Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du huit mars deux mille douze

Numéro 36567 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg du 18 août 2010,

comparant par Maître Richard STURM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) M.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Anne DEVIN-KESSLER, 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-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux

sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

intimé aux fins du prédit exploit LISE,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 11 juin 2009, M.) a fait convoquer la société à responsabilité limitée SOC.1.) devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 27 avril 2009 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 26.601,84 € et une indemnité de départ de 13.300,92 € ainsi qu'un préjudice matériel de 4.433,64 € et un préjudice moral de 10.000 € et 1.000 € à titre d'indemnité de procédure. Par même requête elle a mis en intervention l'Etat du Grand duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi.

Par jugement du 13 juillet 2010, le licenciement a été déclaré abusif et la société SOC.1.) a été condamnée à payer à M.) une indemnité compensatoire de préavis de 24.523,05 €, une indemnité de départ de 8.867,28 € et un dommage moral de 3.000 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

La recours de l'Etat agissant ès-qualités a été déclaré fondé jusqu'à concurrence de 2.078,79 € et la société SOC.1.) a été condamnée au remboursement dudit montant à l'Etat.

Contre ce jugement, la société SOC.1.) a régulièrement interjeté appel par exploit du 18 août 2010, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement régulier et de la décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre, réitérant à toutes fins utiles l'offre de preuve formulée en première instance et réclamant une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

M.) conclut à la confirmation pure et simple du jugement et réclame une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Les faits

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1ier octobre 2007, M.) a été engagée en qualité de comptable par la société SOC.1.), le contrat de travail précisant en son article premier que SOC.1.) reprenait le contrat de travail conclu entre M.) et le bureau comptable SOC.2.) et ainsi l'ancienneté de celle-ci remontant au 15 septembre 1995. Il est à noter que par convention de cession

d'un fonds de commerce du 1ier août 2007, B.) a cédé le bureau comptable qu'il exploitait en nom personnel à la société SOC.1.).

Par lettre recommandée du 30 mars 2009, SOC.1.) a notifié à M.) sa rétrogradation à la fonction d'aide-comptable avec réduction de son salaire brut de 4.220 € à 3.150,07 €, ceci avec un préavis de 6 mois commençant à courir le 1ier avril et expirant le 30 septembre 2009 en affirmant s'être rendue compte à la lumière des dossiers traités par M.) que, bien que prétextant une expérience comptable de plus de 14 ans, elle maîtriserait à peine les notions élémentaires en matière de comptabilité.

Cette décision de l'employeur, qui n'a pas été mise en question par M.), a été suivie le 27 avril 2009 d'un licenciement avec effet immédiat.

M.) a contesté tant la précision des motifs que leur caractère réel et sérieux par courrier du 18 mai 2009.

La précision des motifs

Aux termes de l'article L. 124-10. (3) du code du travail, la notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave. Les motifs invoqués doivent non seulement être indiqués, mais doivent encore l'être avec suffisamment de précision pour que le salarié ne puisse s'y méprendre et pour lui permettre d'en rapporter la fausseté et pour permettre aux juges d'apprécier leur gravité et vérifier si les motifs invoqués et les faits se trouvant à leur base, discutés, affirmés ou combattus devant eux s'identifient à ceux sur lesquels l'employeur s'est appuyé dans la lettre énonçant les motifs du congédiement.

Pour vérifier si la lettre de licenciement correspond en l'espèce aux critères de précision développés par la doctrine et la jurisprudence, il convient de l'examiner en détail.

Point 1)

Comme le remarque à juste titre l'employeur, le point 1) n'est pas à considérer comme motif de licenciement proprement dit mais ne tend qu'à présenter les motifs énoncés par après sous les points 2) à 5) qui sont, selon l'employeur, caractéristiques des incompétences professionnelles de la salariée justifiant son renvoi immédiat.

