Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille treize

Numéro 36567 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A.R.L., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses gérants,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine LISÉ d'Esch-sur-Alzette du 18 août 2010,

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

et:

1.) Mme A.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit acte LISÉ,

comparant par Maître Anne DEVIN-KESSLER, 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 LISÉ,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 8 mars 2012 ainsi que le résultat de la mesure d'instruction ordonnée.

Il est rappelé que par lettre recommandée du 27 avril 2009, Mme A.) a été licenciée avec effet immédiat, son employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), lui reprochant un certain nombre de fautes professionnelles commises dans l'exécution de sa fonction de comptable.

Par arrêt de la Cour d'appel du 8 mars 2012, l'employeur a été admis à prouver le caractère réel et sérieux des motifs que la Cour a considérés comme suffisamment précis au regard de l'article L. 124-10. (3) du code du travail.

- ***Quant aux fautes reprochées en relation avec le client M. B.)***

Le contexte :

SOC1.) a pour client M. B.). Celui-ci s'est trouvé à un moment donné en instance de divorce et il s'est adressé à son comptable pour obtenir des pièces relatives à ses revenus, pièces réclamées par le juge des référés en vue de la fixation de la pension alimentaire à sa charge.

Les informations afférentes ont été communiquées par SOC1.) à l'avocat de M. B.) le 23 avril 2009 et le 24 avril 2009 celui-ci s'est adressé à SOC1.) pour la rendre attentive au fait que les informations communiquées ne correspondaient pas à celles qui avaient été remises en mains propres de son client. Par comparaison des écritures comptables au dossier et des pièces communiquées par l'avocat, dont notamment le bilan fiscal au 31.12.2007, SOC1.) a constaté qu'il existait deux bilans différents arrêtés au 31.12.2007.

Tandis que l'un des bilans renseignait un « *compte privé* » de 35.719,72 € et un « *bénéfice* » de 21.544,52 €, l'autre renseignait un « *compte privé* » de 40.395,44 € et un « *bénéfice* » de 26.220,24 €.

Seul ce dernier bilan reposant sur des données exactes, SOC1.) reproche à Mme A.) d'avoir de sa propre initiative « *réduit »* de 4.675,72 € une déclaration fiscale, pièce qui devait servir de document officiel dans le cadre d'une procédure judiciaire de divorce.

Mme A.) pour sa part soutient que M. B.) lui a demandé d'établir une situation comptable provisoire arrêtée au 31.12.2007 sur base des documents qu'il avait d'ores et déjà remis au bureau comptable. Selon elle la différence au titre de

« *compte privé* » et du « *bénéfice* » apparaissant entre les deux bilans s'explique par le fait que pour l'établissement du second bilan, soit du bilan définitif, il a été tenu compte des pièces que le client a remises par la suite et qui ont été comptabilisées plus tard.

Les dépositions des témoins :

Le témoin M. C.) a déclaré que SOC1.) a été rendue attentive par l'avocat de M. B.) au fait qu'il existait deux versions différentes du bilan fiscal au 31 décembre 2007. Il a confirmé que la signature figurant sur le bilan renseignant un bénéfice de 21.544,52 € et un compte privé de 35.719,92 € était celle de Mme A.). Il a déclaré que lors du contrôle du bilan, il n'a été trouvé aucune pièce permettant d'expliquer comment Mme A.) était arrivée aux montants qui y sont mentionnés ajoutant qu'à son avis il s'agissait de chiffres *« fantaisistes* ».

Par rapport à la répartition des tâches, M. C.) a expliqué que ce sont les aides-comptables qui s'occupent de l'encodage des pièces déposées par le client et que par après ce sont les comptables expérimentés qui dressent les bilans sur base des données encodées. Le comptable expérimenté soumet ensuite ce bilan à un des associés qui convoque le client pour finaliser et signer le bilan.

