Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze mars deux mille treize.

Numéro 37707 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société de droit français A S.A.S., société anonyme simplifiée de droit français, dont le siège social est sis à F-(…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de X (France) sous le numéro (…), représentée par son dirigeant M. R. A, Président du Conseil d'Administration, demeurant à F-(…), assistée par la Y, avec siège social à F-(…), en qualité d'administrateur judiciaire, désignée par jugement du Tribunal de Grande Instance de Thionville, en date du 17 mars 2011, avec mission d'assistance ainsi que pour le compte de Me D, domiciliée à F-(…), désignée par ce même jugement en qualité de mandataire judiciaire de la S.A.S. A ayant une succursale au Luxembourg à L-(…), inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B XXXXX,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 12 avril 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN,

appelant par incident,

comparant par Maître Agathe SEKROUN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 décembre 2012.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée le 17 juin 2009 au greffe de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, B a demandé la convocation de son ancien employeur, la société anonyme A s.a. devant le tribunal du travail pour l'entendre condamner à lui payer du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif le montant indemnitaire total de 58.600,90 euros, outre les intérêts légaux, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

B a fait exposer que depuis le 6 février 2006 il avait été aux services de la société A en tant que *« chargé d'affaires »*, moyennant un salaire brut de 4.228,72 euros, mais que le 17 novembre 2008, il s'est vu notifier un courrier de licenciement avec effet immédiat par son employeur.

A l'audience des plaidoiries, le mandataire de la société de droit français A S.A.S. a soulevé in limine litis l'irrecevabilité de la requête introductive d'instance aux motifs qu'elle vise une société de droit luxembourgeois, alors que l'employeur est en réalité une société anonyme simplifiée de droit français dont le siège social est à F-(…) qui a uniquement une succursale au Luxembourg et que la partie défenderesse a été actionnée en tant que représentée par son conseil d'administration en fonctions, alors que la société anonyme simplifiée de droit français A S.A.S. est représentée par M. A demeurant en France.

Par jugement contradictoire du 8 mars 2011, le tribunal du travail a écarté la fin de non-recevoir opposée par la société A S.A.S. à la requête introductive d'instance, a dit fondée la demande de B pour les montants de 8.457,44 euros à titre d'indemnité

compensatoire de préavis, 8.946,32 euros à titre d'indemnité compensatoire pour jours de congés non pris, 2.000 euros à titre de 13e mois pour l'année 2007 et 1.796,82 euros à titre de 13e mois pour l'année 2008. Il a condamné la société A S.A.S. au paiement des prédits montants, outre les intérêts légaux et les a assorti, à l'exception de l'indemnité compensatoire de préavis, de l'exécution provisoire. Il a rejeté la demande de B pour le surplus. Il a encore alloué à B une indemnité de procédure de 500 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu que l'erreur dans la dénomination sociale de la société A S.A.S. n'a causé aucun préjudice à la défenderesse qui elle-même aurait fait preuve dans sa correspondance d'une confusion certaine en ce qui concerne sa propre désignation.

Il a encore retenu que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement n'ont pas été énoncés avec la précision légale requise et que le tribunal du travail n'est pas autorisé à examiner les motifs antérieurs à la lettre d'avertisssement. L'imprécision des motifs équivalant à une absence de motifs, le licenciement serait dès lors sans cause réelle et sérieuse.

Par exploit d'huissier du 12 avril 2011, la société A S.A.S. a interjeté appel de ce jugement.

L'appelante conclut par réformation du jugement entrepris de prononcer l'irrecevabilité de la requête introductive d'instance, partant la nullité du jugement dont appel en ce que l'action avait été introduite à l'encontre d'une succursale n'ayant pas de vie juridique et que le jugement l'a qualifiée d'action à l'encontre de la société de droit français A S.A.S laquelle n'était pas dans la cause ; partant de décharger la société de droit français A S.A.S. de toutes condamnations prononcées à sa charge ; de réformer le jugement en ce que les faits à l'origine du licenciement pour faute grave ont été énoncés de façon suffisamment précise ; de le réformer encore en ce que sur le fond, les griefs démontrés étaient de nature à justifier un licenciement pour faute grave (…), de décharger enfin l'appelante de la condamnation intervenue sur le fondement de l'article 240 du NCPC et de condamner la partie intimée à tous les frais et dépens des deux instances.

