Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatre octobre deux mille douze

Numéro 37333 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

C., demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 12 avril 2011,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme R., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit LISE,

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

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, 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 L-2763 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 en date du 13 novembre 2009, C. a fait convoquer son ancien employeur la société anonyme R. devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre qualifier sa démission pour faute grave dans le chef de l'employeur comme licenciement abusif et condamner son ancien employeur à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 10.314,12 €, un dommage matériel de 50.000 €, un dommage moral de 15.000 €, des arriérés de salaire de 12.937,36 € ainsi qu'une indemnité compensatoire pour congés non pris de 2.861,72 €. Il a encore demandé la délivrance du certificat de travail, de la carte d'impôt et d'un décompte final sous peine d'astreinte ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 €. Par même requête il a mis en intervention l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par un premier jugement du 26 octobre 2010, le tribunal du travail a déclaré fondée la demande en délivrance de la carte d'impôt mais non fondée la demande en délivrance du décompte final, le requérant ayant pour le reste renoncé à sa demande en délivrance du certificat de travail. Pour le surplus les premiers juges ont admis C. à prouver sa version des faits par témoins.

Par jugement subséquent du 8 mars 2011, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de C. et rejeté ses demandes en indemnisation. La demande reconventionnelle de la société R. tendant à la réparation du dommage subi du fait de la procédure qu'elle qualifiait d'abusive et vexatoire a été rejetée de même que les demandes en paiement d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre.

C. a été condamné à rembourser à l'Etat, agissant ès-qualités, 51.870,63 € du chef d'indemnités de chômage.

Par exploit du 12 avril 2011, C. a interjeté appel tant contre le jugement du 26 octobre 2010 que contre le jugement du 8 mars 2011, demandant à la Cour de dire, par réformation, que sa demande est fondée et de condamner la société R. à lui payer au total 52.192,89 € sinon en ordre subsidiaire et par rapport à sa condamnation de rembourser à l'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 51.870,63 €, de poser à la Cour Constitutionnelle une question préjudicielle par rapport à la conformité de

l'article L.521-4. du code du travail à l'article 10bis de la Constitution. Il demande encore la réformation du jugement en ce que sa demande en paiement d'une indemnité de procédure de 750 € a été rejetée en première instance et réclame une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

La société R. soulève l'irrecevabilité de l'appel interjeté contre le jugement du 26 octobre 2010 et conclut à la confirmation du jugement du 8 mars 2011. Elle formule une demande reconventionnelle en procédure abusive et vexatoire, demandant 2.500 € de ce chef de même qu'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

La recevabilité de l'appel contre le jugement du 26 octobre 2010

Dans la mesure où le jugement du 26 octobre 2010 s'est limité à ordonner une mesure d'instruction et qu'il ne pouvait dès lors, aux termes de l'article 580 du nouveau code de procédure civile, être frappé d'appel indépendamment du jugement sur le fond, c'est à tort que la société R. conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour ne pas avoir été formé endéans les 40 jours de la notification du jugement du 26 octobre 2010.

L'appel interjeté par exploit du 12 avril 2011 contre ledit jugement ensemble avec l'appel contre le jugement du 8 mars 2011 qui a tranché le fond du litige et qui a été notifié à C. le 11 mars 2011 est dès lors recevable.

Les faits et antécédents de procédure

Entré aux services de la société R. suivant contrat de travail à durée indéterminée du 20 juin 2008 en qualité de directeur financier et administratif avec un salaire brut mensuel de 4.985 €, C. a, par lettre recommandée du 11 novembre 2009, démissionné de son poste de travail en invoquant comme motif la faute grave dans le chef de l'employeur qui restait lui redevoir les salaires des mois de septembre et octobre 2009 soit au total 10.314,12 €.

Dès le 13 novembre 2009 il a saisi les juridictions du travail de sa requête tendant à voir considérer sa démission comme licenciement abusif dans le chef de l'employeur.

Tout en ne contestant pas avoir eu un certain retard dans le paiement des salaires, la société R. s'oppose à la demande en faisant valoir qu'elle se serait trouvée passagèrement dans une situation financière difficile dont C. aurait parfaitement eu connaissance et elle soutient que celui-ci aurait accepté le paiement tardif de ses salaires afin de prouver sa solidarité avec la société.

