Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept avril deux mille onze.

Numéro 35572 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN du 7 décembre 2009,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme B S.A. en liquidation, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son liquidateur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Christel HENON, 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 KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 novembre 2010.

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

Par requête déposée le 19 juin 2008 auprès du tribunal du travail de Luxembourg, A demanda au tribunal de constater que la rupture de la relation de travail avec effet immédiat est imputable à l'employeur et qu'elle équivaut à un licenciement abusif et réclama les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Les parties exposèrent que la société B qui est historiquement une société de livraison et d'affranchissement du courrier a, à l'origine, été créée par C, frère de A, ainsi que par D, père de A.

La famille A était alors propriétaire du groupe E qui comprend plusieurs sociétés à savoir :

- la société de droit luxembourgeois B S.A.,
- la société de droit français implantée à Metz dénommée F S.A.,
- la société de droit français également implantée à Metz dénommée G S.A.

Le 15 février 2007, C et D cédèrent l'intégralité de leurs actions dans le groupe à H.

A la suite de cette cession, C et D démissionnèrent de leur poste d'administrateur de B S.A.et H fut nommé administrateur-délégué de B S.A.

A fut, quant à lui, engagé par la société B S.A. par contrat de travail à durée indéterminée du 29 décembre 2006 en qualité d'employé commercial et d'exploitant avec effet au 1er janvier 2007.

Ce contrat de travail comprend une description des fonctions de A et des tâches lui incombant.

A l'appui de sa demande, A fit valoir qu'il exerçait toutes les fonctions d'un directeur et qu'à ce titre, il effectuait l'ensemble des démarches administratives nécessaires à la gestion de la société. Il aurait ainsi engagé du personnel et entretenu les relations notamment avec les autorités administratives, la clientèle, les fournisseurs et les sociétés liées contractuellement à la société défenderesse. Il aurait disposé du pouvoir de signature en qualité de directeur. En date du 11 mai 2008, à 8.36 heures, H, administrateur de la société défenderesse, lui adressa un courrier électronique de la teneur suivante :

« Bonjour,
Comme vous le savez, vous n'êtes pas habileté à effectuer des formalités administratives pour le compte de notre société. Vous voudrez bien faire transiter toutes les demandes et réponses pour quelque organisme que ce soit par mon intermédiaire. »

Le requérant estima que par l'envoi du prédit courriel, son employeur modifia, de façon unilatérale et avec effet immédiat, une condition essentielle du contrat de travail, ce qui aurait eu pour effet de le priver de toute initiative et autonomie dans son travail et de le rétrograder à un poste de simple exécutant. N'acceptant pas cette modification, le requérant se serait vu contraint de résilier avec effet immédiat le contrat de travail par courrier recommandé du 21 mai 2008 de son mandataire.

Le salarié considéra ensuite, qu'il a été obligé par le comportement fautif de son employeur qui l'a injurié grossièrement après le passage de l'inspecteur de la Sécurité Sociale auquel il avait refusé de mentir comme le lui avait imposé son employeur lequel était soupçonné d'avoir fait des affiliations fictives, de démissionner avec effet immédiat.

L'employeur contesta en bloc les allégations du salarié et plus spécialement que ce dernier ait été investi de fonctions dirigeantes suivant le contrat de travail liant les parties.

Par un jugement rendu contradictoirement le 26 octobre 2009, le tribunal du travail, après avoir constaté que le salarié n'exerçait aucun pouvoir de direction au sein de la société employeuse et qu'il ne pouvait partant pas avoir été rétrogradé par le courriel litigieux, décida que sa démission ne pouvait être équivalente à un licenciement avec effet immédiat et a débouté A de ses prétentions indemnitaires.

Le tribunal du travail a encore déclarée non fondée les demandes de A en paiement d'arriérés de salaire, en délivrance de la carte d'impôt, du certificat de travail et de la fiche de salaire du mois de mai 2008, déclaré fondée la demande de B S.A. en paiement d'un montant de 2.136,45 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et condamné A à payer à B S.A. ce montant, et finalement donné acte à l'ETAT de ce qu'il n'avait pas de revendication à faire et l'a mis hors cause.

A a régulièrement interjeté appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 7 décembre 2009.

L'appelant demande de le réformer, d'ordonner la délivrance de l'original, sinon d'une copie du rapport dressé par l'inspecteur du Centre Commun de la Sécurité sociale, M. I, suite à sa visite de contrôle effectuée en les locaux de la société B S.A. du 9 mai 2008 conformément à l'article L.284 et suivants du code de procédure civile en tant que ce rapport est une pièce nécessaire à éclairer la présente affaire, de dire la résiliation de l'employé pour faute dans le chef de l'employeur justifiée, la relation de travail n'étant plus possible pour l'avenir, la confiance étant définitivement rompue, partant de retenir que son préjudice matériel se décompose comme suit :

* dommage matériel (12 x salaire brut)	25.637,40 €
* indemnité compensatoire de préavis (2 mois)	4.279,90 €
* dommage moral	5.000,00 €.

A l'appui de son recours, A soutient que l'accent n'a pas été mis sur le fait déterminant et déclencheur de la présente affaire, à savoir la visite sur place d'un inspecteur du Centre commun le 9 mai 2008, alors que des soupçons d'embauches fictives de salariés pesaient sur l'entreprise, emplois fictifs au nombre desquelles figure l'épouse de M. H, ce qui permettait de pouvoir toucher les allocations familiales à Luxembourg pour leur quatre enfants et de disposer d'un chauffeur-salarié alors même que ces deux personnes, salariés sur le papier, n'étaient en réalité jamais présentes physiquement au sein de l'entreprise ;
que le jour de la visite en question, l'administrateur de la société, M. H a demandé à l'ensemble de son personnel, dont faisait partie le salarié M. A, de mentir à l'enquêteur M. I afin de confirmer la présence régulière de ces personnes en tant que salariés de l'entreprise ;
que M. A n'a pas obtempéré à une telle requête et s'est en conséquence fait violemment et copieusement insulter - entre autre - « d'enculé » par M. H lorsque ce dernier a réalisé que M. A avait dit la vérité à l'enquêteur : tout le bureau fut témoin de ces faits et insultes, et tout a été consigné dans le rapport de M. I du 9 mai 2008, rapport dressé en sa qualité d'inspecteur du Centre commun de la Sécurité sociale.

Il réclame finalement les mêmes montants qu'en première instance, notamment les 361 heures supplémentaires prestées.

Il formule l'offre de preuve par témoins tendant à établir la réalité du comportement de l'employeur lors du passage de Monsieur I de la sécurité sociale et à son égard par la suite qui est de la teneur suivante :

« que le Centre commun de la Sécurité sociale avait envoyé un courrier prévoyant une réunion le 9 mai 2008 à 14.00 heures au siège de la société à L-(…), demandant à chacun des salariés d'être présents ;
que les personnes présentes lors de l'arrivée de Monsieur I du Centre commun de la Sécurité sociale étaient Madame J, Monsieur K, Monsieur L, Monsieur H et Monsieur A ;
qu'un chauffeur, Monsieur M, affilié à Luxembourg, manquait ;
qu'aucun des salariés de l'entreprise ne l'avait jamais vu dans l'entreprise et qu'ils ne le connaissaient pas ;
que Monsieur I a interrogé toutes les personnes présentes, à commencer par Madame J ;
que celle-ci a déclaré travailler à temps plein auprès de l'entreprise et qu'elle s'occupait de l'affranchissement, alors que Messieurs K et L ne l'avaient jamais vue ;
que Messieurs K et L, chauffeurs, ont alors été questionnés et ont indiqué, sur question de ce qu'ils faisaient, qu'ils s'occupaient aussi de l'affranchissement ;
que sur ce, Monsieur I s'est étonné et a demandé : « Est-ce que vous êtes trois pour faire l'affranchissement ?, d'où un certain malaise ;
qu'ensuite, Monsieur H a été interrogé, qu'il a confirmé qu'un chauffeur manquait et qu'il ne pouvait être présent et confirmé la présence de sa femme salariée ;
que Monsieur A a ensuite été interrogé ;
que sur question de Monsieur I : « Vous habitez où ? », Monsieur A a répondu « ici », donc au siège de la société ;
que Monsieur H s'est alors mêlé de l'interrogation et a répondu « provisoirement » ;
que Monsieur A a ensuite déclaré que Madame J ne travaillait pas sur place et qu'il ne l'avait jamais vue dans l'entreprise ;
que sur ce, Monsieur H lui a demandé de sortir de la pièce et l'a insulté suivant les mots charmants en hurlant « Vous êtes un enculé, je vais vous virer » ;
que même étant la pièce d'à côté, toutes les personnes ont entendu. »

Il verse également deux attestations testimoniales aux fins d'établir les affiliations fictives faites par la société employeuse représentée par Monsieur H.

L'intimée conteste en bloc les allégations faites par son salarié, plus précisément que A ait été dirigeant de la société, partant de l'avoir rétrogradé, qu'elle l'ait obligé de mentir à un représentant de la Sécurité Sociale et qu'elle l'ait injurié.