B interjette appel incident en ce que le tribunal du travail n'a pas fait droit à ses demandes en indemnisation de ses préjudices matériel et moral et a seulement partiellement fait droit à ses demandes en paiement de congés non pris et en allocation d'une indemnité de procédure. Il conclut par réformation à entendre dire fondée sa demande pour le montant total de 51.225,72 euros, outre les intérêts légaux.

Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris.

- La recevabilité de la requête introductive d'instance :

L'appelante reprend son moyen tiré de l'irrecevabilité de la requête introductive d'instance en ce que celle-ci aurait dû être dirigée contre la société anonyme de droit français S.A.S., prise en la personne de sa succursale au Luxembourg, à (…), représentée par M. Roland A.

Elle soutient que le fait que le tribunal du travail n'a pas fait droit à son moyen d'irrecevabilité et a rendu sa décision à l'égard de la société de droit français A S.A.S. ayant une succursale au Luxembourg, a abouti à la conséquence absurde qu'une requête initialement dirigée contre une société luxembourgeoise inexistante se trouve transformée aux termes du jugement en une action à l'encontre de la société française possédant la succursale, nonobstant l'absence de toute intervention volontaire de celle-ci.

Il y aurait dès lors lieu à annulation du jugement intervenu pour avoir été rendu à l'encontre de la société de droit français A S.A.S., alors qu'en réalité il avait été rendu dans une cause ne visant qu'une succursale d'une société de droit français.

B résiste au motif que l'appelante a elle-même créé cette confusion.

D'une part, le contrat de travail écrit signé le 6 février 2006 indiquerait comme employeur une société *« A S.A. établie à L-(...), ici représentée par A R. P.D.G ».*

D'autre part, la lettre de licenciement aurait été rédigée par « la société A S.A.S. CONSTRUCTIONS METALLIQUES MECANIQUES CHAUDRONNERIE MECANO SOUDURE SAS AU CAPITAL DE 100 000 Euros (…)» pourtant inscrite au regsitre de commerce sous la dénomination « A SA (de droit français) ».

Enfin, les deux lettres d'avertissement indiqueraient chacune comme entête « A S.A. CONSTRUCTION MECANIQUE-CHAUDRONNERIE- MECANO-SOUDURE- CONVOYEURS (…) ».

Cette confusion aurait conduit l'intimé à agir contre son employeur en libellant sa requête conformément à la désignation indiquée dans son contrat de travail. Ce serait dans la même logique et à bon droit que le jugement aurait été rendu à l'encontre de la société de droit français A S.A.S. ayant une succursale à Luxembourg.

Aux termes de l'article 145 du NCPC la requête indique les noms, prénoms, professions et domiciles des parties, ainsi que les qualités en lesquelles elles agissent (…).

L'indication inexacte des qualités du destinataire de l'acte n'affecte que la rédaction matérielle de l'acte et n'est sanctionnée par la nullité que si l'existence d'un grief est démontré, c'est-à-dire si le défendeur a pu se méprendre sur l'identité ou la qualité de la personne qui est assignée.

En l'espèce, il résulte de la requête introductive d'instance que celle-ci a été dirigée contre *« la société anoyme A S.A. avec siège social à L-(...) représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, enregistrée au RCS sous le numéo Bxxxxx ».*

Cette description correspond à la désignation de l'appelante ayant comme siège social une adresse au Luxembourg.