Dans leur jugement du 26 octobre 2010, les premiers juges ont retenu que la version des faits de la société R. était confortée par l'attestation testimoniale de J. et ils ont admis C. à rapporter la contre-épreuve par témoins.

Le tribunal a jugé par la suite dans son jugement du 18 mars 2011 que les dépositions des témoins appelés par C. ne contredisaient pas la déposition de J. et il a déclaré non justifiée la démission de C..

La résiliation du contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur

Aux termes de l'article L.221-1. du code du travail, le salaire stipulé en numéraire est payé chaque mois, et ce au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent.

Le paiement du salaire constitue la contrepartie du travail presté par le salarié et partant l'obligation principale à charge de l'employeur résultant du contrat de travail.

C'est à tort à tort que C. soutient qu'il n'aurait légalement pas pu, même temporairement, renoncer à sa rémunération en s'emparant des dispositions de l'article L.121-3. (2) du code du travail qui déclare nulles et de nul effet toutes clauses visant à restreindre les droits du salarié ou à aggraver sa situation.

S'il est bien vrai que le salarié, soumis à l'autorité de son employeur, se trouve, en raison de son état de subordination dans une position de faiblesse par rapport à celui-ci, la Cour retient néanmoins, comme l'ont fait les premiers juges, que l'acceptation du paiement tardif des salaires pour se montrer solidaire avec les autres cadres de la société qui se trouvait en difficultés financière est en principe valable et ne justifie pas par la suite une démission pour faute grave de l'employeur de ce chef, sauf qu'il y a lieu d'apprécier la validité de l'accord intervenu en tenant compte à la fois des circonstances dans lesquelles cet accord a été conclu et de la personne du salarié notamment par rapport à son degré d'instruction, sa fonction exercée dans la société et sa position dans la hiérarchie.

La charge de la preuve d'un tel accord incombe à l'employeur et il ne suffit pas que celui-ci établisse une simple renonciation tacite résultant d'une absence de réclamation de la part du salarié, les renonciations ne se présumant pas.

Pour prouver l'accord intervenu, la société R. a versé une attestation testimoniale de J..

Dans la mesure où l'article 399 du nouveau code de procédure civile admet les déclarations de témoins indifféremment sous forme d'attestations ou recueillies par voie d'enquête et que l'attestateur doit indiquer qu'il a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales, c'est à tort que C. critique le fait que celle-ci n'a jamais été entendue sous la foi du serment lors d'une enquête en bonne et due forme. Il n'y a donc pas lieu de faire droit à sa demande tendant à l'entendre.

Le seul fait qu'elle est l'épouse de P., administrateur délégué de la société, n'est d'autre part pas de nature à l'empêcher de pouvoir témoigner, alors qu'elle-même n'est en sa qualité de simple administrateur pas partie en cause.

En ce qui concerne les témoins entendus lors de la contre-enquête, c'est à tort que le tribunal du travail a rejeté le témoignage de F. au motif que celui-ci a eu connaissance du contenu de l'offre de preuve avant de venir à l'enquête et qu'il aurait ainsi pu préparer sa déclaration. Si l'article 412 du nouveau code de procédure civile interdit aux témoins de lire un projet, aucun texte ne sanctionne le fait d'avoir eu connaissance des points sur lesquels porterait l'audition.

La Cour examinera dès lors l'ensemble des témoignages respectivement des attestations testimoniales versées en cause.

J. admet que la société R. avait à faire face en 2009 à des difficultés majeures pour assurer le paiement des salaires. La situation difficile de la société de même que les efforts faits pour la sauver résultent d'ailleurs des pièces versées en cause. Selon le témoin, tous les salariés, ouvriers, employés et cadres auraient eu la possibilité de s'inscrire sur un fichier multi-line pour se faire payer un acompte le 20 du mois courant, le solde du salaire leur étant alors viré le 5 du mois suivant. C. n'aurait donc eu qu'à donner l'ordre pour voir figurer son nom sur cette liste. Or depuis son entrée en service il ne se serait jamais inscrit sur la liste des acomptes et aurait perçu son salaire dans son intégralité le 5 du mois suivant.

