Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre mars deux mille dix.

Numéro 34422 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, expert-comptable, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 13 novembre 2008,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL,

appelante par incident,

comparant par Maître Virginie HENRY, 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 SCHAAL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 octobre 2009.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 25 août 2005 A critiqua d'abusif le licenciement avec effet immédiat lui notifié par son employeur le 24 mars 2005 et réclama les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

A était au service de la société B depuis le 1er avril 2003 en tant qu'employé privé comptable et administratif pour une durée hebdomadaire de 25 heures et pour un salaire mensuel brut de 4.727,81 euros, avec la spécificité que le lieu de travail du salarié était son domicile privé. A était finalement le gérant de la fiduciaire C laquelle était chargée notamment de procéder au secrétariat social et à l'établissement des bilans et TVA de la société B.

A l'appui du licenciement sans préavis, l'employeur reprocha quatre fautes à son ex salarié, à savoir celle d'avoir refusé, malgré demande ad hoc, de remettre à son employeur le document contenant le détail des prestations effectuées par lui, d'avoir pareillement refusé de remettre une situation comptable de l'année 2004, alors que cette demande aurait été urgente et qu'il y aurait eu péril en la demeure, d'avoir refusé de donner suite à une convocation de son employeur du 17 mars 2005 pour le 18 mars 2005, du 18 mars pour le 21 mars et de ne pas avoir reçu le représentant de l'employeur le 17 mars 2005 et finalement, d'avoir refusé, malgré demande, de remettre les fiches d'impôt des salariés ainsi que les certificats de rémunération.

L'employeur soutint avoir demandé à son salarié de lui fournir un détail de ses prestations journalières et ce, dès le début du mois de janvier 2005, ce dernier travaillant à son domicile, de sorte qu'un contrôle direct dans la gestion du temps de travail s'avérait impossible ; que ce dernier n'obtempéra pas ; qu'il demanda, à la même époque, à son salarié de lui fournir une situation comptable à fin 2004, sachant qu'une telle situation comptable exista jusqu'à fin juin 2004 ; que A fixa lui-même une date de transmission de ce document pour la mi-mars 2005 ; que n'ayant ni reçu de justificatifs des prestations journalières, ni une situation comptable, l'employeur demanda à son salarié de se présenter au siège pour en discuter.
Ce dernier resta silencieux du 17 mars jusqu'au 21 mars. A la date du 21 mars, l'employeur reçut le fax de son salarié qui considérait qu'il n'avait pas à se déplacer durant tout le mois de mars car son quota d'heures était dépassé et qu'il ne fournirait pas de situation comptable, le délai, qu'il avait lui-même fixé, étant irréaliste. Un membre de la direction de la société B s'est alors déplacé au lieu de travail de son salarié pour tenter néanmoins d'avoir une discussion constructive, mais en vain, de sorte que, face à un tel comportement, la société B n'avait d'autre choix que de rompre immédiatement la relation de travail.

Le tribunal du travail a, par jugement du 29 mai 2006, avant tout autre progrès en cause, admis la société B à prouver par témoins les faits plus amplement repris dans le dispositif du prédit jugement.

Il a encore par jugement du 3 décembre 2007 décidé de ne pas entendre 3 témoins cités par l'employeur.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 13 octobre 2008, déclaré le licenciement du 24 mars 2005 régulier et justifié, partant, dit non fondées les demandes de A du chef de licenciement abusif, dit fondée pour la somme de 1.368,125 € la demande de A en paiement d'une indemnité pour congés non pris, partant condamné la s.à r.l. B à payer à A la somme de 1.368,125 €, dit fondée la demande de l'ETAT dirigée contre A en paiement de la somme de 23.707,80 € et condamné A à payer la somme de 23.707,80 € à l'ETAT.

A a régulièrement relevé appel, par acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 13 novembre 2008, des jugements du 29 mai 2006 et du 13 octobre 2008.

L'appelant précise tout d'abord avoir contesté en première instance la matérialité des faits lui reprochés de sorte que le jugement du 29 mai 2006 serait à réformer en ce sens ; analysant le contenu des déclarations testimoniales, il soutient ensuite que

l'employeur n'aurait pas rapporté la preuve de la réalité des reproches lui faits ni leur gravité, de sorte que le licenciement devrait, par réformation, être déclaré abusif et ses prétentions indemnitaires d'un montant de 83.021,42 euros fondées.

