Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept juin deux mille treize.

Numéro 38400 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 8 mars 2012,

intimé sur appels incidents,

comparant par Maître Sandra CORTINOVIS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en faillite, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son curateur Maître Astrid BUGATTO actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Astrid BUGATTO, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 mars 2013.

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

Par requête du 15 septembre 2010, A a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée B, déclarée en état de faillite par jugement du 6 mai 2011, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour entendre déclarer résilié avec effet immédiat le contrat de travail entre parties pour faute grave dans le chef de l'employeur et l'entendre condamner à lui payer :

- indemnité forfaitaire de préavis : 4.428,80 €
- préjudice moral : 5.000,00 €
- préjudice matériel : 15.000,00 €
- salaire de mai 2010 : 819,20 €
- salaire de juin 2010 : 2.214,40 €
- salaire de juillet 2010 : 2.214,40 €
- indemnité compensatoire de congé non pris : 426,66 €,

ou toute autre somme même supérieure à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, avec les intérêts légaux à compter de la mise en demeure du 23 juillet 2010, sinon à compter de la présente demande en justice jusqu'à solde,
pour voir condamner l'employeur à lui délivrer l'attestation de l'employeur, le certificat de travail, la fiche de salaire de mai 2010, la fiche de salaire de juin 2010, la fiche de salaire de juillet 2010, et pour voir assortir cette condamnation d'une astreinte de 50 € par pièce et par jour de retard à partir de la notification de la décision à intervenir.

A l'appui de sa demande, A fit valoir que suivant contrat de travail à durée indéterminée du 26 mai 2010 ayant pris effet le 20 mai 2010, il était au service de la société B.

Nonobstant une mise en demeure du 23 juillet 2010, l'employeur ne lui aurait pas réglé ses salaires de mai, juin et juillet 2010, de sorte que par courrier du 30 juillet 2010, il aurait résilié son contrat de travail avec effet immédiat en invoquant la faute de l'employeur.

Cette résiliation avec effet immédiat devrait être requalifiée en licenciement avec effet immédiat dans le chef de l'employeur conformément à l'article L.124-10 du code du travail, la rupture du contrat de travail étant imputable à l'employeur.

A l'audience publique du 13 janvier 2012, le curateur de la faillite, ayant repris l'instance introduite à l'égard de la société en faillite, contesta que le requérant ait commencé à travailler avant le 26 mai 2010, se rapporta à prudence de justice quant à la requalification de la démission du requérant en licenciement abusif, mais contesta la demande en indemnisation du requérant au motif que celui-ci n'avait versé aucune preuve d'une recherche active d'un nouvel emploi. Il contesta encore la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, et celle en paiement des arriérés de salaires, surtout celle ayant trait à la période du 20 au 26 mai avant la signature du contrat de travail et celle du 1er au 13 juillet 2010, période pendant laquelle le requérant ne se serait pas présenté sur son lieu du travail.

A renonça à sa demande en délivrance de divers documents de travail.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, demanda la condamnation de la partie non fondée dans sa demande à lui payer le montant de 11.107,58 euros du chef des indemnités de chômages avancées à A.

Par jugement contradictoire du 27 janvier 2012, le tribunal du travail a dit que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée à partir du 20 mai 2010, a déclaré la démission justifiée, a déclaré la demande en dommages et intérêts fondée pour le montant de 1.000 euros du chef de préjudice matériel et pour le montant de 250 euros du chef de préjudice moral; a déclaré fondée la demande en paiement d'arriérés de salaire et d'indemnité compensatoire de congé pour le montant de 1.140,80 euros compte tenu d'un acompte de 3.000 euros et non fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Il a fixé la créance de A à un montant total de 2.390,80 euros avec les intérêts échus au 6 mai 2011, jour du jugement déclaratif de faillite. Il a déclaré non fondée la demande de l'ETAT ès qualités qu'il agit.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu que conformément à l'article L.122-2(2) du code du travail, le contrat de travail conclu postérieurement au début des relations de travail est un contrat à durée indéterminée et que les manquements de l'employeur à son obligation de paiement des salaires constituent un motif grave au sens de l'article L.124-10 (1) du code du travail, justifiant la résiliation du contrat de travail par le salarié.

