Arrêt N° 88/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six juillet deux mille dix-sept.

Numéro 44316 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

1) la société anonyme S1 S.A., en liquidation, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par A, son liquidateur,

2) A, demeurant à L-(…),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 8 décembre 2016,

intimés sur appel incident,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

B, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 mai 2017.

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

B a été aux services de la SA S1 à partir du 25 octobre 2010 en qualité de chauffeur.

Le 7 janvier 2011, l'employeur a écrit au requérant la lettre suivante :

« Monsieur B,
Par la présente, et suite à votre appel téléphonique en date du 11 décembre 2010 m'informant de votre démission avec effet au 10 décembre 2010, je tiens à vous confirmer que nous acceptons votre démission.
Nous vous prions d'agréer, Monsieur B, l'expression de nos sentiments distingués.»

Contestant avoir démissionné de son poste de travail et soutenant avoir été licencié abusivement avec effet immédiat par cette lettre, B a, par requête du 8 juillet 2011, fait convoquer la SA S1 devant le tribunal de travail de Diekirch aux fins de s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants :

Salaire et indemnité de maladie 12/2010 :	2.171,61 €
Indemnité de maladie 1.1.2011-7.1.2011 :	490,36 €
Indemnité compensatoire de préavis (2 x 2.171,61) :	4.343,22 €
Indemnité compensatoire de congé non pris 2010 (25:12x2x8x12,55) :	418,33 €
Dommage moral :	500,00 €
Dommage matériel :	500,00 €
Total :	8.423,52 €.

B a encore sollicité la remise sous peine d'astreinte du certificat E301 et des fiches de salaire des mois d'octobre 2010 à janvier 2011 ainsi que l'allocation d'une indemnité de procédure.

Par jugement du 19 décembre 2011, le tribunal de travail de Diekirch a ordonné la comparution personnelle des parties à laquelle il fut procédé en date du 5 mars 2012.

L'affaire a par la suite été fixée au rôle général en attendant l'issue d'un procès pénal au sujet d'un écrit versé au tribunal de travail de Diekirch par l'administrateur délégué de la SA S1.

Par jugement du 31 octobre 2016, le tribunal de travail, après avoir constaté que la SA s1 a été mise en liquidation et dissoute et que A s'est engagé « *à payer tous les passifs connus et inconnus et de reprendre comme siennes toutes les obligations connues et non-connues de la société à la date de mise en liquidation ainsi que tous les passifs et obligations qui pourraient être nés ou qui naîtraient après la date de la mise en liquidation* », a déclaré la demande de B partiellement fondée à l'encontre de A et a condamné ce dernier à payer à B le montant brut de 1.085,81 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, le montant brut de 2.661,97 euros à titre d'arriérés de salaires pour les mois de décembre 2010 et de janvier 2011 et le montant brut de 401,60 euros à titre d'indemnité de congé non pris sous déduction de l'acompte net de 171,73 euros. Il a encore condamné A à remettre à B les fiches de salaire de décembre 2010 et de janvier 2011 ainsi que le formulaire E301 dûment rempli, dans un délai de 15 jours à partir de la notification du jugement et sous peine d'une astreinte de 50 euros par document et par jour de retard tout en limitant le montant total de l'astreinte à 450 euros. Il a finalement condamné A à payer à B le montant de 500 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour ce faire, le tribunal de première instance a rejeté l'offre de preuve présentée par la SA S1 tendant à prouver qu'elle n'avait pas licencié B, mais que le salarié avait démissionné le 11 décembre 2010, au motif que le témoin à entendre n'a pas assisté à l'entretien téléphonique entre B et A, à l'époque administrateur délégué de la SA S1, et que le fait que le salarié aurait indiqué au témoin qu'il souhaitait quitter l'entreprise pour aller travailler chez un autre employeur, ne saurait établir à suffisance de droit une volonté claire et non équivoque de démissionner manifestée à l'employeur.