Au moment de l'entrée en crise, que le témoin situe en avril 2009, la direction aurait fixé la règle générale que les plus démunis seraient payés les premiers, une simple demande orale adressée à la direction suffisant à ces fins. C. n'aurait jamais formulé une telle demande, bien au contraire il aurait voulu se montrer solidaire avec les autres cadres de R. qui tous auraient volontairement accepté des retards dans le paiement de leurs salaires afin de libérer momentanément des fonds en faveur de ceux qui en avaient exprimé le besoin. J. affirme avoir posé à plusieurs reprises la question à C. s'il pouvait s'en sortir sachant que celui-ci avait 4 enfants dont trois poursuivaient des études universitaires et que son épouse n'avait pas d'emploi rémunéré. Celui-ci aurait répondu qu'il disposerait d'autres revenus extra-professionnels comme étant chargé de cours auprès de la Chambre des Salariés.

Le témoin admet qu'au moment du départ de C., 11 novembre 2009, celui-ci n'avait effectivement pas encore touché son salaire pour le mois de septembre, à échéance le 5 octobre 2009, et que le salaire du mois d'octobre 2009 lui était également dû depuis le 5 novembre 2009 déjà, sauf qu'elle a renvoyé pour ces retards aux accords décrits plus haut.

L'attestation de U., ancien responsable financier et administratif, n'est d'aucune pertinence dans la mesure où il ne s'exprime pas par rapport à un accord formel de C. d'accepter le paiement tardif de son salaire se limitant à dire que rien ne l'aurait empêché de demander un paiement eu égard à sa situation particulière étant précisé que la direction aurait toujours été très attentive aux situations individuelles des salariés surtout dans le contexte de la crise que traversait la société.

En ce qui concerne les témoins entendus lors de la contre-enquête, ni O. ni F. n'ont confirmé avoir été informés par la société qu'ils pouvaient avoir recours à la liste multi-line pour se faire payer leurs salaires « en temps et heure ». Ils confirment par contre avoir reçu leurs salaires de plus en plus tard et que malgré leurs réclamations qu'ils n'arriveraient plus à assumer ces retards, ils n'auraient pas été payés. Ni O. ni F. n'ont pu fournir des renseignements par rapport à la question de savoir si C. était inscrit sur cette liste ni s'il avait renoncé à ses salaires pour se montrer solidaire.

Selon le témoin B. seuls les ouvriers figuraient d'office sur cette liste puisqu'il s'agissait d'une liste d'acompte. C. n'aurait pas été inscrit sur cette liste. Lorsqu'il y aurait eu des sommes d'argent à distribuer les ouvriers auraient toujours été payés avant les employés administratifs. A un moment donné, C. lui aurait fait part de sa décision de quitter la société en raison du fait que ses salaires ne lui avaient été payés qu'avec retard.

Dans des attestations versées en instance d'appel, ces mêmes trois témoins ont à nouveau confirmé les retards considérables - soit 2 à 3 mois – dans le versement des salaires, le témoin F. ayant précisé que le 11 novembre 2009, les salariés ont assisté à une réunion du personnel au sujet des paiements tardifs et de l'avenir de la société lors de laquelle le délégué du personnel n'aurait pas su rassurer les gens et aurait affirmé qu'aucun paiement n'était prévu dans un avenir immédiat. Ceci aurait fortement découragé les gens et certains auraient exprimé leur volonté de partir, le retard dans le paiement du salaire étant devenu pour beaucoup d'entre eux une situation intenable.

A noter que non seulement C. a démissionné par la suite mais également F. et B..

Contrairement aux premiers juges, la Cour ne conclut pas de l'ensemble de ces dépositions que C. ait marqué son accord formel à renoncer temporairement au paiement de ses salaires. Si les témoins O. et F. ont déclaré qu'eux-mêmes n'ont jamais été informés qu'ils pouvaient se faire inscrire sur la liste multi-line pour se faire payer des acomptes, rien ne permet alors d'admettre que C. en ait été informé de sorte qu'aucune conclusion par rapport à une éventuelle renonciation de sa part au prompt paiement des salaires ne saurait être tirée du fait qu'il n'y était pas inscrit.

Reste alors la seule affirmation de J. selon laquelle C. aurait répondu à sa question s'il pouvait encore tenir qu'il aurait encore d'autres revenus extra-professionnels.

