Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du deux mai deux mille treize

Numéro 38260 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier;

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 25 janvier 2012,

comparant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. A.), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL

comparant par Maître David YURTMAN, 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, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 9 juin 2011, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de s'y entendre condamner à lui payer 40.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis par la résiliation du contrat de travail à son initiative pour faute grave de l'employeur, une indemnité de préavis de 7.000 €, 21.000 € du chef d'arriérés de salaire et 1.750 € à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris, se réservant en outre le droit de demander le paiement d'heures supplémentaires. Il a encore demandé une indemnité de procédure de 1.500 €. L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, mis en intervention en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, n'a pas formulé de revendications.

Par jugement du 16 décembre 2011, le tribunal du travail a déclaré la demande fondée et condamné la société SOC1.) à payer à A.) 7.000 € et 1.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis ainsi que 20.135,14 € du chef d'arriérés de salaire, 1.750 € à titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris et une indemnité de procédure de 400 €, rejetant la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et déclarant irrecevable la demande en paiement des heures supplémentaires.

La demande reconventionnelle de la société SOC1.) en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire a été rejetée de même que sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et SOC1.) a été condamnée aux frais de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 25 janvier 2012, la société SOC1.) a régulièrement interjeté appel contre cette décision, lui notifiée le 27 décembre 2011, demandant, par réformation, à la Cour de dire que la démission de A.) n'était pas justifiée et de débouter celui-ci de ses demandes indemnitaires, réclamant une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel, la condamnation au paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris n'ayant pas été attaquée.

Aux termes du contrat de travail signé entre parties le 15 octobre 2010, A.) a été engagé en qualité de sous-gérant par la société SOC1.). Par lettre recommandée du 29 avril 2011, il a résilié avec effet immédiat son contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur.

Il soutient que mis à part un acompte de 748, 19 €, l'employeur ne lui aurait pas réglé les salaires des mois de novembre 2010 à avril 2011 et n'aurait pas non

plus procédé à son affiliation en qualité de sous-gérant auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale à compter du 1er novembre 2010.

Le comportement de l'employeur serait d'autant plus grave qu'il aurait quitté un emploi bien rémunéré au Portugal pour venir travailler pour la société SOC1.) au Luxembourg, l'employeur ayant même payé le billet d'avion et promis une rémunération fixe de 3.500 €, augmentée d'une participation de 5% sur la facturation ainsi qu'une voiture de fonction, le paiement de l'essence et un téléphone de service. Rien n'aurait été respecté de sorte qu'il se retrouverait avec sa famille dans une situation très précaire au Luxembourg.

Sans contester que A.) est venu spécialement du Portugal pour venir travailler avec eux dans le restaurant qu'ils entendaient ouvrir et admettant avoir réglé les billets d'avion pour celui-ci et son épouse, les représentants de la société SOC1.) affirment qu'il n'aurait jamais été question que A.) soit associé ou gérant de la société. Un contrat de travail le plaçant fictivement au poste de sous-gérant avec un salaire mensuel brut de 3.500 € aurait été signé dans le seul but de lui permettre de trouver un logement. En réalité A.) n'aurait été destiné qu'à être employé en tant que serveur à temps partiel. Le restaurant n'ayant ouvert ses portes que le 20 février 2011, A.) n'aurait presté aucun travail jusqu'à cette date et par après il aurait travaillé à mi-temps en qualité de serveur.

Discussion :

La société SOC1.) ne conteste pas l'existence d'une relation de travail proprement dite entre parties, mais son contenu, à savoir tant la qualité en laquelle A.) a travaillé pour elle que le salaire qu'il devait toucher.

La société SOC1.) a été constituée le 26 mars 2010 et a pour objet l'exploitation d'un débit de boissons avec petite restauration.

Le 15 octobre 2010, les parties ont signé un contrat de travail à durée indéterminée aux termes duquel A.) a été engagé par la société SOC1.) en qualité de sous-gérant avec effet au 1er novembre 2010 moyennant un salaire mensuel brut de 3.500 €.

Le 10 décembre 2010, la société SOC1.) a procédé à l'affiliation de A.) auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale en qualité non pas de sous-gérant, mais de serveur, ceci avec effet au 1er décembre 2010.

Aux termes du certificat de salaire et de retenue d'impôt de l'année 2010, une rémunération brute de 1.724,81 € a été payée pour le mois de décembre 2010 à A.).

Par autorisation de cabaretage de l'Administration des Douanes et Accises du 31 janvier 2011, A.) a été désigné comme « *gérant, chargé d'exploiter le débit de boissons pour compte de B.), (*gérant de la société SOC1.)*) pendant les absences de celui-ci* ».

Selon les fiches de salaire des mois de février et mars 2011, il a touché un salaire de 778,23 € et 748,19 € pour les mois en question.

En présence du contrat de travail signé entre parties aux termes duquel A.) a été engagé en qualité de sous-gérant moyennant un salaire brut mensuel de 3.500 € et au vu de la décision de l'Administration des Douanes et Accises qui, « *au vu de la déclaration par laquelle Monsieur B.) … gérant de la SOC1.) SARL »* a désigné A.) comme gérant chargé d'exploiter le débit pour le compte du gérant pendant les absences de celui-ci, la Cour retient que A.) a prouvé à suffisance qu'il a été engagé en qualité de sous-gérant avec le salaire tel que mentionné dans le contrat de travail.