Par exploit d'huissier du 8 mars 2012, A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

L'appel est limité au chef de la demande tendant au paiement des arriérés de salaires pour la période du 1er au 13 juillet 2010, au montant de l'acompte pris en compte par le tribunal et à la demande en paiement de dommages et intérêts.

L'ETAT interjette appel incident et conclut par réformation à entendre condamner la société B à lui payer le montant de 15.884,84 euros à titre d'indemnités de chômage.

Le curateur conclut à la confirmation du jugement entrepris, tout en admettant que le montant de l'acompte à valoir sur les arriérés de salaire s'élevait à 1.500 euros et non pas à 3.000 euros. Il conclut au rejet de l'appel incident de l'ETAT et demande une indemnité de procédure de 1.000 euros.

- **<u>Les arriérés de salaires</u>**

A fait grief au tribunal du travail d'avoir rejeté cette demande au motif qu'il n'avait pas rapporté la preuve d'avoir presté son travail du 1er juillet jusqu'au 13 juillet 2010.

A l'appui de son appel, il invoque les déclarations du témoin C suivant lesquelles il avait bien travaillé du 1er au 13 juillet 2010. Ceci résulterait encore des attestations de deux témoins qui travaillaient chez Utopia lorsque B avait effectué des travaux sur ce site.

Conformément aux conclusions du curateur, ces attestations testimoniales manquent de précision quant aux circonstances de temps et de lieu et elles sont contredites par les attestations testimoniales versées par le curateur, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en paiement du salaire correspondant à la période du 1er au 13 juillet 2010.

- **Les dommages et intérêts**

L'appelant conclut encore par réformation à se voir allouer les montants indemnitaires tels que réclamés en première instance. Il soutient que les montants alloués par le tribunal pour la réparation des préjudices matériel et moral subis sont très insuffisants au regard du préjudice réellement subi.

Il fait valoir que la résiliation du contrat de travail à laquelle il a dû procéder en raison du non paiement de ses salaires par son employeur aurait entraîné de nombreux tracas et lui aurait causé beaucoup de soucis, étant donné qu'il aurait dû rechercher activement un emploi et qu'il se serait trouvé dans une gêne financière importante. Il n'aurait pu faire face au paiement de son loyer et aurait dû recourir à des aides extérieures pour faire face à ces besoins. En outre, il élèverait seul son enfant mineur dont il aurait la garde exclusive.

Le curateur conteste les montants réclamés et fait valoir que l'appelant n'apporte aucune preuve du préjudice allégué.

Il résulte des pièces versées que A n'a commencé activement à rechercher un emploi qu'à partir de septembre 2010 et après qu'il avait commencé à toucher des indemnités de chômage.

Au vu de ces éléments, des circonstances de la résiliation du contrat de travail par le salarié et de la courte période d'embauche de celui-ci, c'est à juste titre que le tribunal de première instance a évalué le dommage matériel à 1.000 euros et le dommage moral à 250 euros.

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

- **Le décompte**

Il résulte des conclusions concordantes de A et du curateur que le montant de l'acompte à prendre en considération pour le décompte des arriérés de salaire s'élève à 1.500 euros et non pas à 3.000 euros.

Il s'ensuit que le montant de la créance de A du chef d'arriérés de salaires et d'indemnité compensatoire de congé s'élève à (4.140,80 – 1.500 =) 2.640 ,80 euros. En y ajoutant le montant de 1.250 euros du chef de dommages et intérêts, sa créance s'élève au montant total de (2.640,80 +1.250=) 3.890 euros.

- **Le recours de l'ETAT**

L'ETAT conclut par réformation à entendre condamner la société B en faillite, sinon fixer la créance de l'ETAT au montant de 15.884,84 euros à titre d'indemnités de chômage avancées à A pendant la période d'août 2010 à avril 2011.

A l'appui de son appel incident, l'ETAT invoque l'article L.521-4 (1) du code du travail au motif que le Fonds pour l'emploi, au vu des « motifs exceptionnels, valables et convaincants » présentés par A, lui a accordé des indemnités de chômage et que la démission avec effet immédiat du salarié pour faute grave dans le chef de l'employeur n'est pas une réelle démission, mais une résiliation du contrat de travail avec effet immédiat qui doit être requalifiée en licenciement abusif avec effet immédiat, sinon produire les mêmes conséquences.