En examinant les virements versés par C. (farde IV de Me BAULER) la Cour constate qu'à partir d'un certain moment, soit à partir d'octobre 2008, C. n'a touché son salaire chaque fois qu'aux alentours du 10 du mois prochain.

A partir du mois de mai 2009, les paiements se sont faits plus irréguliers.

Ainsi le 26 juin 2009 il a touché un premier acompte sur le salaire du mois de mai 2009 de 500 €, le 10 juillet 2009 un deuxième acompte de 400 € et finalement en date du 31 juillet 2009 le solde de 3.257,36 €.

Le 14 août 2009, il a touché un premier acompte sur le salaire du mois de juin 2009 de 1.000 €, le 19 août 2009 un second acompte de 1.000 € et le solde de 2.157,36 € en date du 7 septembre 2009.

Le 9 octobre 2009, il a touché un acompte de 1.000 € sur le salaire du mois d'août 2009 et le solde de 3.157,36 € en date du 27 octobre 2009.

Depuis le mois de mai 2009, la société R. avait donc un retard de 2 mois dans le paiement des salaires.

S'il se dégage des pièces du dossier que C. disposait de revenus professionnels accessoires en tant que chargé de cours auprès de la Chambre des Salariés, il ne s'agit cependant que d'une rémunération semestrielle variant entre 1.750 € et 1.875 € qui en plus n'était payée que sur présentation d'une facture à la fin du semestre.

Au vu de ce qui précède la Cour juge la déclaration de J. qui ne précise pas l'époque à laquelle elle se serait enquise si C. pouvait encore « *tenir* » trop vague pour conclure à l'existence d'un accord formel de celui-ci de renoncer temporairement au paiement de ses salaires.

Si C. a le cas échéant été d'accord à accepter un retard initial de quelque 10 jours dans le paiement du salaire, il n'est cependant pas établi que cet accord valait toujours à partir du moment où les salaires n'ont plus été payés qu'au compte-gouttes et avec un retard de presque 2 mois sachant qu'il avait à charge quatre enfants dont 3 poursuivaient des études universitaires et que son épouse était sans emploi.

Dans la mesure où il est établi qu'au moment de sa démission en date du 11 novembre 2009 la société R. restait lui redevoir les salaires du mois de septembre et octobre 2009, la Cour juge, par réformation, la démission de C. justifiée pour motif grave dans le chef de l'employeur.

Il n'y a cependant pas lieu de faire droit à la demande de C. à voir qualifier la rupture des relations de travail pour motif grave procédant de la faute de l'employeur de licenciement abusif dès lors que l'article L. 124-10. du code du travail ne prévoit pas cette requalification en cas de résiliation du contrat de travail par le salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur mais uniquement des dommages et intérêts à charge de la partie fautive.

L'indemnisation

L'indemnité compensatoire de préavis

C. réclame une indemnité compensatoire de préavis de 10.314,12 €.

Dans la mesure où ce n'est pas l'employeur qui a pris l'initiative de résilier le contrat de travail et qu'aux termes de l'article L.124-10. (1) du code du travail la partie qui résilie le contrat de travail pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie peut uniquement prétendre à des dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate, il y a lieu à rejet de cette demande.

La démission du salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur pouvant uniquement être déclarée justifiée ou non justifiée mais non pas requalifiée en licenciement abusif de la part de l'employeur, la Cour n'a pas à analyser le mérite de la question préjudicielle que C. entend voir poser à la Cour Constitutionnelle.

Le préjudice matériel et moral

Faisant valoir son âge au moment de sa démission et donnant à considérer qu'il n'a retrouvé un emploi qu'en février 2011, C. demande à la Cour de retenir une période de 3 ans pendant laquelle son préjudice matériel pourrait légitiment être mis en relation causale avec sa démission pour faute dans le chef de l'employeur et il réclame un préjudice matériel de 26.878,77 €.

Eu égard à l'âge de C. (51 ans) au moment de sa démission et de la situation sur le marché de l'emploi, la Cour juge adéquate une période de 10 mois pendant lequel son préjudice peut légitimement être mis en relation causale avec sa démission pour faute grave dans le chef de l'employeur.