Point 2)

Il se dégage de la lettre de licenciement que SOC.1.) avait pour client C.), exerçant en nom personnel le métier de plafonneur-façadier. A un moment donné, ce client est en instance de divorce et son avocat demande à SOC.1.) des informations relatives au bénéfice commercial respectivement aux revenus

de C.), renseignements qui devaient servir de base à la fixation de la pension alimentaire à sa charge.

Ces renseignements ont été communiqués par SOC.1.) le 23 avril 2009 et le 24 avril 2009, le mandataire de C.) a informé SOC.1.) que les informations communiquées ne correspondaient pas aux données qui avaient été remises en mains propres du client par M.). Par comparaison des écritures du dossier comptable et des pièces, dont notamment le bilan au 31.12.2007 que l'avocat a communiqué à SOC.1.), celle-ci a constaté une différence de 4.675,72 € au titre du « compte privé » ainsi que sur le « bénéfice » de l'exercice 2007.

A cet égard SOC.1.) reproche à M.) d'avoir de sa propre initiative, sans justification aucune, sans pièces et sans fondement aucun « réduit » une déclaration fiscale officielle.

Le motif tel qu'il a été énoncé est formulé avec une précision suffisante pour permettre tant à la salariée d'y prendre position qu'aux juridictions d'en contrôler la réalité.

Il en est de même du second motif invoqué sous le point 2) à savoir d'avoir établi le calcul de la marge bénéficiaire de C.) exploitant une entreprise de façade et de plafonnage sur base d'un schéma établi par ses propres soins pour des cafetiers relatant des positions de *« fût* », « *bière* », « *eau de vie* » etc. positions qu'une entreprise de façade ne saurait avoir dans ses déclarations fiscales.

Il en est encore de même du motif tenant à ce qu'elle aurait « caché » à son employeur l'information reçue par l'Administration des Contributions Directes selon laquelle le client C.) allait avoir un contrôle dans les 3 ou 4 mois, le chiffre d'affaires étant estimé trop bas.

Le restant des motifs invoqués sous le point 2) par contre manque de précision. Ainsi ne suffit-il pas d'affirmer qu'elle aurait *« confectionné* » des déclarations fiscales et bilans *à sa guise,* en « *jonglant* » avec les chiffres, sans pièces justificatives aucunes, à savoir : « *pas d'écritures quant aux fournisseurs, omission de comptabiliser les écritures bancaires, omission de comptabiliser les factures établies aux clients, pas de justificatifs quant aux soldes envers le CCSS* » sans préciser de quelles pièces respectivement de quel client il s'agissait.

Point 3)

Est précis le motif tenant au reproche d'avoir utilisé le formulaire de l'année 2006 pour faire la déclaration de l'impôt de l'année 2007 des époux P.).

Est par contre imprécis le motif tenant à lui reprocher d'avoir émargé pour les mêmes clients, pour l'année 2007 un montant de 49.186,35 € à titre de recharge téléphone et pour l'année 2006 un montant de 61.815,98 € à titre de vente en eaux de vie dans la mesure où l'employeur ne fait valoir aucun élément concret qui contredirait ces chiffres se contentant d'affirmer qu'il serait

« *inconcevable même pour un homme de l'art de la profession de comptable à ce qu'une personne avertie puisse établir de telles déclarations pour compte de son client* » ou encore qu'il « *est impossible à ce qu'un cafetier vende pour un montant de quelques 61.000 euros des eaux de vie à sa clientèle* » et qu'il est « *impossible qu'il vende des recharges téléphoniques pour un montant de 49.000 € alors que son commerce principal la vente de bière soit si minime* ».

Point 4)

Dans la mesure où SOC.1.) reproche à M.) d'avoir omis de faire établir, au moment de la cessation d'activité en nom personnel pour exercer par la suite sous forme de société, des clients CL.1.), CL.2.) et CL.3.) une facture relative à la vente du fonds de commerce et affirme qu'en omettant de ce faire tant le bilan de la nouvelle société que le bilan de fin d'exercice du commerçant arrêtant d'exploiter en nom personnel seraient complètement faussés et que les clients risqueraient de se voir infliger une taxation d'office relative à la plus value de l'immeuble réalisée au courant de cette transaction, ce motif est encore énoncé avec la précision suffisante.

