Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize mai deux mille quatre.

Numéro 28216 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A.), plâtrier, demeurant à F-**(…)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 31 juillet 2003,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B.), employée**,** et
2) C.), employée,

les deux demeurant à L-**(…)**,

intimées aux fins du susdit exploit GRASER,

appelantes par incident,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 mars 2004.

Ouï le magistrat commis à ces fins en son rapport oral à l'audience.

Par requête adressée le 9 août 2002 au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, **A.)**, plâtrier, ayant été aux services de **D.)**, Entreprise de plâtre, a exposé que **D.)** est décédé en date du 4 septembre 2000 en délaissant sa succession à ses deux filles **B.)** et **C.)**, que suite au décès du patron, l'entreprise a encore fonctionné pour terminer les chantiers en suspens et que malgré promesses qu'il rentrerait dans ses droits, plus rien ne s'est fait depuis bientôt deux ans.

A.) a réclamé :

6 mois de préavis : 6 x 173 x 460,- = 477.480,- LUF	11.836,42 €
2 mois d'indemnité de départ : 2 x 173 x 460,- = 159.160,- LUF	3.945,47 €
congés non pris 2000 (cas de force majeure)	
25 jours x 8 x 460,- = 92.000,- LUF	2.280,62 €
congés non pris 2001: 5 jours x 8 x 460,- = 18.400,- LUF	456,12 €
24 heures de régie : 24 x 460,- = 11.040,- LUF	273,67 €

outre les intérêts, un certificat de travail, et une indemnité de procédure de 700 €.

Suite à un premier jugement du 13 février 2003, ayant reçu la demande de **A.)** en la pure forme et enjoint à **B.)** et à **C.)** de verser la déclaration de succession, un acte de notoriété ainsi que tout autre document pouvant permettre l'identification des héritiers de feu **D.)** ainsi que le régime matrimonial ayant existé entre les époux **D.)-E.)**, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, par jugement du 26 juin 2003 :
a déclaré la demande de **A.)** recevable,
l'a déclarée partiellement fondée,
partant a condamné **B.)** et **C.)**, en leur qualité d'héritiers purs et simples de feu **D.)**, ayant exploité le commerce sous la dénomination de **D.)**, Entreprise de plâtre, à payer à **A.)** le montant de 1.517,57 € à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris pour l'année 2000, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,
a rejeté la demande principale pour le surplus,
a condamné **B.)** et **C.)**, en leur qualité d'héritiers purs et simples de feu **D.)**, ayant exploité le commerce sous la dénomination de **D.)**, Entreprise de plâtre, à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 250 €, et les a condamnées aux frais et dépens de l'instance.

De cette décision, **A.)** a régulièrement relevé appel par exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 31 juillet 2003.

Par conclusions notifiées le 27 novembre 2003, les intimées ont régulièrement interjeté appel incident.

Quant à l'appel incident

Les intimées interjettent appel incident en ce que les juges de première instance n'ont pas déclaré irrecevable la demande introduite par **A.)**, l'action en justice ayant, selon elles, dû être dirigée à la fois contre les héritiers et l'épouse du decujus.

Elles font plaider que l'entreprise de feu **D.)** ne constituait, sauf preuve contraire, pas un bien propre, mais appartenait à la communauté et que le montant revendiqué constitue une dette de la communauté et non point une dette de la succession ; que même à supposer que le fonds de commerce ait été un bien propre, il n'en resterait pas moins que les prétendues créances litigieuses tombent dans le passif de la communauté et non point dans le passif successoral.

Les intimées se réfèrent aux articles 1409, 1411 et 1483 du code civil.

Elles font valoir que la communauté dissoute par le décès est en indivision avec les héritiers légaux et, plus particulièrement, l'indivision post-mortem de feu **D.)**, que la veuve de feu **D.)** est, dès lors, en indivision avec les intimées et que l'action aurait dû être dirigée contre tous les indivisaires.

Subsidiairement, elles entendent voir dire que les créanciers ne sauraient faire valoir une créance vis-à-vis des indivisaires actionnés que dans la proportion des parts d'indivision, soit en l'espèce pour la moitié de la dette en ce qui concerne les deux filles de **D.)**.

L'appelant y répond que les juges de première instance ont longuement et sainement apprécié la situation en déclarant la demande recevable.

Suivant acte de notoriété du 10 avril 2003 dressé par Maître Jean-Joseph WAGNER, notaire de résidence à Sanem, **D.)** et sa dernière épouse **E.)** étaient mariés sous le régime de la communauté légale de biens.

Il résulte de la déclaration de succession de feu **D.)** du 4 mars 2003 que par testament du 10 février 1999, **D.)** a légué à son épouse survivante **E.)** un immeuble sis à **(…)**, que ce legs correspond à la quotité disponible de sa succession, et que le restant du patrimoine est échu par parts égales aux deux filles du decujus, **C.)** et **B.)**.

La dette litigieuse constitue une dette professionnelle et est dès lors commune, en capital et intérêts, la profession étant exercée dans l'intérêt du patrimoine commun et les revenus professionnels tombant en communauté.

Eu égard à la dissolution de la communauté suite au décès de **D.)**, la moitié du passif relevant de la communauté incombe au conjoint survivant et l'autre moitié à la succession du conjoint décédé.

Cette seconde moitié est à la seule charge des filles de **D.)** en leur qualité d'héritières légales, **E.)** n'étant, en tant que légataire particulier et eu égard aux dispositions de l'article 1024 du code civil, pas tenue des dettes de la succession.

A défaut de disposition légale en ce sens, une irrecevabilité de la demande ne saurait être tirée de l'omission du requérant d'actionner l'ensemble des débiteurs potentiels tenus de l'intégralité de la dette en cause.

L'appel est par conséquent à rejeter en ce qu'il vise l'irrecevabilité de la demande de **A.)**.

Il est, en revanche, justifié en ce qu'il tend à voir dire que les deux intimées ne peuvent être recherchées que pour la moitié de la dette en cause.

La succession de leur père étant dévolue par parts égales à **B.)** et à **C.)**, chacune d'elles ne pourra être tenue qu'à concurrence d'un quart.

Par conséquent, et par réformation du jugement de première instance, chacune des intimées n'est à condamner qu'au paiement de 379,39 € du chef d'indemnité compensatoire de congé non pris avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

<u>Quant à l'appel principal</u>

L'appelant maintient ses revendications et demande le préavis légal de six mois, deux mois d'indemnité de départ, soit au total la somme de 11.836,42 + 3.945,47 = 15.781,89 €, ainsi que le paiement de 24 heures de régie.

<u>Quant à l'indemnité de préavis</u>

En ordre principal, **A.)** demande une indemnité de préavis de six mois, faisant valoir qu'après le décès du patron, **D.)**, les héritières **B.)** et **C.)** lui ont demandé de continuer à travailler pour terminer les chantiers en suspens et qu'il a

effectivement travaillé encore plusieurs jours pour aider les héritières, afin que ces dernières puissent remettre des chantiers définitivement terminés et de cette façon récupérer les montants en suspens ;
que par conséquent il y a eu continuation des affaires et qu'il peut se considérer engagé dans un contrat à durée indéterminée suite à la demande de **B.)** et de **C.)**.

En ordre subsidiaire, l'appelant demande sur base de l'article 30.(1) de la loi sur le contrat de travail le maintien de ses salaires et traitements se rapportant au mois de survenance du décès du patron et au mois subséquent, ainsi que l'attribution d'une indemnité égale à 50 % des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pu prétendre conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi, les juges de première instance ayant à tort admis qu'il n'aurait réclamé ni ce salaire, ni ladite indemnité.

L'appelant offre de prouver par tous moyens de droit et notamment par témoins « qu'il a continué à travailler après le décès du patron, le sieur **D.)**, plusieurs jours sur demande expresse des filles du sieur **D.)**, héritières de ce dernier, afin de terminer les chantiers en suspens. »

Les intimées entendent d'abord rappeler qu'en vertu de l'article 30.(1) alinéa 1er de la loi de 1989, le contrat de travail est résilié de plein droit avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite du décès de l'employeur et que **A.)** n'a pas réclamé l'indemnité à laquelle il aurait eu droit en vertu de l'article 30.(1) alinéa 2 de la loi de 1989.

Elles font ensuite valoir que la demande d'indemnité de préavis telle que prévue par l'article 20 de ladite loi ne saurait trouver application en l'espèce, alors qu'on est en présence d'une résiliation d'un contrat de travail de plein droit, avec effet immédiat, du fait du décès de l'employeur.

Elles expliquent que suite au décès de leur père, employeur de **A.)**, toutes les deux étudiantes, elles n'ont pas continué l'activité de l'entreprise, celle-ci ayant, peut-être, tout au plus continué pendant une journée, soit le 4 septembre 2000, jour du décès de leur père **D.)** et que ceci ne peut pas, en tout état de cause, constituer une « continuation des affaires » au sens de l'article 30.(1) alinéa 2 de la loi.

Elles contestent avoir demandé expressément à **A.)** de continuer à travailler pendant plusieurs jours sur différents « chantiers en suspens ».

Elles demandent de confirmer le jugement de première instance sur ce point.

Subsidiairement, il y aurait lieu tout au plus de les condamner au paiement d'une indemnité de trois mois, en vertu de l'article 30.(1) alinéa 2.

Une continuation des affaires au sens de l'article 30.(1) de la loi sur le contrat de travail ne saurait être déduite de la finition de travaux par **A.)** le jour du décès de son employeur **D.)**.