Le témoin n'a pas su répondre à la question de l'avocat de Mme A.) si le client avait, postérieurement à l'établissement du premier bilan, versé des factures qui pourraient expliquer la différence sur le deuxième bilan. Il a cependant insisté sur le fait que sur le premier bilan ne figurait aucune mention qu'il ne s'agissait que d'une situation provisoire et il a également confirmé que la signature à côté du tampon SOC1.) était bien celle de Mme A.) en ajoutant que celle-ci n'avait pas de pouvoir de signature, le pouvoir de signature n'appartenant qu'à lui-même ainsi qu'à la gérante Mme D.).

Sur question de l'avocat de Mme A.), M. C.) a précisé que si jamais un client demandait à la fiduciaire d'établir des pièces en fonction de ce que celles-ci étaient destinées soit à soutenir une demande de prêt soit à servir de base de calcul de la pension alimentaire dans le cadre d'une procédure de divorce, la fiduciaire refuserait d'émettre des bilans devant servir l'une ou l'autre cause. La seule chose que la fiduciaire ferait serait d'établir une situation comptable provisoire au vu des pièces fournies par le client.

Le témoin Mme E.), entendue lors de la contre-enquête, a confirmé que lorsqu'un client demande l'établissement d'un bilan provisoire, il est mentionné sur le bilan qu'il a été établi à une certaine date sur base des pièces qui étaient à ce moment-là en possession de la fiduciaire.

Le témoin M. B.) a confirmé qu'il avait demandé un bilan provisoire à Mme A.) pour le remettre au tribunal dans le cadre de la pension alimentaire pour sa fille. Il a nié avoir demandé à Mme A.) de lui « *confectionner* » un bilan afin de devoir payer une pension alimentaire moins élevée. Il ne s'est plus rappelé si après l'établissement de ce bilan provisoire, il a encore remis d'autres pièces à SOC1.) alors que c'était sa compagne qui s'occupait de la comptabilité.

Il découle des termes employés dans la lettre de licenciement que ce que SOC1.) reproche surtout à Mme A.) en relation avec le client M. B.) c'est d'avoir « *confectionné* » un bilan en *« omettant délibérément ou volontairement des postes ou écritures* » qualifiant sa façon de procéder de « *faux en écritures publiques »*.

S'il est un fait qu'il existe deux bilans différents arrêtés au 31.12.2007, l'audition des témoins n'a pas permis d'établir que Mme A.) a délibérément et sur demande expresse du client M.B.) *« confectionné* » un bilan en vue de diminuer les facultés de contribution de celui-ci dans le cadre de l'appréciation d'une demande en paiement d'une pension alimentaire.

Il n'en reste pas moins qu'elle a omis de mentionner sur le bilan qu'il ne s'agissait que d'une évaluation provisoire.

A cela s'ajoute qu'elle a signé le bilan et qu'elle l'a remis entre les mains de M. B.) sans en référer à ses supérieurs hiérarchiques alors que selon le témoin M. C.) elle n'avait aucun pouvoir de signature.

Selon le témoin M. C.), il a été constaté par la suite qu'audit bilan était annexée une pièce « *achat marchandises* » reprenant un schéma pour des cafetiers et comportant des positions tels que « *fûts », « bière », « eau de vie » « tabac », etc…* alors pourtant que le client en question exploite une entreprise de façade et de plafonnage. Il a de même été constaté que le poste « *fournisseurs* » ne renseignait aucun débit, ni même une dette à l'égard du « *Centre Commun* », alors pourtant que le bilan est arrêté au mois de décembre tandis que le relevé des cotisations sociales pour le mois de décembre n'est expédié qu'au mois de janvier de sorte qu'il aurait dû rester une dette à l'égard de l'Etat étant précisé que la masse salariale s'élève à 150.000 €.

Toutes ses erreurs auraient pu être évitées si elle avait soumis le bilan à l'approbation de ses supérieurs hiérarchiques pour en requérir l'aval.

C'est en vain que Mme A.) soutient qu'elle n'aurait jamais eu à demander une quelconque autorisation préalable à l'établissement ou à la remise de documents aux clients quels qu'ils soient.

Il faut savoir que Mme A.) travaillait initialement au Bureau comptable F.) d'Esch-sur-Alzette qui a été repris ensemble avec son personnel le 1er août 2007 par SOC1.). Il découle de l'audition du témoin Mme E.), également une ancienne du bureau F.), que jusqu'au mois de mai 2008, le personnel restait dans les anciens bureaux F.) à Esch-sur-Alzette. Le responsable du bureau était à l'époque M. G.), associé de SOC1.). A un moment donné M. G.) est tombé malade et c'était Mme D.), gérante de SOC1.) qui a supervisé le bureau. Le témoin a déclaré qu'il y avait un moment de « *flottement* » entre le départ de M. G.) et l'arrivée de Mme D.) et que pendant cette durée c'était l'employée la plus ancienne à savoir Mme A.) qui « *gérait* » le bureau. Tout en confirmant qu'à l'époque Mme A.) signait des bilans elle a ajouté qu'elle avait néanmoins des comptes à rendre.

Dans la mesure où le témoin M. C.) est formel pour dire que même à l'époque où SOC1.) avait encore un bureau à Esch-sur-Alzette, ce dernier étant l'ancien bureau F.), Mme A.) n'avait jamais de pouvoir de signature alors que c'était toujours soit lui-même soit Mme D.) qui s'y rendait pour signer les documents, les affirmations de Mme A.) quant à un quelconque pouvoir de signature manquent d'être établies.

Il est finalement reproché à Mme A.) d'avoir « *caché »* à son employeur que M. B.) allait avoir un contrôle de l'Administration des Contributions Directes.

En l'espèce Mme A.) admet que lorsqu'elle a téléphoné à l'Administration des contributions pour demander au nom du client M. B.) une révision des avances, le préposé a refusé de faire droit à cette demande au motif que celui-ci allait faire l'objet d'un contrôle dans les 3 ou 4 mois prochains, l'administration jugeant le chiffre d'affaires déclaré trop bas.

C'est à tort qu'elle estime avoir suffi à son obligation d'information en notant sur l'extrait de compte de l'Administration des Contributions : « *Ils vont avoir un contrôle ! Dans 3 ou 4 mois ! Ils estiment que le chiffre d'affaires… »* (le reste du texte est coupé sur la copie remise à la Cour)

C'est par contre à juste titre que le témoin M. C.) a remarqué que l'employé qui reçoit une telle information est obligé de la transmettre à l'employeur afin que celui-ci puisse en informer le client et discuter les incohérences du bilan. En l'espèce cependant, cette note n'a été découverte qu'au moment où le dossier de M. B.) a fait l'objet d'un contrôle interne en raison de la présence de deux bilans contradictoires.

Il suit des dépositions des témoins et des pièces du dossier que même si le reproche d'avoir à dessein confectionné un faux bilan pour le client M. B.) n'est pas établi, Mme A.) a commis des fautes et dépassé ses pouvoirs dans le dossier de M. B.).

- ***Quant aux fautes reprochées en relation avec les époux clients H.)***

Il est reproché à Mme A.) de s'être servie pour l'établissement du bénéfice commercial des époux H.) de l'année 2007 d'un formulaire se rapportant à l'année 2006 ainsi que d'avoir utilisé pour la déclaration de l'impôt sur le revenu une annexe se rapportant à l'année 2006.

Les pièces du dossier documentent à suffisance ces erreurs.

Alors même qu'il résulte des déclarations du témoin M. C.) que les rubriques sur le formulaire vierge sont invariables d'année en année, le fait de commettre des erreurs dans le téléchargement des années témoigne d'une négligence fautive de l'employée.

- ***Quant aux fautes reprochées en relation avec la cessation d'activité en nom personnel des clients I.), J.) et K.)***

Dans la mesure où tant le client I.) que le client K.) soutiennent avoir traité la cessation de leur activité en nom personnel avec Mme D.) et M. C.) et que le témoin J.) n'a pas été entendue, les éventuelles fautes commises en relation avec la cessation des activités en nom personnel pour les continuer sous forme d'une société ne sont pas imputables à Mme A.).

- ***Quant à l'inobservation de la règle de ne plus s'occuper des déclarations d'impôts personnelles de personnes physiques***

Le témoin Mme L.) a confirmé que début 2009, Mme A.) avait reçu l'ordre formel de s'occuper exclusivement des dossiers de son ancien employeur le bureau comptable F.) et qu'il lui avait également été dit de ne plus s'occuper des déclarations d'impôts de personnes physiques mais de les lui transmettre.

Le témoin M. C.) a expliqué à cet égard que SOC1.) avait également repris Mme L.) du bureau comptable F.) et comme elle s'y occupait des déclarations « privées », SOC1.) souhaitait qu'elle continuât de ce faire après son retour du congé de maternité début 2009.

Selon le témoin M. C.) l'ensemble du personnel avait été informé de cette décision par courrier électronique et Mme A.) en avait personnellement été informée par lui-même et la gérante Mme D.).

Selon le témoin Mme L.), Mme A.) lui aurait dit qu'elle allait garder tous les dossiers « M.) », précisant que la société M.) elle-même n'était ni cliente du bureau comptable F.) ni de SOC1.), seule la comptabilité privée de certains membres du personnel, du directeur et de son épouse étant tenue par le bureau F.) respectivement SOC1.).

Il est vrai que dans ses conclusions prises postérieurement aux enquêtes, Mme A.) a qualifié cette déclaration de Mme L.) de purement mensongère, soutenant pour sa part que tous les dossiers se trouvaient à la disposition de chacun sur une armoire accessible à tous les membres de la société en précisant que son bureau ne comportait pas de tiroirs susceptibles d'être fermés à clé et qu'elle ne disposait pas de bureau individuel mais qu'elle partageait son bureau avec des collègues de travail.

Tout en se réservant tous droits à l'égard de Mme L.), Mme A.) n'a cependant pas déposé plainte au pénal de sorte que la Cour tient compte de la déclaration du témoin Mme L.).

Il découle ensuite de la déposition du témoin M. C.) qu'il a été découvert à l'occasion d'un appel téléphonique de M. N.), directeur de M.), que le dossier de celui-ci se trouvait dans le bureau de Mme A.), plus précisément dans un tiroir où elle gardait les dossiers sur lesquels elle travaillait.

Tout en admettant qu'il était vrai que les clients anciennement traités par Mme A.) continuaient à la demander lors de leurs appels et que le standard lui passait les appels téléphoniques, M. C.) est d'avis qu'il lui aurait appartenu d'informer les clients qu'elle n'était plus en charge de leur dossier.

Appréciation du résultat des enquêtes :

Mises à part les fautes qui lui sont reprochées dans le contexte des cessations d'activités des clients I.), J.) et F.) à propos desquelles il n'est pas établi que ce soit elle qui s'est occupée des dossiers en question, l'audition des témoins a permis d'établir la réalité des motifs invoqués à l'appui du licenciement que la Cour avait considérés comme suffisamment précis.

S'il est vrai qu'il n'a pas été prouvé qu'elle ait délibérément confectionné un bilan afin de minimiser les revenus d'un client, il découle cependant des dépositions des témoins qu'elle a commis un certain nombre d'erreurs et de fautes qu'une comptable avertie ayant une expérience professionnelle de 14 ans ne doit pas commettre : oubli de qualifier un bilan de provisoire, oubli d'informer l'employeur qu'un client allait avoir un contrôle de l'Administration des contributions, utilisation d'un schéma élaboré pour un cafetier pour calculer le chiffre d'affaires d'un façadier-plafonnier, utilisation de formulaires 2006 pour établir la déclaration fiscale de 2007.