L'intimée est encore d'accord à voir produire aux débats le rapport de I de la Sécurité Sociale.

Elle conteste finalement toutes les demandes faites par le salarié dans leur principe et dans leur montant, dès lors, elle conclut à la confirmation du jugement dans toutes ses formes et teneur.

Elle affirme que la démission du salarié pour faute grave n'a été que pur prétexte pour mettre fin à la relation de travail entre parties alors que le salarié a prémédité son départ de la société afin de rendre opérationnelle une entreprise concurrente ; qu'en effet une semaine avant sa démission il informait un client de son départ et 5 jours après sa démission était constituée la société N ayant le même objet social avec deux anciens salariés de l'employeur (K et L).

Quant à la démission pour faute grave de l'employeur

Il a, à d'itératives reprises, été jugé que la rupture du contrat de travail peut être imputable à l'employeur sans que celui-ci ait accompli l'acte juridique de licenciement. Ainsi, certains actes posés par l'employeur ou certaines mesures adoptées par lui peuvent amener le salarié à juger que les agissements de son employeur empêchent désormais toute continuation de l'exécution du contrat de travail. Le rôle du juge consiste en pareil cas à apprécier si les agissements de l'employeur sont fautifs, s'il y a eu, de la part de ce dernier, des manquements à des obligations prévues par le contrat, la convention collective ou la loi et si le comportement fautif de l'employeur a été suffisamment grave pour que le salarié puisse prétendre aux indemnités de préavis et de licenciement lorsque par son propre fait de ne plus accepter de poursuivre l'exécution du contrat il n'assume aucune responsabilité concernant la rupture.

La lettre de démission avec effet immédiat du salarié du 21 mai 2008 comporte deux volets ; en effet, elle est composée d'une première partie dans laquelle le salarié reproche à son employeur d'avoir modifié une condition essentielle de son contrat de travail et d'une seconde dans laquelle il reproche à son employeur, d'une part de lui avoir enjoint de mentir à l'agent de la sécurité sociale, Monsieur I, et d'autre part d'avoir, suite à la non-obtempération par le salarié, de l'avoir injurié d'« enculé », et de l'avoir menacé de le « virer ».

Même si dans sa conclusion le salarié indique que sa démission est principalement motivée par la modification de ses conditions de travail, il n'en reste pas moins qu'il a clairement précisé que « compte tenu de **tous** ces éléments », donc également du fait d'avoir été contraint par l'employeur de mentir et d'avoir ensuite été injurié et menacé de licenciement constitue un tout qu'il serait incorrect de dissocier du premier motif.

Or, si le tribunal du travail a analysé le premier motif, il a totalement omis le deuxième, qui cependant fait un tout et qui serait, à le supposer établi, de nature à justifier une démission avec effet immédiat du salarié pour faute grave dans le chef de l'employeur.

En effet, le fait pour un employeur d'inciter respectivement d'imposer à son salarié de mentir lors d'un contrôle de la sécurité sociale et ensuite de proférer des injures à l'encontre du salarié qui a dit la vérité ainsi que de le menacer de licenciement, rend inadmissible et impossible la prolongation de la relation de travail dans ces circonstances, de sorte que ces fautes constituent, à les supposer établies, des fautes graves justifiant la résiliation immédiate par le salarié du contrat de travail.

Il échet partant avant tout autre progrès en cause d'admettre le salarié à l'offre de preuve par témoins, cette offre de preuve étant précise et pertinente.

Par ailleurs, pour faire toute la lumière sur cette affaire, la Cour estime encore opportun de se faire communiquer le rapport de l'agent de la sécurité sociale, Monsieur I du 9 mai 2008.

Le jugement doit partant être réformé en ce sens.

Concernant le premier motif invoqué dans la lettre de démission, la Cour confirme la décision du tribunal du travail, qui après une analyse exhaustive et correcte des pièces versées et du contrat de travail, a retenu que le salarié n'avait pas prouvé exercer la fonction de directeur au sein de la société B, de sorte que le courriel de l'employeur du 11 mai 2008 n'a pas pu entraîner une modification d'une condition essentielle de son contrat de travail.

Les demandes indemnitaires formulées par le salarié ainsi que la demande reconventionnelle de la société employeuse sont à réserver en attendant le résultat de la mesure d'instruction qui vient d'être ordonnée.

<u>Quant aux heures supplémentaires</u>

L'appelant réitère sa demande en paiement de 361 heures supplémentaires pour un total de 6.687, qui d'après lui auraient été rendues nécessaires par la demande de l'employeur pour effectuer tout le travail ; il prétend qu'il travaillait tous les jours de 7 heures du matin à 19 heures de l'accord de son employeur et à la demande de l'employeur.

La prestation d'heures supplémentaires par A est contestée par l'employeur.

Force est de constater que le salarié, comme en première instance, reste en défaut de prouver ces heures supplémentaires et ne formule pas non plus une offre de preuve par témoins aux fins d'en établir la réalité, de sorte que, par adoption des motifs du tribunal du travail, la décision de rejet est à confirmer.

Quant à demande de l'ETAT

L' ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi déclare ne pas avoir de revendications à faire et demande à ce que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré commun.

Il y a lieu de lui en donner acte.

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

Ces demandes sont à réserver en attendant le résultat des enquêtes.

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 recevable ;

Le déclare partiellement fondé ;

Réformant :

Quant à la démission avec effet immédiat de A et avant tout autre progrès en cause, admet l'appelant à prouver par les témoins :

1) O, demeurant à F-(…),

2) M, demeurant à F-(…),
3) I, demeurant à L-(…),

les faits suivants :

« que le Centre commun de la Sécurité sociale avait envoyé un courrier prévoyant une réunion le 9 mai 2008 à 14.00 heures au siège de la société à L-(…), demandant à chacun des salariés d'être présents ;
que les personnes présentes lors de l'arrivée de Monsieur I du Centre commun de la Sécurité sociale étaient Madame J, Monsieur K, Monsieur L, Monsieur H et Monsieur A ;
qu'un chauffeur, Monsieur M, affilié à Luxembourg, manquait ;
qu'aucun des salariés de l'entreprise ne l'avait jamais vu dans l'entreprise et qu'ils ne le connaissaient pas ;
que Monsieur I a interrogé toutes les personnes présentes, à commencer par Madame J ;
que celle-ci a déclaré travailler à temps plein auprès de l'entreprise et qu'elle s'occupait de l'affranchissement, alors que Messieurs K et L ne l'avaient jamais vue ;
que Messieurs K et L, chauffeurs, ont alors été questionnés et ont indiqué, sur question de ce qu'ils faisaient, qu'ils s'occupaient aussi de l'affranchissement ;
que sur ce, Monsieur I s'est étonné et a demandé : « Est-ce que vous êtes trois pour faire l'affranchissement ?, d'où un certain malaise ;
qu'ensuite, Monsieur H a été interrogé, qu'il a confirmé qu'un chauffeur manquait et qu'il ne pouvait être présent et confirmé la présence de sa femme salariée ;
que Monsieur A a ensuite été interrogé ;
que sur question de Monsieur I : « Vous habitez où ? », Monsieur A a répondu « ici », donc au siège de la société ;
que Monsieur H s'est alors mêlé de l'interrogation et a répondu « provisoirement » ;
que Monsieur A a ensuite déclaré que Madame J ne travaillait pas sur place et qu'il ne l'avait jamais vue dans l'entreprise ;
que sur ce, Monsieur H lui a demandé de sortir de la pièce et l'a insulté suivant les mots charmants en hurlant « Vous êtes un enculé, je vais vous virer » ;
que même étant la pièce d'à côté, toutes les personnes ont entendu. »

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Madame le conseiller Ria LUTZ,

dit que les témoins seront convoqués pour l'enquête du **mercredi, 11 mai 2011 à 9.00 heures,**

ordonne à Ade communiquer à la Cour les adresses exactes des témoins K et L jusqu'au **20 avril 2011 au plus tard,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 8 juin 2011 à 9.00 heures,**

chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience CR.4.28, quatrième étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Bâtiment CR, Cité judiciaire, L-2080 Luxembourg,

dit que B S.A. devra déposer **au plus tard le 18 mai 2011** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle entend faire entendre lors de la contre-enquête,

enjoint à la société B S.A. de communiquer et de verser **dans les 15 jours suivant le prononcé du présent arrêt** au greffe de la 3e chambre de la Cour d'appel le rapport de l'inspecteur du Centre commun de la Sécurité sociale, M. I, du 9 mai 2008,

Dit qu'il y a lieu de réserver les demandes indemnitaires de l'appelant ainsi que la demande reconventionnelle de l'intimée en attendant le résultat de la mesure d'instruction ;

Confirme le jugement pour le surplus ;

Donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi qu'il n'a pas de revendications à faire et lui déclare le présent arrêt commun ;

Réserve les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que le sort des frais et dépens de l'instance.