Pour autant que de besoin, il formule une offre de preuve par témoins de la teneur suivante :

« qu'après le 17 février 2005, comme avant le 17 février 2005, A avait par téléphone itérativement précisé à l'égard de B qu'il lui fallait, pour établir une situation comptable au 31 décembre 2004, les évaluations des travaux restant à facturer, des travaux en cours, des travaux facturés d'avance, des facteurs fournisseurs encore à recevoir et se rapportant à l'exercice en cause ainsi que des stocks et des charges sociales encore à payer pour l'année écoulée ;
que A a déclaré dans l'après-midi du 21 mars 2005 à 15.30. à Pais qu'il ne pouvait pas la recevoir ce jour-là parce qu'il était sur le point de partir en consultation médicale mais que Pais n'a pas saisi la proposition de A pour convenir d'un rendez-vous ;
qu'à la veille du licenciement du 24 mars 2005 l'expert comptable D, qui déjà en 2004 avait été choisi par les nouveaux associés de B pour remplacer A et C dès la reprise des parts sociales de B par les nouveaux associés fin décembre 2004, téléphona à A en précisant qu'il se trouvait avec E à ses côtés et informa A qu'il partirait en vacances pour Pâques et qu'après Pâques il lui téléphonerait pour que les parties se mettent ensemble pour trouver une solution à leurs différends. »

Il demande encore l'institution d'une expertise aux fins de vérifier que :

« Si début 2005 un besoin en liquidités a subitement pu naître, c'est que l'actuelle propriétaire de B, à savoir la société appartenant à E et consorts, a partiellement financé l'achat des parts sociales de la société moyennant emprunt bancaire à court terme remboursé avec les liquidités de la société. »

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré sur base des pièces versées et des déclarations des témoins entendus en première instance; elle conteste les demandes indemnitaires du salarié quant à leur principe et leur montant; elle conclut au rejet des offres de preuve formulées par le salarié en instance d'appel au motif que ce dernier aurait pu procéder à ces enquêtes en première instance.

Appel principal

- contre le jugement du 29 mai 2006

L'appelant soutient avoir contesté en première instance la matérialité de tous les faits lui reprochés, de sorte que le jugement du 29 mai 2008, qui a retenu le contraire, serait à réformer en ce sens.

S'il résulte en effet du jugement rendu en première instance le 29 mai 2006 que le tribunal du travail a constaté que A n'avait en fait pas contesté la matérialité de deux des quatre reproches lui faits et n'a admis que deux faits en preuve, il n'en reste pas moins que cette exclusion n'a pu causer ni torts ni griefs au salarié, alors que le tribunal du travail a, en réalité, par la suite examiné, lors des enquêtes et suite à ces dernières, tant la réalité que la gravité des quatre motifs gisant à la base du congédiement, de sorte que l'appel n'est pas fondé.

- contre le jugement du 13 octobre 2008

La Cour relève que les juges de première instance ont correctement et de façon détaillée analysé et apprécié les témoignages recueillis lors des enquêtes pour conclure, à bon escient, que B avait réussi à établir la réalité de certains des quatre griefs invoqués à l'appui du licenciement et en ont conclu que ces deux fautes, prises ensemble, constituent un motif grave justifiant le licenciement avec effet immédiat.

En effet, la jurisprudence, à défaut de définition légale, définit le contrat de travail comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération (Cass. 2 février 1989 WENZEL-MAJERUS c/ SA TEXACO Luxembourg).

Pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Finalement, le contrat de travail comme tout contrat impose des obligations réciproques aux parties contractantes, pour le salarié il s'agit, entre autres, d'une obligation de loyauté et de correction à l'égard de l'employeur.

Il suit des considérations qui précèdent que A aurait dû suivre les ordres lui donnés par son employeur et lui remettre dans le délai imparti une situation comptable pour l'année 2004, ce d'autant plus qu'il résulte des déclarations testimoniales qu'il avait lui-même fixé le délai raisonnable pour la confectionner; finalement, il aurait dû se

rendre auprès de son employeur qui sollicitait à trois reprises une entrevue avec lui, et qui s'est même personnellement déplacé au lieu de travail de A pour pourvoir s'entretenir avec lui.

Il résulte clairement des déclarations testimoniales que A a fini par confondre sa fonction de gérant de la fiduciaire C, prestataire de service de la société B, et sa fonction de salarié de la même société, les deux fonctions engendrant cependant des obligations différentes à l'égard de cette dernière.