C'est à bon droit que A.) oppose l'irrecevabilité de l'offre de preuve par témoins formulée par la société SOC1.) pour établir le caractère fictif du contenu du contrat de travail, l'employeur étant soumis aux règles strictes inscrites à l'article 1341 du code civil relatif à la preuve littérale des actes juridiques, le contrat de travail étant de nature civile dans le chef du salarié contre lequel il s'agit de prouver.

La déclaration d'entrée de A.) en qualité de serveur auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale ne constitue pas une preuve remettant en cause le contenu du contrat de travail signé entre parties et est d'ailleurs contredite par la déclaration subséquente du gérant sur base de laquelle la qualité de sous-gérant a été officiellement reconnue à A.) par décision de l'Administration des Douanes et Accises du 31 janvier 2011.

Par ailleurs, les affirmations de la société SOC1.) selon lesquelles A.) n'aurait commencé à travailler que le 20 février 2011 est elle-aussi contredite tant par le fait qu'elle a procédé à l'affiliation de celui-ci auprès du Centre Commun avec effet au 1er décembre 2010 que par le certificat de salaire et de retenue d'impôt pour l'année 2010 renseignant le paiement d'un salaire de 1.724,81 € pour le mois de décembre 2010.

Il y a partant lieu à confirmation des premiers juges en ce qu'ils ont retenu que la preuve du caractère fictif du contrat de travail conclu le 15 octobre 2010 n'est pas rapportée et que le contrat de travail est donc valable à partir de cette date.

Les arriérés de salaire

Au vu des développements qui précèdent, A.) a droit au salaire mensuel brut de 3.500 € stipulé dans le contrat de travail pour la période du 1er novembre 2010 au 29 avril 2011 inclus, l'argumentation de la société SOC1.), selon laquelle il serait impensable qu'un salarié travaille sans la moindre protestation durant 6 mois sans percevoir de salaire, ne convaincant pas la Cour dans la mesure où il s'agissait d'une société nouvellement créée qui peut avoir des difficultés de liquidités en ses débuts, A.) ayant d'ailleurs démissionné assez rapidement.

L'employeur n'ayant pas soutenu que les montants de 1.724,81 € et 778,23 € renseignés sur le certificat de salaire de l'année 2010 et sur la fiche de salaire du mois de février 2011 auraient été payés, le jugement est à confirmer en ce

que la société SOC1.) a été condamnée à payer la somme de 20.135,14 € {5 x 3.500 + (3.500 :30 x 29) – 748,19}, A.) ayant reconnu avoir touché un acompte de 748,19 €.

L'indemnisation

Aux termes de l'article L.124-10. (1) du code du travail chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate.

Le non-paiement du salaire qui revêt pour le salarié un caractère alimentaire et vital constitue dans le chef de l'employeur une faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail au sens de l'article L.124-10. (1) du code du travail et justifie la démission avec effet immédiat du salarié, la faute étant d'autant plus grave en l'espèce que l'employeur ne conteste pas qu'il a spécialement fait venir A.) du Portugal pour monter ensemble avec lui une société au Luxembourg.

A.) ne s'est inscrit auprès de l'Administration de l'Emploi qu'en date du 6 juin 2011. Il n'a pas touché d'indemnités de chômage alors qu'il ne remplissait pas les conditions de stage prévues par les articles L.521-1. et L.521-6. du code du travail.

Aucune pièce du dossier n'établit qu'il ait fait des recherches actives pour trouver un nouvel emploi.

La Cour confirme dès lors les premiers juges en ce qu'ils ont retenu une période de deux mois pendant laquelle son préjudice matériel peut être mis en relation causale avec sa démission pour faute dans le chef de l'employeur et en ce qu'ils ont alloué à A.) un montant de 7.000 € à titre de réparation de son préjudice matériel.

Ils sont encore à confirmer en ce qu'ils ont fixé l'indemnité réparatrice pour préjudice moral à 1.000 €.

Le recours de l'Etat

L'Etat demande en instance d'appel, principalement à SOC1.) et subsidiairement à A.), le remboursement de 2.231,26 € du chef d'indemnités de chômage payées à celui-ci pour la période de juillet 2011 à septembre 2011.

Aux termes du paragraphe (5) 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 texte ne prévoyant de recours pour l'Etat que pour le cas où la démission motivée par un harcèlement sexuel est déclarée justifiée mais ne visant pas l'hypothèse de la démission déclarée justifiée pour faute grave dans le chef de l'employeur, la demande de l'Etat est à rejeter. Le recours, à supposer qu'il soit admis, ne pourrait d'ailleurs porter que sur les indemnités de chômage versées durant la période couverte par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser, de sorte qu'il serait encore non fondé, les indemnités de chômage versées ne concernant pas cette période.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive de A.) les frais non compris dans les dépens qu'il a dû exposer pour défendre ses intérêts en deux instances et il convient de confirmer l'indemnité de procédure lui allouée en première instance et de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel..

Au vu du sort réservé à son appel, il y a lieu à rejet de la demande de la société SOC1.) tendant au paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance 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 non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 16 décembre 2011 ;

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

la dit non fondée ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOC1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et la condamne à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel.