Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix juillet deux mille huit.

Numéro 32920 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

X., demeurant à L- **(…),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL du 16 août 2007,

comparant par Maître Gilles PLOTTKE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société à responsabilité limitée Y.SARL, avec siège social à L-**(…)**, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-**(…)**, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L- **(…),** ayant dans ses attributions le Fonds pour l'Emploi,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

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

LA COUR D'APPEL:

Estimant avoir fait l'objet d'un licenciement abusif pour motif grave de la part de son employeur, la société à responsabilité limitée **Y.** SARL, **X.** a fait convoquer ce dernier devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer abusif le licenciement prononcé par lettre recommandée du 31 août 2006 et la société s'entendre condamner à lui payer à titre de réparation des préjudices moral et matériel les montants de 14.860,14 € et de 29.721,48 €, une indemnité compensatoire de préavis non respecté de 19.814,32 €, ainsi qu'une indemnité de départ de 4.953,58 €. Il a encore conclu à la condamnation de la société défenderesse à lui payer à titre d'arriéré de salaire du mois d'août 2006 et d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris chaque fois la somme de 916,27 € et du chef de la privation de la voiture de service jusqu'à la fin du préavis le montant de 2.080 €, le tout avec les intérêts légaux à courir à partir du 31 août 2006, jour du licenciement, sinon du jour de la demande en justice, taux à augmenter conformément aux dispositions de l'article 15 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard. Le requérant a finalement demandé au tribunal d'ordonner l'exécution provisoire du jugement, de le déclarer commun à l'ETAT du Grand - Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et de condamner la société défenderesse à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 19 juin 2007, le tribunal du travail, après avoir donné acte au requérant qu'il réduisait sa demande du chef de la réparation du préjudice matériel à la somme de 8.818,92 €, a déclaré justifié le licenciement du 31 août 2006 et rejeté toutes ses demandes en relation avec le caractère abusif du licenciement. Il a par contre accueilli les demandes d'**X.** en paiement de l'arriéré de salaire du mois d'août 2006 et d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris à hauteur de la somme totale de 1.832,54 € et condamné la défenderesse à lui verser ce montant, avec les intérêts légaux à courir à partir du dépôt de la requête. Il a condamné **X.** à rembourser à l'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, les indemnités de chômage lui avancées par provision à hauteur de la somme de 23.025,46 € avec les intérêts légaux à partir du 15 mai 2007. Il a ordonné l'exécution provisoire du jugement quant aux arriérés de salaire et à l'indemnité compensatoire pour jours de congé

non pris, rejeté les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC et condamné la défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 16 août 2007, **X.** a régulièrement interjeté appel contre le jugement et conclut, par réformation, à voir déclarer abusifs non seulement le licenciement avec effet immédiat du 31 août 2006, mais encore celui prononcé avec préavis le 21 août 2006. Il conclut à la condamnation de l'intimée à lui payer les montants initialement réclamés dans la requête introductive d'instance et à se voir décharger des condamnations prononcées à son encontre. Il demande à la Cour de déclarer commun à l'ETAT l'arrêt à intervenir et de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 €.

L'ETAT du Grand- Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, conclut à la condamnation de l'appelant, sinon de l'intimée à lui rembourser les indemnités de chômage versées par provision à **X.** d'octobre 2006 à septembre 2007 à hauteur de la somme actualisée de 41.894,99 € avec les intérêts légaux tels que de droit.

L'intimée demande à la Cour de confirmer le jugement et de déclarer réguliers tant le licenciement avec préavis du 21 août 2006 que celui avec effet immédiat du 31 août 2006. Elle relève régulièrement appel incident du jugement et conclut, par réformation, à être déchargée de la condamnation portant sur la somme de 1.832,54 € du chef d'arriérés de salaire et d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris. Elle conclut au rejet de la demande de l'ETAT dirigée à son encontre et réclame une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et de 1.500 € pour l'instance d'appel.

1. La régularité du licenciement du 31 août 2006.

Par lettre recommandée du 21 août 2006, la société **Y.** SARL a licencié **X.** moyennant un préavis de quatre mois commençant à courir le 1er septembre 2006 et se terminant le 31 décembre 2006. Il ressort dudit courrier que le salarié a été dispensé de travailler dès le prononcé du licenciement, l'employeur lui enjoignant de remettre « de suite » tout document et ustensile appartenant à la société.

Par lettre recommandée du 31 août 2006, l'employeur a procédé au licenciement avec effet immédiat d'**X.** pour motif grave.

Dès lors que le licenciement du 31 août 2006 a mis immédiatement fin aux relations de travail, il n'y a pas lieu, ainsi que réclamé d'ailleurs pour la première fois en instance d'appel, de faire droit à la demande de l'appelant tendant à voir déclarer abusif le licenciement avec préavis du 21 août 2006 qui, en raison de celui subséquent avec effet immédiat du 31 août 2006, n'a pas eu pour effet de rompre définitivement les relations de travail entre parties.

Etant donné cependant que le licenciement avec effet immédiat a mis fin prématurément au contrat de travail qui devait venir à échéance à la fin du préavis, soit au 31 décembre 2006, il y a lieu, ainsi que retenu à bon droit par le tribunal du travail, de tenir compte dans l'examen de la régularité du licenciement avec effet immédiat du comportement du salarié durant la période intermédiaire se situant entre les deux licenciements. En effet, les fautes commises par l'une des parties pendant cette période doivent être sanctionnées de la même manière que celles commises au cours de l'exécution du contrat de travail ; la rupture immédiate du contrat en raison d'une faute grave commise par l'autre partie doit donc demeurer possible pendant cette période. (Cour 30 juin 1976, P.23, 436)

Dans sa lettre de licenciement avec effet immédiat du 31 août 2006, l'employeur fait grief au salarié, suite à la résiliation avec préavis du 21 août 2006, et à sa demande expresse de pouvoir continuer à utiliser un véhicule de service jusqu'au 25 août 2006, de ne pas avoir restitué ledit véhicule le 25 août 2006 au plus tard, malgré engagement ferme de sa part de le faire et de ne plus s'être manifesté par la suite. Il fait encore état de ce que l'employeur a essayé de contacter le salarié sans succès par l'intermédiaire de la police de Capellen et de ce que le véhicule était destiné à être utilisé par un autre salarié de l'entreprise.

Il convient tout d'abord de déterminer l'étendue des droits du salarié dispensé de travailler quant à l'utilisation dudit véhicule de service, l'employeur restant libre de dispenser le salarié de tout travail dès l'envoi de la lettre de licenciement.

X. soutient que par contrat de travail du 3 mars 1999 conclu avec la société **F.**, il s'est vu accorder le droit d'utiliser à des fins privées un véhicule de service qu'il aurait partant, par application de l'article L.124-9 du Code du travail, été en droit de continuer à utiliser durant la totalité de la période de préavis, de sorte que le licenciement du 31 août 2006, basé sur le motif de la non- restitution dudit véhicule jusqu'au 25 août 2006, serait abusif pour ne pas reposer sur une cause réelle et sérieuse.

L'article 12 du contrat de travail du 3 mars 1999 est de la teneur suivante : *« un véhicule de service, qui pourra également servir aux déplacements privés, sera mis à la disposition de l'employé. REMARQUE : Pendant les congés, les frais de carburant seront à la charge de l'employé ».*

Dès lors qu'un véhicule mis à la disposition d'un salarié à des fins professionnelles et privées ne constitue pas un simple outil de travail que le salarié est tenu de restituer à son employeur dès la cessation effective de ses fonctions en cas de dispense de travail, cette mise à disposition d'un véhicule représente pour la part de l'usage à des fins privées un avantage en nature dont le salarié ne saurait être privé du fait de la dispense de travail lui accordée.

La société intimée soutient que le contrat du 3 mars 1999 et notamment l'article 12 ne lui est pas opposable, ledit contrat ayant été conclu avec sa société sœur **F.**, l'employé ayant été aux services de la société **Y.** depuis le mois d'avril 2000. Elle verse une déclaration d'entrée (farde III de Maître Alain Gross, pièce numéro 1) rédigée par l'intimée de laquelle il ressort que le dernier employeur du salarié était la société **F.** et que les relations de travail du salarié avec l'intimée ont débuté le 1er avril 2000.

X. conteste la pertinence dudit document et soutient être toujours resté au service du même employeur.

Aucun contrat de travail écrit liant **X.** à la société **Y.** s. à r. l. n'a été produit.

D'après les pièces versées, la société à responsabilité limitée **F.** a été créée le 26 janvier 1993 tandis que la société à responsabilité limitée **Y.** a été créée le 30 janvier 1996. Elles ont toutes deux leur siège social dans la zone industrielle à Kehlen et sont dirigées par le même gérant. L'objet social des sociétés diffère en ce que la première a pour objet le commerce et la représentation de matériaux et engins en relation avec des travaux de forage, d'ancrage et de sciage, tandis que celui de la seconde est d'exécuter lesdits travaux. (farde de trois pièces de Maître Alain Gross).

X. qui a lui-même introduit sa demande en condamnation contre la société **Y.** s. à r. l. en soutenant avoir dès le mois d'avril 1999 été le salarié de cette société reste en défaut de justifier à quel titre et en vertu de quel mécanisme juridique cette dernière serait liée par la clause de l'article 12 du contrat de travail qu'il a signé avec la société **F.**.

Pour déclarer opposable à la société intimée le contrat de travail signé par **X.** avec **F.**, le tribunal du travail a fait application de l'article L.127-3 (1) du Code du travail disposant que « les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire ».

Face aux contestations de l'intimée qui soutient ne pas être liée par les dispositions du contrat de travail du 3 avril 1999, il aurait appartenu à **X.** d'établir que les conditions du transfert d'entreprise étaient réunies au mois d'avril 2000.

Cette preuve n'est pas rapportée en l'espèce.

X. fait encore valoir que la société **Y.** a mis à sa disposition un véhicule de service qu'il pouvait utiliser également à des fins privées, de sorte que si cette dernière n'avait pas voulu qu'il l'utilise à ces dernières fins, elle aurait dû procéder à une modification du contrat de travail et lui interdire de l'utiliser à des fins privées.

La société admet que le salarié a eu à sa disposition un véhicule de service, mais conteste qu'il ait pu l'utiliser à des fins privées, une utilisation à de telles fins par le salarié devant être considérée dans son chef comme une simple tolérance.

X. reste en défaut d'établir soit l'existence d'un accord écrit de la part de son employeur quant à l'utilisation du véhicule de service à des fins privées, soit encore un accord implicite de ce dernier allant bien au-delà d'une simple tolérance et découlant d'une utilisation régulière et systématique du véhicule à des fins privées, utilisation qui aurait eu lieu au vu et au su de l'employeur sur un laps de temps important et qui, de par son importance, aurait permis de présumer de manière grave, précise et concordante que l'employeur avait tacitement marqué son accord quant à l'utilisation à des fins privées du véhicule de service mis à la disposition du salarié.

Restant en défaut de rapporter cette preuve, **X.** ne pouvait continuer à utiliser à des fins privées le véhicule de service à partir du moment où son employeur l'avait dispensé de travailler, de sorte qu'il était tenu de le restituer.

Il n'est partant pas pertinent de rechercher si, par le fait d'avoir accusé réception le 22 août 2006 de la lettre de résiliation avec préavis dans laquelle l'employeur a dispensé le salarié de toute prestation de service et l'a prié de remettre de suite notamment les clefs de la voiture de service, ce dernier a marqué son accord à restituer ledit véhicule, étant donné qu'**X.** avait pour obligation de ce faire.

Il ressort de la lecture combinée des lettres des 21 et 23 août 2006 que l'employeur a demandé au salarié de lui restituer le véhicule pour le 25 août 2006 à 17.00 heures au plus tard. Il est établi que la société n'a pas réussi à récupérer le véhicule avant le 31 août 2006, date de l'envoi de la lettre recommandée portant licenciement avec effet immédiat. Le véhicule a été saisi par la police le 7 septembre 2006 et restitué à la société le 11 septembre 2006. (farde I de Maître Alain Gross)

X. ne conteste pas que la société ait insisté à se voir restituer le véhicule. Dans le cadre de son audition faite devant les agents verbalisants, il soutient que c'est sur conseil de son avocat qu'il n'a pas restitué le véhicule au motif qu'il pouvait continuer à l'utiliser jusqu'à la fin du préavis.

