Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix décembre deux mille neuf.

Numéro 33996 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ d'Esch-sur-Alzette du 15 septembre 2008,

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, épouse C, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit LISÉ,

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

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

intimé aux fins du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 juillet 2009.

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

Par requête déposée le 31 juillet 2000, B a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg (section : employés privés) son ancien employeur, la s.à r.l. A, pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, divers montants du chef d'arriérés de salaire, d'indemnités et de dommages-intérêts.

A l'appui de sa demande, elle exposa qu'elle avait été engagée avec effet au 1er janvier 1999 en qualité d'aide comptable et qu'elle s'est vu notifier son licenciement avec effet immédiat par courrier du 21 juillet 2000. Elle souleva d'abord que son contrat de travail conclu à durée déterminée ne serait pas conforme aux dispositions légales prévues pour les contrats à durée déterminée. En ce qui concerne les faits à la base de son licenciement, elle insista notamment sur le fait qu'elle a été acquittée par la Cour d'appel de l'infraction de recel mise à sa charge, le même motif étant énoncé dans la lettre de licenciement. Elle expliqua que s'il est vrai qu'elle a touché 50.000,- LUF supplémentaires par mois et qu'elle a été payée au noir, c'est parce qu'elle aurait travaillé à temps plein.

La défenderesse s'opposa à la demande en soutenant que le contrat de travail de la requérante avait été conclu pour un projet précis, de sorte qu'il s'agirait d'un contrat de travail à durée déterminée par nature. Quant à la précision du motif grave, elle releva que la lettre de licenciement répondait aux critères de précision posés par la loi et la jurisprudence ; elle donna en outre à considérer que le motif y avancé serait suffisamment grave et également établi, la Cour d'appel ayant retenu quant à l'infraction du recel dans son arrêt que : « L'élément matériel du recel, à savoir l'appréhension d'objets dont l'origine est criminelle ou délictueuse, ne se

trouvant pas contesté en l'espèce et la prévenue ne niant point avoir reçu les sommes litigieuses. »

Par jugement rendu contradictoirement le 31 juillet 2008, le tribunal du travail, après avoir requalifié le contrat de travail conclu entre parties en contrat à durée indéterminée et dit que la lettre de licenciement est suffisamment précise au regard des critères légaux et jurisprudentiels, a déclaré le licenciement abusif et condamné la s.à r.l. A à payer à B les montants de 5.205,76 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 1.500 € à titre de préjudice moral, de 2.602,88 + 1.735,20 € à titre d'arriérés de salaire et de 1.203,64 € à titre d'indemnité compensatoire de congé.

Le même jugement a condamné l'employeur à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 962,224 € correspondant aux indemnités de chômage touchées.

Par exploit d'huissier du 15 septembre 2008, la s.à r.l. A a interjeté appel contre ce jugement.

La société appelante fait exposer que c'est à tort que le tribunal du travail a, suite au jugement du 31 juillet 2008, déclaré le licenciement abusif en considérant que la question de culpabilité de B pour l'infraction de recel avait été abordée directement et expressément par la Cour d'appel, pour ne pas retenir le motif du recel, ce motif ayant seul été invoqué à l'appui du licenciement ; que toutefois, il n'a pas été fait référence au recel dans la lettre de licenciement adressée à la salariée le 21 juillet 2000, mais que la faute grave justifiant le licenciement de cette dernière était énoncée comme suit :
" Sie haben mit A einen Arbeitsvertrag geschlossen, in dem Sie als Buchhaltergehilfin (aide comptable) angestellt werden. Ihr Gehalt beträgt LUF 55.000 pro Monat. (…) Trotzdem haben Sie von 10/1999 bis heute weitere LUF 50.000 pro Monat angenommen. (…)".

B y réplique que si la lettre de licenciement ne qualifie pas les faits lui reprochés de recel, mais plutôt de détournement de fonds, il n'empêche que ces faits, à savoir la perception de sommes plus élevées que le salaire prévu au contrat de travail sans l'accord de M. D ont été jugés par la Cour d'appel comme n'étant pas constitutifs de l'élément intentionnel du recel car les sommes en question correspondaient au travail à plein temps de l'intimée.

Quant à la recevabilité de l'appel

L'intimée B soulève l'irrecevabilité de l'appel en invoquant l'acquiescement de l'appelante au jugement de première instance.

Elle fait plaider que l'étude de Maître ELVINGER représentant la société A a fait virer fin août 2008, sans réserve, à l'étude de Maître BERMES représentant le Fonds pour l'emploi, le montant auquel elle était condamnée vis-à-vis de l'ETAT, soit 962,22 € correspondant aux indemnités brutes de chômage complet touchées durant la période de référence ; que la partie appelante en exécutant le jugement du tribunal du travail du 31 juillet 2008 vis-à-vis du Fonds pour l'emploi, aurait ainsi acquiescé au jugement contre lequel elle a interjeté appel le 15 septembre 2008.

Elle en conclut qu'en raison de l'indivisibilité du litige entre les trois parties en cause, l'appel serait irrecevable non seulement contre l'ETAT, mais également contre elle-même.

L'ETAT reprend à son tour le moyen d'irrecevabilité tiré de l'acquiescement et de l'indivisibilité matérielle et juridique existant entre l'employeur, le salarié et l'ETAT.

La société appelante conteste l'exécution volontaire du jugement entrepris.

Elle expose qu'en date du 7 août 2008, la partie de Maître BERMES a envoyé une lettre à l'avocat de l'appelante selon laquelle : « Je vous invite à engager votre client, la s.à r.l. A, à virer le montant ci-dessus dans les quarante jours à l'un de mes comptes ci-dessous avec la mention " Etat, Emploi ; C".
A défaut de règlement dans le délai je réclamerai des intérêts au taux légal à partir du jour des paiements respectifs (2000). Je me réserve également le droit de procéder au recouvrement par voie d'huissier si le règlement devait se faire attendre… ».

Elle ajoute que le 26 août 2008, Maître Pierre ELVINGER a donné instruction aux personnes s'occupant de la comptabilité de son étude de payer sous toutes réserves le montant de 962,22 € sur le compte bancaire de Maître BERMES ouvert auprès de la banque DEXIA et que ce paiement avait pour seul but d'éviter la mise en compte d'intérêts sur le montant en question.

Elle fait valoir qu'en outre, l'acquiescement doit être personnel, que le mandataire ad litem doit avoir un mandat spécial pour pouvoir acquiescer et que la preuve de ce mandat spécial incombe à la partie qui se prévaut de la fin de non-recevoir.

Elle expose finalement que si par impossible la Cour venait à admettre l'acquiescement par l'appelante au jugement du tribunal du travail du 31 juillet 2008 vis-à-vis du Fonds pour l'emploi, cet acquiescement ne pourrait pas valoir acquiescement vis-à-vis de l'intimée C « alors que le recours du Fonds pour l'emploi n'a aucune existence indépendante à l'action de l'employée ».

Dans ses conclusions du 16 juin 2009, Maître ELVINGER admet que c'est sur instruction de son client qu'il a effectué le paiement « sous toutes réserves généralement quelconques et sous réserve d'introduire appel ».

Quant à l'argument d'indivisibilité, il admet que pour un litige il ne peut y avoir qu'une solution unique et que la partie succombant en première instance ne peut acquiescer envers l'une des parties et faire appel contre l'autre. Mais dans le cas d'espèce, la partie appelante aurait fait appel et n'aurait en aucune manière acquiescé contre l'autre partie, de sorte que l'appel serait dirigé contre les deux parties en cause.

Il résulte des pièces du dossier que :

- Le 7 août 2008, Maître BERMES a envoyé une lettre à Maître ELVINGER lui demandant d'inviter sa cliente, la s.à r.l. A, à lui régler le montant de la condamnation à savoir « le montant principal de 962,22 €, dans les 40 jours ».
- Le 12 août 2008, Maître ELVINGER écrit à Maître BERMES qu'il a transmis la lettre de ce dernier à sa cliente « pour prise de position ».
- Le 26 août 2008, le paiement litigieux intervient suite au virement signé par Maître ELVINGER le 25 août 2008.

Maître ELVINGER conclut à ce sujet : « Il est vrai que Maître Pierre ELVINGER a consulté sa cliente pour savoir si elle accepte le jugement ou non et lui a proposé dans la négative s'il n'y a pas lieu, afin d'éviter le cours des intérêts, de payer le montant litigieux à l'ETAT et ce sous toutes réserves généralement quelconques.
C'est dans ce contexte que Maître ELVINGER a sur instruction de son client payé les montants en question à l'ETAT, « sous toutes réserves généralement quelconques et sous réserve d'introduire appel ».

Il résulte cependant de l'inspection du virement en question que le paiement a été fait sans aucune réserve.

Quant à la prétendue contrainte exercée par Maître BERMES, Maître ELVINGER déclare : « A l'appui de son affirmation, l'intimée C invoque le fait que le délai de sommation de payer stipulé dans la lettre du 7 août 2008 de Maître BERMES correspondait au délai d'appel. Ainsi Maître BERMES aurait laissé un

délai suffisant à l'appelante pour payer ladite somme de sorte qu'il n'y aurait eu aucune contrainte de la part de l'ETAT.
Or, même si le délai stipulé dans la lettre de Maître BERMES correspondait au délai d'appel, cette stipulation n'est pas à elle seule de nature à exclure toute contrainte qui, par nature, relève de l'appréciation subjective.
Dans sa lettre du 7 août 2008, Maître BERMES insiste particulièrement sur les suites qu'il réserverait au recouvrement de la condamnation au cas où le paiement n'interviendrait pas endéans le délai stipulé. »

La contrainte invoquée n'est cependant pas réelle, étant donné que le cours des intérêts mentionné était de toute manière subordonné, en cas d'appel, à la confirmation du jugement de première instance.

En outre il convient de souligner que, contrairement à la condamnation visant les arriérés de salaire et l'indemnité compensatoire de congé, celle relative au montant alloué à l'ETAT n'était pas exécutoire par provision.

Le paiement ayant été effectué sans contrainte et de l'accord de la s.à r.l. A, le mandataire de cette dernière ne saurait invoquer une erreur de sa secrétaire qui aurait oublié d'assortir le virement des réserves d'usage.

Ce n'est d'ailleurs pas la secrétaire qui a signé le virement, mais le mandataire de la s.à r.l. A et il incombait à ce dernier d'en vérifier l'énoncé.

Il se dégage des considérations qui précèdent qu'il y a eu acquiescement valable au jugement du 31 juillet 2008.

Le succès de l'action de l'ETAT à l'encontre de la partie appelante étant en l'espèce nécessairement lié à la constatation du caractère abusif du licenciement et à la condamnation de l'employeur à dédommager la salariée, il y a indivisibilité du litige entre les trois parties en cause.

Dès lors, l'acquiescement vaut à l'égard des deux parties intimées et l'appel du 15 septembre 2008 est à déclarer irrecevable.

La demande de la s.à r.l. A en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter, la partie succombante qui doit assumer tous les dépens ne pouvant bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de Jeannine B sur la même base est fondée à concurrence du montant de 1.000 € qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge étant donné qu'elle a dû exposer des frais pour assurer sa défense face à un appel déclaré irrecevable.

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,

déclare l'appel irrecevable,

rejette la demande de la s.à r.l. A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la s.à r.l. A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 €,

condamne la s.à r.l. A aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET et de Maître Pierre BERMES, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.