Elle a d'autre part dépassé ses pouvoirs en signant et en remettant un bilan au client sans en avoir référé à ses supérieurs hiérarchiques alors pourtant qu'elle n'avait pas de pouvoir de signature.

Elle a finalement méconnu un ordre formel de ne plus s'occuper de certains dossiers.

Il découle des pièces du dossier que peu avant la découverte, le 24 avril 2009, de l'affaire du bilan de M. B.), SOC1.) avait procédé, par lettre recommandée du 30 mars 2009, à une rétrogradation de Mme A.) dans ses fonctions devant prendre effet après l'écoulement d'un préavis de 6 mois. Au motif que celle-ci maîtriserait à peine les notions élémentaires en matière de comptabilité, SOC1.) l'a rétrogradée à la fonction d'aide-comptable avec réduction de son salaire d'un brut mensuel de 4.220 € à 3.150,07 €.

Mme A.) n'a pas contesté cette lettre.

Le 24 avril 2009, l'employeur a découvert ensuite l'affaire du bilan et, après investigations, les autres erreurs et fautes qu'elle a commises.

L'employeur devant assumer à l'égard de ses clients la responsabilité des fautes graves commises par ses salariés, la Cour retient, par réformation du jugement déféré, que le licenciement avec effet immédiat de Mme A.) est justifié.

Le recours de l'Etat

L'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande le remboursement de la somme de 2.078,79 € du chef d'indemnités de chômage payées à Mme A.) pour la période du 28 avril au 15 mai 2009 et

formule cette demande principalement à l'encontre de SOC1.) et subsidiairement à l'encontre de Mme A.).

Le licenciement étant régulier, la demande de l'Etat, pour autant que dirigée contre l'employeur, n'est pas fondée.

En ce que le paragraphe (6) de l'article L.521-4. du code du travail dispose que le jugement ou l'arrêt déclarant justifié le licenciement du salarié, 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, la demande de l'Etat est fondée en ce qu'elle est dirigée contre Mme A.).

Celle-ci ayant perçu un montant de 2.078,79 € à titre d'indemnités de chômage, il y a lieu de la condamner au remboursement de cette somme à l'Etat.

Les indemnités de procédure

SOC1.) réclame une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Comme elle reste en défaut d'établir en quoi l'équité commanderait qu'une partie des frais non compris dans les dépens exposés dans le cadre du litige l'opposant à son ancienne salariée soit mise à charge de celle-ci, il y a lieu à rejet de sa demande tant en ce qui concerne la première instance qu'en ce qui concerne l'instance d'appel.

Mme A.) succombant dans sa demande, il n'est pas inéquitable que celle-ci supporte seule l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés dans le cadre de son litige avec SOC1.). Il y a partant lieu, par réformation, de décharger SOC1.) du paiement de l'indemnité de procédure de 1.000 € prononcée en première instance et il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de Mme A.) en 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 de Madame Astrid MAAS, premier conseiller,

vu l'arrêt de la Cour d'appel du 8 mars 2012 et le résultat de la mesure d'instruction à laquelle il a été procédé ;

dit l'appel fondé ;

réformant :

déclare régulier le licenciement avec effet immédiat du 27 avril 2009 de Mme A.) ;

décharge la société à responsabilité limitée SOC1.) de toutes les condamnations prononcées à son encontre par le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 13 juillet 2010 ;

dit fondé le recours de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et condamne Mme A.) à payer à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 2.078,79 € avec les intérêts légaux à partir du 11 mai 2010, jour de la présentation de la demande en justice, jusqu'à solde ;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOC1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel ;

dit non fondée la demande de Mme A.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne Mme A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Richard STURM, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.