Son attitude désinvolte a, dans les circonstances données, constitué une faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, de sorte que l'employeur pouvait à raison procéder le 31 août 2006 à la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

Le jugement du tribunal du travail est partant, quoique pour d'autres motifs, à confirmer de sorte que l'appel d'**X.** n'est pas fondé.

2. Les arriérés de salaire et l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris.

Le tribunal du travail a condamné la société à payer au requérant deux fois la somme de 916,27 € du chef d'indemnité pour jours de congé non pris ainsi que du chef d'arriéré de salaire du mois d'août 2006 au motif que la demande n'était pas contestée par l'employeur.

La société qui demande par voie d'un appel incident à se voir décharger de cette condamnation soutient avoir réglé ces montants au salarié au mois d'octobre 2006. (farde II de pièces de Maître Alain Gross)

Il découle de la requête introductive d'instance qu'**X.** a réclamé à titre de solde de congé payé pour l'année 2006 une indemnité compensatoire correspondant à 32 heures de congé, le requérant faisant valoir qu'il avait droit à 25 jours de congé par an. Le licenciement avec effet immédiat étant régulier et les relations de travail ayant partant cessé le 31 août 2006, **X.** ne peut prétendre qu'à 8/12 du congé et non pas à l'intégralité du congé dû pour une année entière.

Sa demande tendant à se voir allouer la somme de 916,27 € à titre d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris durant la période du préavis du 1er septembre au 31 décembre 2006 n'est partant pas fondée et il convient de réformer ce volet du jugement.

Il ressort de la fiche de rémunération du mois d'août 2006 que l'employeur a déduit du salaire mensuel brut de 4.953,58 € la somme de 916,27 € équivalant à trente-deux heures de congé. Le solde net de 3.479,52 € a été porté au crédit du compte du salarié moyennant virement bancaire du 17 octobre 2006.

Faute pour l'employeur cependant d'établir que le salarié avait bénéficié de plus de journées de congé que celles auxquelles il avait droit jusqu'au moment de la résiliation du contrat de travail, la demande d'**X.** en arriéré de salaire portant sur la somme de 916,27 € est à déclarer fondée.

L'appel incident de la société est partant partiellement fondé.

3. Le recours de l'ETAT.

La demande de l'ETAT du Grand- Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, est à déclarer fondée sur base de l'article L.521-4 (6) du Code du travail en ce qu'elle est dirigée contre **X.** qui, licencié régulièrement avec effet immédiat, s'est vu allouer par provision des indemnités de chômage durant la période d'octobre 2006 à septembre 2007 à hauteur du montant actualisé de 41.894,99 €. (farde 5 de Maître Georges Pierret)

4. Les indemnités de procédure.

Le jugement du tribunal du travail est à confirmer en ce que la juridiction du premier degré a rejeté la demande de la société en allocation d'une indemnité de procédure, étant donné qu'elle est restée en défaut de justifier de l'iniquité requise.

Les demandes afférentes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont également à rejeter au vu du sort réservé aux appels principal et incident et aux dépens.

Les frais et dépens des deux instances sont à mettre pour deux tiers à charge d'**X.** et pour un tiers à charge de la société à responsabilité limitée Foralux**.**

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal d'**X.** non fondé,

dit l'appel incident de la société à responsabilité limitée **Y.**SARL partiellement fondé,

réformant:

dit non fondée la demande d'**X.** en allocation d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris,

confirme le jugement pour le surplus, sauf à dire qu'**X.** est condamné à rembourser à l'ETAT DU GRAND- DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 41.894,99 € avec les intérêts légaux sur le montant de 18.869,53 € à courir à partir du 17 avril 2008,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour deux tiers à **X.** et pour un tiers à la société à responsabilité limitée **Y.** SARL avec distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maîtres Gilles Plottké, Alain Gross et Georges Pierret, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.