dépositions des témoins que la position de gérante effective du magasin rue (…) de A.) ait été modifiée à l'initiative de l'employeur. I.) dit qu'elle n'a jamais travaillé au magasin rue (…). J.) déclare que lors de sa visite à Luxembourg, début octobre 1987 il n'a constaté aucun changement relatif à la position de A.) dans le commerce SOC.1.) et D.) dit que A.) était jusqu'à son départ la gérante du magasin. Il résulte des déclarations des témoins M.), I.) et O.) que C.) s'occupait en fait à partir du mois d'octobre 1987 des travaux de bureau et de l'établissement des prix des marchandises, travaux qui auparavant étaient effectués par A.).

A.) à laquelle on reproche d'avoir refusé depuis le 14 octobre 1987 d'effectuer les travaux de bureau, n'a pas établi qu'elle ne fût plus, à partir d'octobre 1987, en charge des travaux de bureau soit que l'employeur lui eût retiré les pouvoirs de gérante soit qu'il l'eût dispensée de faire ces travaux. Elle n'a notamment pas prouvé que P.) lui eût interdit de « s'occuper de la caisse ». Les mesures d'instruction n'ont dès lors pas permis à A.) de prouver l'inexactitude ou le caractère non pertinent de ce motif.

Les déclarations des témoins D.), I.) et M.) relatives au fait libellé sous le point 10 de l'offre de preuve de A.) sont contradictoires de sorte que l'inexactitude du reproche y relatif indiqué par SOC.1.) dans sa lettre du 12 janvier 1988 n'est pas établie.

Il ne ressort pas des enquêtes que A.) ait pu comme gérante du magasin rue de l'Alzette prendre son congé à la période de son choix.
La salariée n'a pas non plus rapporté la preuve de l'autorisation de P.) pour son départ en congé du 16 décembre 1987 au 4 janvier 1988. Si les témoins G.) et H.) déclarent que A.) ne leur a jamais fait part d'une opposition de P.) au congé projeté et si le témoin D.) se rappelle que ce congé a été discuté dans le magasin, ces dépositions n'établissent pas que P.) ait été d'accord avec ce congé, compte tenu notamment de la déposition de I.) qui se souvient que P.) était formellement opposé à ce congé. Même si le congé est fixé en principe selon le désir du salarié, il reste cependant que le

salarié ne peut exiger de prendre son congé pendant une période pendant laquelle sa présence dans l'entreprise est exigée. Or, les témoins M.), I.), L.) et O.) disent clairement que la présence de tout le personnel était exigée pendant la période de Noël, période de haute activité commerciale. S'il est vrai que le témoin D.) dit que le commerce n'a pas souffert de l'absence de A.), il faut cependant considérer que ce témoin déclare aussi qu'il était incapable de travailler pour cause de maladie pendant trois semaines au cours du mois de décembre 1987. Les déclarations de ce témoin sont encore en contradiction avec les dépositions des témoins M.) et O.) qui déclarent que le chiffre d'affaires de SOC.1.) a baissé à la fin de l'année 1987 pour reprendre de nouveau au printemps 1988 et avec celles du témoin I.) qui affirme qu'il n'y avait pas assez de personnel au magasin avant Noël de sorte que C.) a dû s'y rendre pour aider. A.) n'a dès lors pas prouvé la fausseté du dernier motif invoqué par SOC.1.) à l'appui du congédiement avec préavis du 16 décembre 1987.

La salariée n'a pas établi le caractère abusif du licenciement du 16 décembre 1987. Son refus de s'occuper des travaux de bureau et son départ en congé non autorisé - faits dont il n'a pas été établi qu'ils seraient faux ou ne constitueraient pas des motifs légitimes - sont des causes valables de congédiement, fondées sur l'intérêt de l'entreprise.

Sa demande en paiement de dommages-intérêts pour congédiement abusif n'est pas fondée. Le jugement du 15 novembre 1988 est à confirmer quant à cette demande.

La Cour d'appel avait dans son arrêt du 12 mars 1992 sursis à statuer sur la demande relative au solde de salaire du mois de novembre 1987.

Les deux parties déclarent maintenir leurs conclusions antérieures.

Il résulte des enquêtes que les absences de A.) au cours du mois de novembre 1987 ne constituaient pas des absences injustifiées. La demande de A.) est donc fondée pour la somme de 13.443.- francs et le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

Par ces motifs:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

se déclare incompétente pour connaître des demandes dirigées par A.) contre P.) et B.) ès qualités;

vidant l'arrêt avant dire droit du 12 mars 1992;

confirme la disposition du jugement entrepris relative à la demande en paiement de dommages-intérêts et à la demande en paiement du solde de salaire du mois de novembre 1987 de A.);

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Edmond LORANG, avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.