A défaut de ce faire, des employeurs peu scrupuleux y verraient un encouragement à provoquer la démission avec effet immédiat des salariés en ne leur versant plus de rémunération et se verraient dispensés du paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et échapperaient au recours de l'ETAT ce qui ne serait absolument pas dans l'esprit du code du travail, respectivement de l'article L.521-4 du code du travail.

Ne pas admettre cette demande créerait encore un déséquilibre entre les obligations du salarié et de l'employeur et de ce fait une rupture d'égalité affaiblissant la partie économiquement la plus faible, c'est-à-dire le salarié, alors qu'en cas de licenciement avec effet immédiat régulier et donc en cas de faute grave du salarié celui-ci serait tenu de rembourser les indemnités de chômages attribuées par provision.

Il demande d'appliquer la jurisprudence française de la Cour de cassation du 25 juin 2003 selon laquelle la démission du salarié suppose une manifestation de volonté claire et non équivoque qui ne serait pas caractérisée lorsque le salarié prend acte de la rupture aux torts de l'employeur en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produisant les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission.

Le curateur conclut à la confirmation du jugement au motif que les juges de première instance ont fait une juste appréciation en rejetant la demande de l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds Pour l'Emploi.

Il y a lieu d'abord de relever que c'est à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail n'a pas requalifié la résiliation du contrat de travail par A en licenciement abusif, l'article L.124-10.(1) du code du travail ne prévoyant

pas cette qualification en cas de résiliation du contrat de travail par le salarié pour motif grave procédant de la faute de l'employeur.

L'article L.521-4(1) 1. du code du travail dispose qu'« a*ucune indemnité de chômage n'est due :1) En cas d'abandon non justifié du dernier poste de travail, sauf si l'abandon est dû à des motifs exceptionnels, valables et convaincants.»*

Si conformément aux conclusions de l'ETAT, une démission pour faute grave de l'employeur peut constituer un motif exceptionnel, valable et convaincant de nature à justifier l'octroi d'indemnités de chômage, les textes légaux en vigueur ne prévoient cependant aucun recours de l'ETAT contre l'employeur pour récupérer les indemnités de chômage avancées en cas de démission du salarié pour faute grave dans le chef de l'employeur.

En effet, le paragraphe (5) de l'article L.521-4 du code du travail ne prévoit le recours de l'ETAT contre l'employeur que dans les hypothèses bien définies, à savoir en cas de licenciement abusif ou en cas de démission justifiée du salarié motivée par un acte de harcèlement moral ou encore en cas de non-respect par l'employeur de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu à durée déterminée.

Aucune de ces quatre hypothèses n'étant donnée en l'espèce, la demande de l'ETAT pour autant que basée sur l'article L.521-4 du code du travail ne saurait être admise.

Si le législateur a ainsi expressément institué le recours de l'ETAT dans le seul cas spécifique de démission du salarié victime d'un acte de harcèlement sexuel, il ne saurait être permis de raisonner par analogie dans les autres cas où la démission du salarié est déclarée justifiée en raison de la faute de l'employeur.

L'ETAT invoque en dernière subsidiarité les règles de la responsabilité contractuelle respectivement délictuelle de l'employeur au motif que la commission de fautes graves par l'employeur dans le cadre de l'exécution du contrat de travail a rendu nécessaire l'intervention de l'ETAT via le Fonds pour l'emploi et lui a partant causé un préjudice direct.

Dans la mesure où ces moyens n'ont pas autrement été développés, le bien-fondé de ces demandes laisse à être établi.

Il résulte des développements qui précèdent que le recours de l'ETAT dirigé contre la société B n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

La société B en faillite ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.000euros 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 l'appel principal et l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

par réformation :

déclare la demande en paiement d'arriérés de salaire et de congé fondée et justifiée pour le montant de 2.640,80 euros,

fixe la créance de A à un montant total de 3.890,80 euros, cette somme avec les intérêts légaux échus au 6 mai 2011, jour du jugement déclaratif de faillite ;

dit que A n'a pas droit à des intérêts sur le montant de 3.890,80 euros pour la période postérieure au jugement déclaratif de faillite ;

dit non fondée la demande de Maître Astrid BUGATTO, pris en sa qualité de curateur de la société B s.à r.l., en obtention d'une indemnité de procédure,

met les frais à charge de la masse de la faillite.