Le tribunal du travail a ajouté que les éléments de la cause sont également en contradiction avec la version des faits de A, étant donné qu'après la prétendue démission de B et l'envoi de certificats médicaux, l'administrateur délégué de la SA S1 avait encore demandé à la Caisse de Maladie de procéder à un contrôle du requérant.

Le tribunal a ensuite retenu que le courrier litigieux du 7 janvier 2011 est à qualifier de licenciement avec effet immédiat et de surcroît abusif alors qu'il n'indique aucune faute grave justifiant un congédiement avec effet immédiat. Il a également précisé que B n'était pas forclos à agir contre le licenciement en date du 8 juillet 2011 alors que le licenciement n'a pas été effectué en bonne et due forme.

En tenant compte du fait que le licenciement est intervenu en période d'essai prolongée par suite des incapacités de travail du salarié, le tribunal a alloué à B à titre d'indemnisation, un montant équivalent au préavis de 15 jours que l'employeur aurait dû respecter, mais a dit que B n'a pas droit à l'allocation de dommages et intérêts pour les préjudices matériel ou moral qu'il affirme avoir subis alors qu'il ne pouvait avoir la certitude d'obtenir un contrat à durée indéterminée. Il lui a cependant alloué des arriérés de salaires pour la période du 1er décembre 2010 au 7 janvier 2011 et une indemnité pour 4 jours de congé non pris relative à la période du 25 octobre 2010 au 7 janvier 2011.

De ce jugement, la société S1 SA et A ont régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 8 décembre 2016.

Par réformation du jugement entrepris, les parties appelantes demandent principalement à la Cour de dire que les juridictions du travail sont incompétentes pour statuer sur les demandes de B à l'encontre de A en l'absence de tout contrat de travail entre parties. Il aurait en effet appartenu à B d'obtenir d'abord un jugement à l'encontre de la société en liquidation volontaire représentée par son liquidateur et ensuite faire valoir le jugement devant la juridiction civile compétente à l'encontre de A.

Subsidiairement, elles demandent à la Cour de déclarer irrecevables les demandes de B à l'encontre de A en sa qualité de liquidateur de la société S1 SA au motif que la société est dissoute.

Au fond, les parties appelantes concluent au rejet des demandes de B au motif qu'il a donné sa démission en date du 10 décembre 2010.

Pour autant que de besoin les parties appelantes réitèrent l'offre de preuve présentée le 17 octobre 2016.

Pour le cas où la démission du salarié ne serait pas admise, elles demandent à la Cour de dire que le contrat a été valablement résilié en période d'essai par le courrier réceptionné le 28 décembre 2010 par B.

Finalement, elles demandent à la Cour de rejeter la demande de B en paiement d'une indemnité de procédure et de leur allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

B fait plaider que la mise en liquidation, respectivement la clôture de la liquidation de la société S1 SA ne porterait pas à conséquence, les procès en cours n'étant ni arrêtés ni suspendus. La société survivrait passivement. Ce serait donc à tort que le tribunal de travail n'aurait pas prononcé de condamnation à l'encontre de la SA S1.

Le salarié interjette dès lors appel incident contre le jugement entrepris et demande à la Cour de prononcer la condamnation solidaire, sinon in solidum de la société S1 SA et de A à lui payer les montants retenus par la juridiction de première instance, à savoir le montant brut de 1.085,81 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, le montant brut de 2.661,97 euros à titre d'arriérés de salaire pour les mois de décembre 2010 et de janvier 2011 et le montant brut de 401,60 euros à titre d'indemnité de congé non pris (2010) dont à déduire l'acompte net de 171,73 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Il demande également la condamnation solidaire, sinon in solidum de la SA S1 et de A à lui remettre les fiches de salaire de décembre 2010 et de janvier 2011 ainsi que le formulaire E301 dûment rempli, ceci endéans le délai de « *15 jours à partir de la notification du jugement du 31 octobre 2016 sinon à partir de sa signification par voie d'huissier sinon à partir de la signification par voie d'huissier de l'arrêt à intervenir et sous peine d'une astreinte de 50,00 euros par document et par jour de retard* ».

B conclut encore à l'octroi d'une indemnité de procédure de 500 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

<u>Quant à l'incompétence des juridictions de travail pour connaître de la demande dirigée à l'encontre de A à titre personnel :</u>

Tandis que les parties appelantes concluent à l'incompétence du tribunal de travail pour connaître de la demande de B dirigée contre A au motif que ce dernier n'a pas la qualité d'employeur de l'intimé, B demande la condamnation solidaire sinon in solidum des parties appelantes aux montants retenus par la juridiction de première instance au motif que la société S1 SA survivait passivement et que lors de l'assemblée générale extraordinaire de clôture du 26 août 2013, il a été décidé que A allait reprendre tout l'actif, tout le passif ainsi que toutes les obligations de la prédite société.

Les tribunaux du travail sont, conformément à l'article 25 du NCPC, seulement compétents pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.

Or, le fait que A s'est engagé personnellement à payer tous les passifs connus et inconnus et de reprendre toutes les obligations connues et non connues de la société S1 SA à la date de mise en liquidation ainsi que tous les passifs et obligations qui pourraient être nés ou qui naîtraient après la date de la mise en liquidation, ne lui confère pas ipso facto la qualité d'employeur, dès lors qu'il laisse d'être établi que par cette reprise, il a continué l'activité de la société.

Le tribunal du travail a donc été incompétent pour connaître de la demande dirigée contre A en nom personnel et le jugement est à réformer en ce sens.

Quant à l'irrecevabilité de la demande dirigée contre A en sa qualité de liquidateur de la société S1 SA :

A conclut à l'irrecevabilité de la demande dirigée à son encontre en tant que liquidateur de la société S1 SA au motif que la société a été dissoute.

La disparition d'une société commerciale avec la clôture de la liquidation n'est cependant pas absolue. La société continue en effet d'exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation. Cette survivance n'est qu'une survivance passive en ce sens que l'individualité juridique n'est fictivement conservée et maintenue que pour l'intérêt et dans la mesure des droits des tiers contre elle.

Les liquidateurs sont habilités à représenter la société commerciale dans les actions intentées contre elle par les créanciers sociaux dans ce délai.

Les actions qui sont continuées contre une telle société, respectivement les actions qui sont dirigées contre les liquidateurs en leur qualité de représentants de la société disparue, n'aboutissent cependant pas à une condamnation personnelle du liquidateur.

En effet, il s'agit en réalité d'une action dirigée respectivement comme en l'espèce continuée contre la société elle-même.

La demande dirigée contre A en sa qualité de liquidateur de la société est, dès lors, à déclarer irrecevable.

Quant au fond :

La société S1 SA explique que B a été engagé avec effet au 25 octobre 2010 avec une période d'essai de trois mois allant jusqu'au 25 janvier 2011.

Ce dernier aurait été en maladie du 7 au 10 décembre 2010 inclus selon le certificat d'incapacité de travail qui lui a été remis en mains propres.

Le salarié aurait cependant démissionné le 11 décembre 2010 par appel téléphonique de ce jour.

D'après la société S1 SA, le salarié avait déjà téléphoné en date du 10 décembre 2010 à un de ses collègues de travail, à savoir C, pour l'informer qu'il n'allait pas revenir suite à son arrêt de maladie et qu'il allait appeler A le lendemain pour lui donner sa démission.

L'employeur affirme que B ne serait plus venu travailler par la suite, mais qu'il aurait été vu au volant de véhicules appartenant à un transporteur concurrent.

Après avoir reçu le 16 décembre 2010 un arrêt de maladie pour la période allant du 13 au 24 décembre 2010, A aurait contacté la CNS pour l'informer de la démission du salarié en date du 11 décembre 2010. Son interlocuteur auprès de la CNS lui aurait dit que la société devait accepter la démission orale du salarié.

L'employeur affirme encore que le salarié ne lui aurait plus téléphoné par la suite et il n'aurait pas non plus reçu de certificat d'incapacité de travail postérieur.

Lors d'un contrôle fait par la CNS en date du 23 décembre 2010, le salarié aurait cependant été en fraude et aurait fait l'objet d'un avertissement.

L'employeur explique qu'il aurait dès lors envoyé à B une convention de résiliation d'un commun accord en deux exemplaires signée par A. Cet envoi recommandé aurait été reçu par le salarié en date du 28 décembre 2010.

Comme le 7 janvier 2011 le salarié n'avait toujours pas renvoyé un exemplaire signé, il aurait envoyé au salarié une lettre suivant laquelle il acceptait sa démission.

Suivant la société S1 SA, la démission de B et le fait qu'il a travaillé pour un nouvel employeur dès la semaine qui a suivi le 11 décembre 2010 sont établis à suffisance par les attestations produites en cause et notamment par l'attestation de C. Contrairement à ce que la juridiction de première instance aurait retenu, ce dernier attesterait non seulement que l'intimé lui avait fait part de sa volonté de partir de l'entreprise, mais le témoin aurait également précisé avoir vu B circulant à bord d'un véhicule appartenant à l'entreprise S2 pendant sa prétendue maladie. Elle en conclut que le contrat de travail entre parties a valablement pris fin le 10 décembre 2010 par la démission du salarié. Comme elle aurait réglé au salarié tous les salaires et indemnités redus jusqu'au 10 décembre 2010, les demandes en paiement du salarié seraient à déclarer non fondées.

Pour autant que de besoin, elle réitère l'offre de preuve présentée le 17 octobre 2016 devant le tribunal de première instance.

B conteste avoir démissionné en relevant qu'il a été en arrêt de maladie. Il affirme avoir envoyé, après la remise personnelle à A d'un certificat d'incapacité de travail portant sur la période du 7 au 10 décembre 2010, encore trois certificats

d'incapacité de travail subséquents portant sur la période du 13 décembre 2010 au 11 janvier 2011. L'employeur aurait cependant refusé de les réceptionner.

Sa démission serait encore contredite par la demande de contrôle faite par l'employeur à la CNS en date du 21 décembre 2012.

B conteste également avoir travaillé pendant sa maladie pour l'entreprise S2. Les affirmations contenues dans l'attestation testimoniale de C seraient « fausses ». Pour autant que la Cour soit d'avis que cette attestation est pertinente, il demande à la Cour de procéder à l'audition de l'auteur de cette attestation.

Devant les contestations de B, il appartient à la société S1 SA d'établir sa version des faits.

Si, suivant l'attestation de C le salarié a dit à plusieurs reprises qu'il voulait quitter l'entreprise, qu'il a informé l'auteur de l'attestation qu'il allait rejoindre l'entreprise S2 pour laquelle il roulait pendant sa maladie, l'attestation est cependant formulée d'une façon trop vague pour permettre de retenir que pendant la période du 10 décembre 2010 au 7 janvier 2011, le salarié ait effectivement conduit un camion pour compte de l'entreprise concurrente S2.

Il y a dès lors lieu d'entendre, conformément aux conclusions de B, avant tout autre progrès en cause, le témoin C.

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 l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit que le tribunal de travail était incompétent pour connaître de la demande dirigée contre A en nom personnel,

déclare irrecevable la demande dirigée contre A en sa qualité de liquidateur de la société S1,

la déclare recevable en tant que dirigée contre la société S1 en liquidation,

avant tout autre progrès en cause :

ordonne l'audition de l'auteur de l'attestation testimoniale versée en cause, à savoir :

C, demeurant à B-(…),

commet à ces devoirs d'instruction Madame le premier conseiller Mireille HARTMANN,

fixe jour et heure de cette audition **au mercredi, 20 septembre 2017 à 9.00 heures,**

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,

réserve la contre-enquête,

réserve le surplus et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.