En effet, il se dégage de l'extrait du Mémorial C no xxxx du 13 septembre 2002 versé en cause que la société anonyme de droit français A S.A. avec siège social à F-(…), a ouvert le 15 avril 2002 une succursale au Grand-Duché de Luxembourg et que son représentant pour le Luxembourg est M. R. A, demeurant en France.

Entretemps, la société anonyme de droit français A S.A. est devenue une société anonyme simplifiée de droit français A S.A.S..

Il y lieu enfin de constater que le jour de l'audience, la société de droit français A S.A.S. a utilement comparu, même si elle a critiqué la régularité de la requête introductive d'instance.

Il y a lieu de conclure de ces éléments que l'appelante n'a pu se méprendre sur l'identité et les qualités de la personne convoquée pour répondre du litige.

Il s'y ajoute, ainsi que l'a relevé à bon escient le tribunal du travail, que l'appelante a elle-même contribué à une certaine confusion dans sa propre correspondance en établissant certains documents à son nom et d'autres au nom de la succursale.

L'indication inexacte de sa forme sociale et de son siège social dans la requête introductive d'instance n'a dès lors pu lui causer un préjudice.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a a écarté la fin de non recevoir opposée à la demande.

- <u>La régularité du licenciement :</u>

B conteste la précision des motifs de son licenciement.

Il fait valoir que par courrier du 26 novembre 2008, il a demandé à son employeur les motifs à la base de son licenciement, ce qui prouverait à suffisance qu'il n'était pas en mesure de connaître le ou les faits qui lui étaient reprochés. Ceci serait d'autant plus logique que les motifs à la base du licenciement seraient exactement les mêmes que ceux ayant déjà fait l'objet d'avertissements des 11 novembre 2008 et 17 novembre 2008.
En ce qui concerne les deux griefs postérieurs à la lettre de licenciement du 17 novembre 2008, il y aurait lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a estimé que ceux-ci n'ont pas été énoncés avec la précision exigée par l'article L.124-10(3) du code du travail.

La société A au contraire, soutient que les trois motifs indiqués dans sa lettre de congédiement sont parfaitement précis. Deux de ces faits auraient donné lieu à des avertissements et le troisième au congédiement avec effet immédiat. Le fait pour un salarié de demander les motifs ne saurait à aucun moment prouver que les motifs contenus dans la lettre ne sont pas précis. Par ailleurs, en ce qui concerne les motifs qui avaient déjà fait l'objet d'un avertissement, ceux-ci pourraient être pris en considération avec des faits nouveaux pour justifier un licenciement.

Ainsi que l'a fait relever à juste titre l'appelante, le fait que B ait encore demandé par courrier les motifs de son licenciement ne constitue pas ipso facto la preuve que les motifs indiqués dans la lettre de congédiement aient été trop imprécis.

La lettre de licenciement contient, selon les conclusions de l'appelante, une erreur matérielle en ce qu'elle indique la date du 17 octobre 2008 au lieu de celle du 17 novembre 2008.

Elle est de la teneur suivante :
« Monsieur B,
Par la présente, nous vous confirmons la notification de votre licenciement avec effet immédiat de votre poste de chargé d'affaires de notre Société.
Le présent licenciement vous est notifié en raison de plusieurs motifs graves.
En effet, nous avons dû constater que le 11 novembre 2008 vous étiez absent de l'entreprise sans indication de motifs.
Le 13 novembre 2008, vous avez déclaré à la Société E Sarl être accrédité par la Société A S.A. et pris livraison pour la Société le véhicule Peugeot New Boxer Plateau Cabine Standard N° XXXXX, alors que lors de nos réunions d'octobre, il vous à été demandé de ne plus signer au nom et pour compte de la Société A sans y référer le Gérant.
En date du 17 novembre 2008, lors d'une visite de chantier avec mon mandant Mr F, nous nous sommes aperçus que vous effectuiez des travaux de maintenance sur le site G sans y avoir reçu mon autorisation.
De plus, vous avez menacé ce dernier dans l'exercice de ses fonctions.

Il est évident que nous ne pouvons accepter de tels carences et comportements.
Tout ceci, y compris l'insubordination et refus d'ordre envers le gérant rendent impossible le maintien de votre contrat de travail.
Nous ne pouvons pas accepter que des membres de notre personnel se comporte de la sorte.
(...) ».

Il résulte encore des pièces versées que les deux premiers griefs avancés par la société A S.A.S. ont fait l'objet chacun d'une lettre d'avertissement le 11 respectivement le 17 novembre 2008.

Ainsi que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail les faits sanctionés par un avertissement, comme en l'espèce, les deux premiers griefs des 11 et 13 novembre 2008, ne peuvent être pris en considération qu'ensemble avec des faits nouveaux survenus ultérieurement constitutifs de motifs réels et sérieux.

En ce qui concerne les faits du 17 novembre 2008 postérieurs aux lettres d'avertissement, force est de constater, à l'instar du tribunal, que ceux-ci manquent de précision, dans la mesure où l'employeur n'a pas indiqué pourquoi une décision prise par un cadre d'une entreprise - entreprise ayant éprouvé de difficultés économiques - de faire exécuter des travaux de maintenance au profit d'un client paraissant à priori solvable constitue une faute de nature à rendre immédiatement et irrémédiablement impossible toute continuation du contrat de travail même pendant le délai de préavis. Il s'y ajoute que la société A S.A.S. n'a pas non plus indiqué le contenu des menaces dirigées sur le chantier en question par B contre le dénommé F pour permettre aux juges d'en apprécier leur gravité.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal du travail en a tiré la conclusion que l'imprécision des motifs équivalait à une absence de motifs, de sorte que le congédiement de B était à considérer comme l'ayant été sans cause réelle et sérieuse, et partant était abusif.

- Les montants indemnitaires :

En ce qui concerne l'indemnité de préavis, celle-ci n'ayant fait l'objet d'aucune critique particulière, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à cette demande pour le montant réclamé de 8.457,44 euros.

B conclut, par réformation, à s'entendre faire droit à sa demande en dommages et intérêts pour les montants réclamés de 17.997,14 euros au titre de son préjudice matériel et de 4.228,72 euros du chef de préjudice moral. A l'appui de sa demande, il soutient qu'il n'y a aucune preuve qu'il ait pu créer sa propre société avant son

licenciement et qu'actuellement il est embauché en tant que salarié dans la société H.

La société A au contraire conclut à la confirmation du jugement entrepris au motif que B avait lui-même déclaré à l'audience du 11 janvier 2011 avoir projeté dès avant son licenciement de créer sa propre entreprise et qu'il aurait même été convenu entre parties qu'il reprendrait les éléments de la succursale de son ancien employeur, de sorte qu'il n'aurait pas établi avoir subi du fait de son licenciement avec effet immédiat un préjudice matériel ou moral autre que celui qui était déjà réparé par l'indemnité compensatrice de préavis.

Il se dégage des attestations testimoniales de I et de J que le 14 novembre 2008 B avait déclaré à O. A qu'il reprenait le personnel luxembourgeois, tous les véhicules ainsi que la location de l'atelier et du matériel s'y trouvant pour le compte de la société H. Il résulte encore des pièces que depuis mars 2009, B est salarié auprès de la société H.

B n'établissant cependant pas sa situation professionnelle avant le mois de mars 2009, voire les diligences qu'il a faites pour trouver un nouvel emploi, il ne justifie dès lors pas de l'existence d'un préjudice matériel ou moral en relation causale avec son licenciement.

Il convient dès lors encore de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

- <u>L'indemnité compensatoire pour congés non pris :</u>

B demande par réformation à s'entendre faire droit à cette demande pour le montant réclamé de 14.666,10 euros au lieu de celui de 8.946,32 euros alloué par le tribunal du travail. Il soutient qu'au vu des fiches de salaires de septembre et novembre 2008, il serait impossible qu'il aurait pris 519 heures de congés entre la fin du mois de septembre et le 17 novembre 2008, date de la résiliation du contrat ce qui équivaudrait à 64,87 jours.

Il appartiendrait à l'employeur de produire un livre de congé qui pourrait corroborer sa version des faits.

La société A S.A.S. conteste cette demande au motif qu'il résulte de la fiche de salaire non périodique du mois de novembre 2008 que le montant de 3.544,31 euros a été payé à titre de solde de congés légalement pris.

Elle fait encore valoir que B était parti en vacances à bord d'un véhicule de la société à d'itératives reprises en prétextant qu'il y avait des chantiers aux endroits où il se rendait.

Elle conteste en tout état de cause redevoir encore 75 jours de congés.

Elle formule en ordre subsidiaire une offre de preuve testimoniale pour établir que :

« 1. Qu'antérieurement à la réunion du 29 octobre 2008 à laquelle avait participé M. BL et au compte-rendu duquel (article 5) il avait été décidé que les demandes de congés payés seraient à remplir et à faire signer obligatoirement par l'employeur, c'est M. B qui gérait les congés directement avec l'ensemble des salariés, ainsi que pour lui-même.
2. Que M. B avait pris, lors de la rupture de son contrat de travail, tous ses congés et que, s'il lui en restait, les autres journées lui avaient été payées si l'on déduit les jours pris ».

Ainsi que l'ont retenu à juste titre les juges de première instance, il appartient à l'employeur de prouver qu'il s'est acquitté des jours de congés légaux redus à son salarié.

Or, l'offre de preuve réitérée en instance d'appel au sujet de la gestion et du décompte des jours de congés légaux de B est à rejeter pour défaut de précision.

C'est dès lors à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que le tribunal du travail a calculé au vu de la différence des fiches de salaires de septembre 2008 et de novembre 2008 et en tenant compte de la journée de congé du 11 novembre 2008 le nombre des jours de congés restant encore dus et a fait droit à cette demande pour un total de 366 heures de congé légal de récréation non pris correspondant à un montant de 8.946,32 euros.

Il y a partant lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

- <u>Le solde du treizième mois de 2007 et de 2008 :</u>

La société A S.A.S. conclut par réformation à s'entendre décharger de toute condamnation à ce titre. Elle fait valoir que B a bénéficié en 2007 d'un demi-treizième mois soit 2.062,80 euros brut et en octobre 2007 d'un montant de 4.317 euros brut. Il aurait encore encaissé ce prorata dans le cadre du décompte du mois de novembre 2008, soit 1.922,15 euros, montant dont auraient été déduites les retenues légales.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris au motif que la société A S.A.S ne rapporte pas la preuve des paiements qu'elle avance pour l'année 2007. En ce qui concerne l'année 2008, la société A S.A.S ne contesterait pas redevoir le montant de 1.796,82 euros auquel elle a été condamnée en première instance.

La société A S.A.S. ne rapporte pas la preuve du paiement du solde du treizième mois pour l'année 2007. En ce qui concerne le solde du treizième mois pour l'année 2008, la société A n'établit pas non plus s'être acquittée à côté du montant de 1.922,15 euros du solde redû de 1.796,82 euros.

Il convient partant de confirmer encore le jugement entrepris sur ce point.

La société A S.A.S demande encore de s'entendre décharger de la condamnation intervenue sur le fondement de l'article 240 du NCPC.

Au vu de l'issue du litige, il serait cependant inéquitable de laisser à charge de B les frais irrépétibles, de sorte que c'est à juste titre que le tribunal du travail a fait droit à cette demande pour le montant 500 euros.

Pour le même motif, il convient de faire droit à la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel que la Cour évalue à 800 euros.

La société A S.A.S. succombant dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

partant condamne la société de droit français A S.A.S. à payer à B une indemnité de procédure de 800 euros,

dit non fondée la demande de la société de droit français A S.A.S. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société de droit français A S.A.S. à tous les frais et dépens de l'instance.