Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze décembre deux mille treize.

Numéro 38117 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

la société anonyme B S.A. en faillite, anciennement A S.A., ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son curateur Maître Myriam PAQUET,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 14 novembre 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Myriam PAQUET, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) C, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit GALLE,

appelant par incident,

comparant par Maître Jean TONNAR, 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 GALLE,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 juillet 2013.

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

Par requête du 19 août 2010, C s'estimant abusivement licencié réclama à son ancien employeur des dommages intérêts pour les préjudices matériel et moral subis d'un montant total de 30.000 euros.

Au service de la société anonyme A SA depuis le 15 janvier 2008 comme ingénieur civil, C fut licencié avec le préavis légal le 26 juin 2009 pour des motifs tant économiques, plus précisément la cessation d'activité de l'employeur, que personnels, tenant à son incompétence professionnelle sur les différents chantiers gérés par lui et pour avoir pris un congé de récréation sans autorisation patronale.

Il contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base de son congédiement.

Par jugement du 4 octobre 2011, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif, fondées les demandes indemnitaires de C pour un montant de 10.067,50 euros et condamné la société A SA à lui payer ce montant avec les intérêts tels que de droit ; il a encore déclaré la demande de l'Etat fondée contre l'employeur pour la somme de 3.085,06 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a constaté que la cessation d'activité de l'employeur résultait des pièces versées (acte de dissolution du 5 juillet 2010), que cependant les pièces versées indiqueraient encore qu'il y a eu permutation de personnel entre les sociétés A SA et D SA et que la cessation des activités de la société employeuse n'a pas pu avoir une incidence déterminante sur

le poste occupé par le salarié, de sorte que le motif économique invoqué n'avait pas un caractère sérieux.

Concernant les reproches faits au salarié, le tribunal du travail a relevé que la société employeuse avait déjà antérieurement à sa dissolution abandonné tout ou partie de son activité au profit de la société D SA pour laquelle C effectuait ses prestations de service, de sorte qu'une éventuelle inexécution de ses prestations pour la société employeuse ne saurait partant constituer un motif de licenciement pour la société A SA qui n'avait plus d'activité économique au moment des faits reprochés au salarié.

La société A SA a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLE du 14 novembre 2011.

L'appelante demande de dire son appel fondé et par réformation de dire que les motifs invoqués sont justifiés, de déclarer le licenciement valable et de la décharger de toute les condamnations prononcées à son encontre, subsidiairement de réduire les montants alloués en première instance à de plus juste proportion.

A l'appui de son appel, l'appelante indique que les seules raisons pour lesquelles C a travaillé sur quelques chantiers de la société D S.A., étaient que cette dernière sous-traitait parfois quelques travaux à la société A S.A., respectivement elle a fait un prêt de main-d'œuvre à la société D S.A., lorsqu'elle n'a plus eu de travail.
L'appelante soutient encore que ce prêt de main d'œuvre ne pouvait cependant pas conduire le premier juge à la conclusion qu'il y avait « permutation » de personnel entre les sociétés A S.A. et D S.A.
que partant, en présence d'une cessation volontaire d'activité constituant un motif légitime de la résiliation du contrat de travail, il y aurait lieu de déclarer le licenciement justifié sur ce point.
Elle prétend ensuite que ce serait encore à tort que les premiers juges ont considéré que la société A S.A. avait antérieurement à sa dissolution abandonné tout ou une partie de ses activités au profit de la société D S.A., alors que ces affirmations ne résulteraient d'aucuns éléments de la cause, alors qu'aucun chantier de la société A S.A. n'aurait été transféré à la société D S.A. ; qu'il ne résulterait pas plus des éléments de la cause que C ne travaillait en réalité que pour la société D S.A., de sorte que ce serait à tort que les premiers juges n'ont pas autrement analysé purement et simplement les reproches formulés à l'encontre du salarié dans la lettre de motivation, sans les analyser pour en apprécier le bien-fondé.

Elle reproche encore au juge de première instance de ne pas avoir analysé le reproche d'insubordination et le refus d'ordre formulé à l'égard du salarié.

L'appelante formule à titre subsidiaire une offre de preuve aux fins d'établir par témoins la réalité des faits gisant à la base du congédiement de C.

Quant aux montants réclamés, l'appelante précise que le salarié a immédiatement retrouvé un emploi, de sorte qu'il n'aurait subi ni préjudice matériel ni préjudice moral ; que les montants lui alloués de ce chef en première instance devraient être supprimés sinon fortement réduits.

L'intimé conclut à la confirmation partielle du jugement déféré par adoption de sa motivation en ce qu'il a déclaré le licenciement intervenu à son encontre abusif pour absence de cause réelle et sérieuse, tant en ce qui concerne le licenciement pour prétendus motifs économiques que celui relatif au prétendu motif inhérent à sa personne; L'intimé demande encore de rejeter la pièce n° 6 versée par la partie appelante, laquelle a été établie uniquement pour les besoins de la cause et de dire que l'attestation testimoniale (pièce non 6 de la farde de 20 pièces de Maître ROBERTO) n'est ni pertinente, ni concluante, partant de la rejeter ; il demande acte de son appel incident relatif au préjudice moral, et réclame de ce chef par réformation un montant de 3.000 € sinon subsidiairement le même montant que celui alloué en première instance ; il demande enfin de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il lui a attribué la somme de 9.067,50 €, au titre de préjudice matériel subi.