Point 5)

La Cour estime en premier lieu qu'il y a lieu d'admettre la rectification de date qui a été faite par SOC.1.) en ce sens que sous le point 5), à l'avant dernier alinéa il faut lire deux fois « mars 2009 » au lieu de « mars 2008 » alors qu'il ne s'agit que d'une erreur matérielle.

Dans la mesure où SOC.1.) soutient que début de l'année 2009, M.) aurait reçu la consigne formelle de s'occuper exclusivement des dossiers de son ancien employeur afin qu'ils soient terminés et qu'elle ne devrait en aucun cas s'occuper à établir les déclarations d'impôts personnelles de personnes physiques, que cette charge aurait été transférée à Y.), qu'il lui aurait d'autre part été enjoint d'informer ses supérieurs hiérarchiques de toute correspondance et en lui reprochant d'avoir néanmoins été en contact au mois de mars 2009 avec le client CL.4.) afin d'établir sa déclaration d'impôt personnelle de l'année 2008, ce motif a été énoncé avec la précision suffisante.

<u>Le caractère réel et sérieux des motifs</u>

Comme M.) conteste le caractère réel et sérieux des motifs et que les pièces du dossier ne permettent pas d'ores et déjà de les retenir comme établis, il convient avant tout autre progrès en cause d'admettre la société SOC.1.) à rapporter la preuve des motifs que la Cour a jugés comme suffisamment précis.

Aux termes de l'article 399 du nouveau code de procédure civile : *« lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l'éclairer sur les points litigieux… ».*

Aux termes de l'article 191 bis, alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales « *chaque gérant (d'une société à responsabilité*

limitée) représente la société à l'égard des tiers et en justice, en demandant ou en défendant. »

Dans la mesure où il se dégage des statuts de la société SOC.1.) que K.) en est la gérante unique, c'est à bon droit que M.) s'oppose à l'audition de celle-ci. (Cour de cassation, 0.6.2005, n° 45/05, numéros du rôle 2193 et 2205).

Par contre rien ne s'oppose a priori à l'audition de l'associé W.) alors même que celui-ci a co-signé la lettre de motivation du licenciement.

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 l'appel ;

avant tout autre progrès en cause :

admet la société à responsabilité limitée SOC.1.) à prouver par l'audition des témoins :

1) Y.), employée de bureau, demeurant à L-(…),

2) W.), c/o SOC.1.) S.àr.l., L-(…) ;

les faits suivants :

1) que le vendredi 24 avril 2009, M.) a établi les bilans et déclarations fiscales du client C.), exerçant en nom personnel le métier de plafonneur-façadier, établi à L-(…) ;

que le client se trouvait en instance de divorce et son avocat a demandé à la société SOC.1.) des informations relatives au bénéfice commercial respectivement quant aux revenus de son mandant, par courrier du 8 avril 2009 ;

que les informations ont été communiquées par les soins de la société SOC.1.) à l'avocat de C.) par courrier du 23 avril 2009 ;

que le 24 avril 2009 au matin, l'avocat de C.) a rendu attentive la société SOC.1.) au fait que les informations communiquées par elle ne correspondent pas aux données qui avaient été remises en mains propres à son client ;

que par comparaison des écritures du dossier comptable en les bureaux de SOC.1.) et des pièces, dont notamment le bilan fiscal au 31.12.2007 que l'avocat a communiqué à la société SOC.1.), une différence de 4.675,72 € au

titre du compte privé a été relevé ainsi que sur le bénéfice de l'exercice de l'année 2007 ;

que de sa propre initiative, sans justification aucune, sans pièces et sans fondement aucun, M.) a réduit de ce montant une déclaration fiscale officielle, pièce qui sert, par ailleurs, au titre de document officiel dans le cadre d'une procédure judiciaire de divorce ;

que ce document a été établi et signé de la main de M.) et envoyé ou remis au client sans que ses supérieurs hiérarchiques en aient eu la moindre connaissance ;

que M.) a établi des déclarations mentionnant un compte privé de 40.395,44 € en le redressant ensuite au montant de 35.719,72 € seulement alors que le client C.) n'a pas et n'avait pas ces revenus ;

que M.) a caché à l'employeur une information reçue le 8 janvier 2009 de l'Administration des Contributions Directes selon laquelle le client C.) allait avoir un contrôle dans les 3 ou 4 mois au motif que le chiffre d'affaires était jugé trop bas ;

que M.) a établi le calcul de la marge bénéficiaire de José CANAIS RIBEIRO exploitant une entreprise de façade et de plafonnage sur base d'un schéma établi par ses propres soins pour des cafetiers relatant des positions de *« fût »*, « *bière* », « *eau de vie* » etc. positions qu'une entreprise de façade ne saurait avoir dans ses déclarations fiscales.

2) que M.) a pris, en tant que formulaire annexé à la déclaration d'impôt sur le revenu de l'année 2007 des époux P.) le formulaire de l'année 2006 ;

3) que M.) a omis de faire établir, au moment de la cessation d'activité en nom personnel pour exercer par la suite sous forme de société, des clients CL.1.), CL.2.) et CL.3.), une facture relative à la vente du fonds de commerce ;

qu'en omettant de ce faire tant le bilan de la nouvelle société que le bilan de fin d'exercice du commerçant arrêtant d'exploiter en nom personnel ont été complètement faussés et que les clients en question risquaient de se voir infliger une taxation d'office relative à la plus value de l'immeuble réalisée au courant de cette transaction,

4) qu'au début de l'année 2009, sans préjudice à la date exacte, M.) avait reçu la consigne formelle de s'occuper personnellement et exclusivement des dossiers de son ancien employeur le bureau comptable SOC.2.) afin qu'ils soient terminés ;

qu'il lui a été enjoint de ne plus s'occuper et de ne plus établir des déclarations d'impôts personnelles de personnes physiques ;

que cette charge a été transférée à une autre collègue de travail Y.) ;

qu'au surplus les supérieurs hiérarchiques de M.) lui ont spécifié qu'ils voulaient être informés de toute correspondance adressée au bureau comptable afin qu'ils soient mis au courant des demandes des clients ;

que malgré ces instructions respectivement interdictions formelles, M.) a tout de même traité des déclarations d'impôts des directeurs d'une des sociétés dépendant du groupe « SOC.3.) S.A. » ;

que contrairement à l'ordre de service formel qui a été donné à M.), celle-ci se trouvait, depuis le mois de mars 2009, sans préjudice quant à une date plus précise, en contact direct, sans que l'employeur le sache, avec Monsieur CL.4.) afin d'établir pour lui et son épouse leurs déclarations d'impôt pour l'année 2008 suivant pièces qui lui ont été communiquées le 17 mars 2009 par télécopieur » ;

contre-preuve réservée;

fixe **l'enquête** au **mardi, 17 avril 2012 à 09.00 heures**, pour entendre les témoins;

fixe **la contre-enquête** au **mardi, 22 mai 2012 à 9,00 heures**;

chaque fois dans la **salle des enquêtes numéro CR.4.28**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ce devoir d'instruction Madame le conseiller Astrid MAAS;

dit que M.) doit déposer au greffe de la Cour **au plus tard le 27 avril 2012 la liste des témoins** qu'elle désire faire entendre lors de la contre-enquête;

déclare l'arrêt commun à l'Etat du Grand duché de Luxembourg pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;

réserve aux parties tous autres droits, moyens et actions et les frais.