En tant que salarié, au service de la société B, A devait être à la disposition de son employeur même si, par le passé, sous l'ancien actionnariat, il bénéficiait de certains avantages non négligeables, tels que pouvoir travailler à son adresse privée, respectivement celle de sa fiduciaire, pendant 25 heures par semaine sans devoir rendre compte des heures de travail réellement prestées, en contrepartie d'un salaire conséquent.

Il s'ensuit que le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat régulier et justifié et a, en conséquence, rejeté les demandes indemnitaires de A pour ne pas être fondées.

Concernant l'offre de preuve formulée par l'appelant en instance d'appel, il y a lieu de souligner que A, qui a assisté aux enquêtes en première instance, avait toute possibilité de faire la contre-preuve suite à ces enquêtes, en demandant au juge de proroger ces dernières; en l'absence de toute explication quant à la raison pour laquelle il n'a pas sollicité en première instance qu'il soit fait droit à son offre de preuve, l'enquête actuellement réclamée est à rejeter.

Quant à la demande de A en institution d'une expertise aux fins d'établir la cause du besoin en liquidités de la société B subi début 2005, cette demande d'expertise est à rejeter pour ne pas être pertinente, alors qu'il n'appartient pas à un salarié de déterminer la cause du besoin en liquidité de l'employeur, dès lors du besoin de ce dernier de recourir au factoring, la gestion financière d'une société ou d'une entreprise relevant de l'appréciation exclusive de l'employeur puisque c'est lui qui en assume les risques.

Appel incident

L'intimée interjette appel incident contre le jugement du 13 octobre 2008 en ce qu'il l'a condamnée à payer au salarié une indemnité de congé non pris pour 2005 ; elle réclame encore le remboursement de la somme de 1.368,12 euros correspondant aux trois jours non travaillés par le salarié, soit les 17, 18 et 21 mars 2005.

Par adoption des motifs du tribunal du travail, sa décision est à confirmer quant à la demande de A pour 6,25 jours de congé non pris en 2005 et quant à la condamnation de l'employeur à payer au salarié de ce chef le montant de 1.368,12 euros.

La demande de l'employeur en remboursement de la somme de 1.368,12 euros correspondant, d'après lui, aux trois jours non travaillés par le salarié, est à déclarer non fondée, alors qu'il n'établit pas que le salarié n'a pas travaillé les 17, 18 et 21 mars 2005 ; en effet A bénéficiait de conditions de travail particulières en ce sens que si son horaire de travail avait été fixé avec l'accord de l'employeur à 25 heures par semaine, aucune précision ni indication contractuelle n'avait déterminé la répartition journalière de ces 25 heures, de sorte que s'il est établi, par les témoins entendus en première instance, qu'aux trois dates litigieuses, A n'était pas disponible pour son employeur puisqu'il avait d'autres devoirs, il laisse d'être prouvé qu'il aurait dû travailler pour ce dernier les trois jours en question au moment où l'employeur voulait le joindre.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel incident n'est pas fondé.

<u>Demande de l'ETAT</u>

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi demande, en instance d'appel, principalement de confirmer le jugement quant à la condamnation y contenue en sa faveur, de débouter A avec charge des dépens de l'instance d'appel; subsidiairement, de réformer le jugement entrepris et de condamner l'employeur intimé à payer à l'ETAT, partie mise en intervention, le montant principal de 23.707,80 €, sinon tout autre montant inférieur à arbitrer par la Cour selon la durée de la période de relation causale à fixer, par application de l'article L.521-4.(5) du code du travail.

L'appelant demande à être déchargé du remboursement à l'Etat des indemnités de chômage lui avancées d'un montant de 23.707,80 euros.

L'intimée conclut au rejet de la demande de l'Etat qui n'a commencé à indemniser le salarié que 5 mois après le licenciement, soit en dehors de la période en relation causale avec le licenciement.

Par adoption des motifs des juges de première instance le jugement est à confirmer sur ce point, aucune demande en réduction ou en échelonnement n'ayant été présentée par l'appelant.

Demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelant réclame une indemnité de procédure pour les deux instances de 5.000 euros, tandis que l'intimée en réclame une pour l'instance d'appel de 2.500 euros.

La partie qui succombe dans ses moyens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte qu'il y a lieu de rejeter les demandes de A.

A défaut d'avoir prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, la société B est à débouter de sa demande afférente.

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 les appels principal et incident ;

Les dit non fondés et en déboute ;

Confirme le jugement déféré ;

Rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Virginie HENRY et de Maître BERMES qui affirment en avoir fait l'avance.