L'intimé conteste tout prêt temporaire ou permanent de main d'œuvre dans le chef de la société A SA à la société D SA dans le respect des conditions légales prévues par l'article L.132-1 (1) et (2) du code du travail.

D'après lui, il y a eu permutation de personnel d'une société à l'autre, sinon transfert total ou partiel du contrat de travail du salarié dans la mesure où ce dernier prestait ses services exclusivement pour la société D SA étant donné que le bénéficiaire économique de la société employeuse a laissée celle-ci à l'abandon.

Il conteste finalement toujours la réalité des motifs tenant à son insuffisance professionnelle et insubordination et prend position à l'égard de tous les reproches lui faits.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi requiert la condamnation de la société employeuse respectivement de la partie intimée au remboursement du montant de 3.085,06 euros avancé par lui à titre d'indemnités de chômage pour le mois de septembre 2009 en vertu de l'article L.521-4 du code du travail.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Concernant les faits et circonstances ainsi que le contenu de la lettre de motivation du 5 août 2009, la Cour renvoie à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail.

A l'instar du tribunal du travail, la Cour relève que le licenciement de C repose, d'une part sur des motifs économiques, plus précisément sur la cessation d'activé de la société employeuse et, d'autre part sur des motifs personnels tenant à des manquements du salarié aux obligations découlant du contrat de travail.

La cessation d'activité de la société anonyme A SA

C a été licencié en date du 26 juin 2009 avec le préavis légal de deux mois ;

La lettre de motivation du licenciement indique *« vous êtes parfaitement au courant que la société A ne poursuivra pas son activité »* … suivent trois explications du déclin de l'activité de construction de la société employeuse.

Or, il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, que la cessation d'activité dont fait état l'employeur n'est devenue effective que par acte de dissolution et de liquidation du 5 juillet 2010, soit un an après le licenciement du salarié et deux ans après le début du déclin allégué des affaires de la société employeuse.

Il s'en dégage que le licenciement ne peut en l'espèce être fondé sur la cessation d'une activité intervenue un an plus tard, dès lors que les motifs du licenciement doivent être nés et actuels c'est-à-dire être réels et sérieux le jour où le congédiement est prononcé, le licenciement ne pouvant pas être justifié par des motifs futurs seulement vraisemblables.

La société employeuse explique ensuite que le début de la cessation de ses activités, plus précisément le début du déclin de ses affaires a été amorcé déjà en mai-juin 2008 par la perte de ses deux clients principaux, à savoir la société E et la société F. Cette affirmation est formellement contestée par le salarié qui prétend que les contrats de ces deux sociétés ont été transférés à la société D SA.

Faute d'avoir prouvé au moyen de pièces justificatives la perte de ces deux clients, ce motif est ni réel ni sérieux; la pièce versée au dossier indiquant les quelques chantiers dont la société employeuse était encore en charge en 2008 ne peut valoir comme preuve dans la mesure où il s'agit d'une pièce unilatérale établie par l'employeur dont les indications contestées ne sont pas vérifiables.

Ce motif laisse partant également d'être fondé.

La société employeuse se réfère ensuite à la crise économique qui a commencé à sévir en 2008 et se prévaut du projet de bilan de l'année 2008 et des comptes pertes et profits au 31 décembre 2008 pour démontrer une surcharge salariale trop importante par rapport au chiffre d'affaires réalisé.

S'il est avéré que la masse salariale de la société employeuse a augmenté en 2008 par rapport à 2007 et que le chiffre d'affaires est resté le même, force est de constater qu'il ne résulte pas des pièces comptables versées que les bénéfices de la société employeuse ont baissé à tel point que la continuation des activités de la société s'avérait périlleuse voire impossible.

Finalement, les pronostics faits pour l'année 2009 par la société employeuse, notamment *« que l'année 2009 s'avère être pire que celle qui vient de s'écouler* » sont purement hypothétiques car reposant sur des suppositions faites par elle-même sans analyse concrète et précise des chiffres comptables de la société ; ce motif ne peut donc pas non plus être considéré comme réel et sérieux.

L'appelante expose enfin que faute d'avoir trouvé jusqu'au mois d'avril 2008 un repreneur sérieux intéressé à poursuivre son activité, la cessation de l'activité de l'entreprise s'imposait. Ce motif ne vaut pas dès lors que l'activité de la société concernée n'a cessé définitivement que deux ans plus tard.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les motifs économiques invoqués à la base du congédiement de C ne sont ni réels ni sérieux, de sorte qu'ils ne sont pas de nature à justifier un licenciement.