Les faits offerts en preuve par **A.)**, outre qu'ils ne sont pas décrits de façon précise, ne sont pas non plus de nature à établir une continuation des affaires du decujus par les successeurs au sens de l'article 30.(1) de la loi sur le contrat de travail ; l'accomplissement éventuel de quelques travaux pendant quelques jours ne rentre, en effet, pas dans le champ d'application de cette disposition légale qui vise une reprise réelle et stable par les héritiers de l'entreprise du défunt.

La mesure d'instruction, pour laquelle aucun témoin n'est d'ailleurs indiqué, est donc à rejeter pour être dépourvue de pertinence.

Une continuation des affaires du défunt laisse dès lors d'être établie et le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a débouté **A.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de préavis de six mois.

La demande formulée par **A.)** en ordre subsidiaire – et dont la présentation en première instance n'est pas établie – non contestée quant à sa recevabilité, est en revanche à recevoir.

Par application de l'article 30.(1) alinéa 2, le salarié a, en effet, droit, à l'égard des intimées, à la moitié des salaires se rapportant au mois du décès de **D.)** et au mois subséquent ainsi qu'à la moitié d'une indemnité égale à 50 % des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pu prétendre conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi sur le contrat de travail, donc à la moitié de 2 x 173 x 460 + ½ x 6 x 173 x 460 = 198.950,- LUF, soit 4.931,84 €.

Chacune des intimées est donc tenue à concurrence de 2.465,92 €.

Quant à l'indemnité de départ

A.) critique le raisonnement des juges de première instance dans la mesure où ils ne lui ont pas alloué l'indemnité de départ « alors que dans la présente affaire, l'appelant estime ne pas être dans le cadre de l'article 27 de la loi sur le contrat de travail et que par conséquent pouvoir prétendre à l'indemnité de départ ».

Tel que le font relever les intimées, il y a, en l'espèce, une résiliation du contrat de travail avec effet immédiat du fait du décès de l'employeur, et non pas un

licenciement, de sorte que l'indemnité de départ n'est pas due et que la décision de première instance est à confirmer sur ce point.

Quant aux heures de régie

L'appelant maintient sa demande et se réserve le droit de prouver qu'il a effectué les 24 heures de régie réclamées.

Selon les intimées, qui contestent la prestation de 24 heures de régie, **A.)** n'a pas fourni la moindre preuve qu'il ait effectivement presté les prétendues heures de régie réclamées, de sorte que sa demande doit être purement et simplement rejetée et que le jugement a quo doit être confirmé sur ce point.

Eu égard aux contestations des intimées et à défaut de preuve ou d'offre de preuve sur ce point de la part de **A.)**, ce chef de l'appel est également à rejeter comme non fondé.

Quant au certificat de travail

L'appelant réclame un certificat de travail, alors qu'il aurait continué à travailler suite à la demande expresse des héritières de **D.)** plusieurs jours afin de terminer les chantiers en suspens et que par conséquent il serait à considérer comme employé de ces dernières.

Les parties intimées, héritières de l'employeur de **A.)**, estiment ne pas pouvoir être considérées comme ayant la qualité d'employeur de ce dernier.

Etant donné que **A.)** réclame le certificat de travail aux intimées en invoquant dans le chef de celles-ci la qualité d'employeur pour avoir continué les affaires du decujus et qu'une preuve afférente n'est, suite aux contestations de **C.)** et de **B.)**, pas rapportée, ce chef de l'appel est à son tour à déclarer non fondé.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelant et les intimées réclament à chaque fois une indemnité de procédure de 600 €.

L'appelant et les intimées succombent partiellement dans leurs moyens et revendications et restent ainsi en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Les demandes présentées sur base de cette disposition légale sont par conséquent à déclarer non fondées.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

confirme le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré la demande dirigée par **A.)** contre **B.)** et **C.)** recevable,

déclare l'offre de preuve présentée par **A.)** irrecevable,

<u>réformant :</u>

dit que chacune des intimées **B.)** et **C.)** n'est tenue à l'égard de **A.)** qu'à concurrence d'un quart,

en conséquence réduit la condamnation de chacune des intimées **B.)** et **C.)** au profit de **A.)** au paiement de la somme de 379,39 € du chef d'indemnité compensatoire de congé non pris pour l'année 2000, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice – 9 août 2002 – jusqu'à solde,

reçoit la demande présentée par **A.)** en ordre subsidiaire en instance d'appel,

dit que **A.)** a droit au maintien des salaires se rapportant au mois du décès de **D.)** et au mois subséquent ainsi qu'à l'attribution d'une indemnité égale à 50 % des mensualités se rapportant au délai de préavis de six mois,

condamne chacune des intimées à payer de ces chefs à **A.)** la somme de 2.465,92 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice – 31 juillet 2003 – jusqu'à solde,

dit non fondées les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel,

en déboute,

confirme le jugement de première instance pour le surplus,

condamne **A.)** au tiers et chacune des intimées au tiers des frais et dépens de l'instance d'appel.