Compte tenu d'un salaire mensuel brut de 5.157,06 € et des indemnités de chômage qu'il a perçues durant cette même période, il convient de fixer son préjudice matériel à 13.498,45 € soit (10 x 5.157,06 = 51.570,60) moins (2.664,37 + (5 x 4.206,90) + 3.691,22 + 3.365,52 + 3.449,62 + 3.866,92 = 38.072,15)

Eu égard aux circonstances de la résiliation du contrat de travail, la Cour fixe le dommage moral à 5.000 €.

Par réformation du jugement entrepris il y a partant lieu de condamner la société anonyme R. à payer à C. la somme de 18.498,45 € (13.498,45 + 5.000).

Le recours de l'Etat

L'Etat réclame le remboursement de 54.025,06 € du chef d'indemnités de chômage versées à C..

Aux termes des paragraphes (5) et (6) de l'article L.521-4. du code du travail :

« *Le jugement ou arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifiée la démission motivée par un acte de harcèlement sexuel condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que*

l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt. Il en est de même du jugement ou de l'arrêt condamnant l'employeur au versement des salaires, ou indemnités en cas d'inobservation de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu à durée déterminée.»

« Le jugement ou l'arrêt déclarant justifié le licenciement du salarié ou non justifiée la démission du salarié motivé par un acte de harcèlement sexuel condamne ce dernier à rembourser au Fonds pour l'emploi, le cas échéant de façon échelonnée, tout ou partie des indemnités de chômage lui versées par provision. »

Eu égard à la décision à intervenir par rapport au caractère justifié de la résiliation du contrat de travail par C., la demande de l'Etat pour autant qu'elle se dirige contre celui-ci est, par réformation, à déclarer non fondée.

La demande de C. tendant à voir saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle est dès lors sans objet.

En ce qui concerne le mérite de la demande de l'Etat pour autant qu'elle se dirige contre l'employeur, il y a lieu de constater que l'article L.521-4. (5) du code du travail ne prévoit le recours de l'Etat contre l'employeur que dans des hypothèses bien définies à savoir en cas de licenciement abusif ou en cas de démission justifiée du salarié motivée par un acte de harcèlement sexuel ou encore en cas de non-respect par l'employeur de la période de préavis.

Eu égard à la décision de la Cour de ne pas requalifier en licenciement abusif la démission justifiée du salarié pour motif grave dans le chef de l'employeur, la première hypothèse dans laquelle l'article L.521-4. (5) du code du travail prévoit le recours de l'Etat contre l'employeur, à savoir le licenciement abusif, n'est donc pas donnée en l'espèce.

Il ne s'agit pas non plus d'un cas de non-respect par l'employeur de la période de préavis.

Finalement si le législateur n'a expressément institué le recours de l'Etat contre l'employeur que dans le cas spécifique de démission du salarié victime d'un harcèlement sexuel, il ne saurait être permis de raisonner par analogie dans tous les autres cas où la démission du salarié est déclarée justifiée pour motif grave dans le chef de l'employeur. (voir en ce sens : Cour, 8ième chambre, 13.10.2011 numéro du rôle 36796 et 08.12.2011, numéro du rôle 36829)

La demande de l'Etat n'est donc pas non plus fondée pour autant qu'elle se dirige contre la société anonyme R..

<u>La demande reconventionnelle de la société anonyme R.</u>

Eu égard à la décision à intervenir il y a lieu à rejet de la demande reconventionnelle de la société anonyme R. tendant à la réparation du préjudice qu'elle soutient avoir subi du fait de la procédure d'appel qu'elle a faussement qualifiée de vexatoire et d'abusive.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société anonyme R. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive de C. les frais non compris dans les dépens qu'il était tenu d'exposer tant en première instance qu'en instance d'appel pour obtenir gain de cause. Il y a partant lieu de lui allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 € pour la procédure d'appel.

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 ;

le dit fondé ;

réformant :

déclare justifiée la résiliation du contrat de travail par C. ;

condamne la société anonyme R. à payer à C. la somme de 18.498,45 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 13 novembre 2009, jusqu'à solde ;

condamne la société anonyme R. à payer à C. une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

dit non fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme R. ainsi que sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

dit non fondé la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;

condamne la société anonyme R. aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.