S'il ne peut certes pas être contesté que la société a effectivement cessé son activité le 5 juillet 2010, cette cessation d'activité est intervenue bien après le congédiement du salarié et sans doute pour des motifs autres que ceux avancés par l'employeur en l'occurrence.

Les reproches faits au salarié.

A la lecture de la lettre de motivation, la Cour constate que les reproches faits au salarié concernent des travaux effectués par ce dernier pour une société D SA.

De même, les lettres de réclamations versées au débats pour justifier les fautes commises par le salarié émanent toutes de clients de la société anonyme D SA et

non de la société employeuse et elles sont adressées à la société anonyme D SA aux mains du salarié et concernent des chantiers de cette société anonyme D SA.

Or, il est constant en cause que C a été engagé et était au service de la société A SA et non de la société anonyme D SA, de sorte que la Cour en déduit que l'employeur a chargé son salarié d'effectuer des travaux pour une société tierce juridiquement indépendante de la société employeuse, avec laquelle ni le salarié ni la société employeuse n'avait de lien juridique, que ces travaux étaient partant effectués par C à la demande de son employeur sans support juridique légal.

Si la société employeuse soutient que ces travaux étaient effectués sur la base d'un prêt temporaire de main-d'œuvre, elle reste cependant, en présence des contestations du salarié à cet égard, en défaut d'établir que ce prêt de main d'œuvre étaient conforme à la loi partant légal.

Finalement, s'il est avéré que des lettres de réclamations ont été adressées à la société D SA, lettres qui font état de certaines omissions, de négligences légères de la part du salarié dans l'exécution des travaux lui imposés par la société employeuse pour cette société tierce, il n'en reste pas moins que la société tierce, la société D SA, destinatrice des réclamations en sa qualité de responsable des chantiers de ses clients ne s'est à aucun moment plainte ni auprès du salarié ni auprès de la société A de cet état de chose, alors même que c'était bien elle et seulement elle qui avait un intérêt certain et évident pour se plaindre de la soi disante mauvaise exécution des travaux par le salarié.

Il en suit que la société A SA est malvenue de reprocher au salarié pour le licencier des fautes commises par ce dernier auprès d'une tierce société, laquelle n'a jamais formulé de tels reproches par rapport aux négligences litigieuses du salarié dans l'exécution de son travail auprès d'elle, de sorte que le licenciement est à déclarer abusif pour reposer sur des motifs non sérieux.

Concernant le dernier motif relatif à l'insubordination de C qui n'aurait pas fait signer sa demande de congé pour la semaine du 6 au 10 avril 2009, la Cour relève que cette demande de congé versée en pièce n'est pas datée. Compte tenu du fait qu'il n'en résulte pas dans quelles circonstances la mention manuscrite du refus de l'employeur a été apposée et eu égard aux affirmations du salarié qui prétend que ce congé aurait été autorisé bien avant, la pièce est à rejeter.

L'insubordination du salarié ne résulte pas non plus de la déposition du témoin G, de sorte que ce motif est à rejeter pour ne pas être sérieux.

Le jugement déféré est partant à confirmer dans la mesure où il a déclaré le licenciement intervenu le 26 juin 2009 abusif mais pour des motifs différents.

<u>Quant à l'indemnisation du salarié.</u>

Concernant l'indemnisation du préjudice matériel de C, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris dans la mesure où il a fixé, compte tenu des éléments de la cause et de la situation du salarié, la période de référence pour l'évaluation du préjudice matériel à 6 mois.

Son préjudice matériel se calcule de la manière suivante : 39.974,46 euros (6 x 6.662,41) – 27.821,90 (5 x 5.564,38) – 3.055,06= 9.097,50 euros, de sorte que le dommage matériel subi par C suite à son licenciement abusif se chiffre par réformation à la somme de 9.097,50 euros.

C'est finalement à bon escient et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal du travail a décidé que le préjudice moral subi par C suite au licenciement abusif était indemnisé de façon adéquate par l'allocation d'une indemnité de 1.000 euros

Le jugement est partant à confirmer à cet égard et l'appel incident formé par le salarié est à rejeter pour ne pas être fondé.

Il y a encore lieu par adoption des motifs des juges de première instance de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré la demande de l'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi justifié pour le montant de 3.085,06 euros à l'égard de la société employeuse.

Au vu de l'issue négative du procès en instance d'appel pour l'appelant, sa demande tendant au paiement d'une indemnité de procédure est à rejeter.

La demande afférente de C est par contre fondée et justifiée pour la somme de 1.000 euros.

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,

déclare les appels principal et incident recevables,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

dit que la demande de C en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel fondée pour la somme de 9.097,50 euros,

condamne la société anonyme A à payer à C de ce chef le montant de 9097,50 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde,

confirme le jugement pour le surplus,

dit l'appel incident non fondé et le rejette,

condamne la société A SA à payer à C une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC,

rejette la demande de la société A SA basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société A SA aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean TONNAR qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.