Arrêt N° 103/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze juillet deux mille seize.

Numéro 41926 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 A S.A. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son curateur Maître Nicolas FRANCOIS,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES de Luxembourg du 3 décembre 2014,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Nicolas FRANCOIS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

appelant par incident,

comparant par Maître Natacha STELLA, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er mars 2016.

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

Par requête déposée le 22 mars 2013 au greffe du tribunal du travail de Luxembourg, B, licencié avec effet immédiat, pour absence injustifiée depuis le 21 janvier 2013, par lettre recommandée postée le 19 février 2013, a fait convoquer son ancien employeur, la société A S.A., afin de voir déclarer abusif son licenciement et afin de voir condamner la société A S.A. à lui payer une indemnité de départ, une indemnité de préavis, des dommages-intérêts du chef de préjudices matériel et moral, une indemnité pour congé non pris et des frais de déplacement.

Par jugement du 27 octobre 2014, le tribunal a admis, contrairement à l'argumentation de B, que l'absence continue depuis le 21 janvier 2013 a bien été sanctionnée dans le délai d'un mois de l'article L.124-10.(6) du code du travail qui dit que *« Le ou les faits susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà du délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaisance à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales. »*

Le tribunal du travail a rejeté le grief de l'imprécision de la motivation de la lettre de licenciement.

Il a admis que B, qui avait soulevé l'exception d'inexécution de l'article 1134-2 du code civil disposant que *« Lorsqu'une des parties reste en défaut d'exécuter une des obligations à sa charge, l'autre partie peut suspendre l'exécution de son obligation formant la contre-partie directe de celle que l'autre partie n'exécute pas, à moins que la convention n'ait prévu en faveur de cette partie une exécution différée »*, était en droit de s'absenter puisque le 21 janvier 2013, premier jour de son absence, il n'avait pas reçu son salaire du mois de décembre 2012 et que jusqu'au jour de son licenciement tous les salaires n'étaient pas réglés.

Le tribunal du travail a dès lors déclaré le licenciement abusif.

Admettant que l'ancienneté de B est supérieure à cinq ans et qu'elle remonte à l'entrée en services auprès de la société A1 en 2005, il a alloué à B une indemnité de préavis de 4 x 3.013,36 = 12.053,44 € et une indemnité de départ de 3.013,36 €.

Il a débouté B de sa demande en dommages-intérêts du chef de préjudice matériel et lui a alloué 2.500 € de dommages-intérêts du chef de préjudice moral.

Il a déclaré fondée pour un montant de 579,73 € sa demande en paiement d'une indemnité pour congés non pris et a déclaré non fondée sa demande du chef de frais de déplacement.

Il a condamné la société A S.A. à payer à B le montant de (12.053,44 + 3.013,36 + 2.500 + 579,73 =) 18.146,53.-euros avec les intérêts légaux à partir du 22 mars 2013, jour de la demande en justice jusqu'à solde, a condamné la société A S.A. à payer une indemnité de procédure de 1.000.-euros à B et a condamné la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 3 décembre 2014, la société A S.A. a relevé appel du jugement du 27 octobre 2014. B a relevé appel incident.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

Suite au jugement déclaratif de la faillite de la société A S.A., en date du 18 décembre 2015, la société A S.A. est représentée en justice par son curateur Maître Nicolas FRANCOIS.

- **<u>Quant au délai de l'article L.124-10.(6) du code du travail</u>**

B soutient que son absence depuis le 21 janvier 2013 a été invoquée tardivement puisque le délai de l'article L.124-10.(6) du code du travail a commencé à courir après l'écoulement du délai de trois jours pour faire parvenir le certificat de maladie à l'employeur et qu'il n'a reçu la lettre de licenciement que le 28 février 2013.

Le soutènement de B constitue un moyen déjà soulevé en première instance et c'est donc à tort que la société A S.A. conclut à son irrecevabilité pour être constitutif d'une demande nouvelle.

B n'est pas fondé à se prévaloir de l'inobservation du délai d'un mois de l'article L.124-10.(6) du code du travail.

En effet, quelle que soit la date de départ du délai d'un mois, le délai a été respecté puisque l'absence reprochée, qui a débuté le 21 janvier 2013, a été invoquée le 19 février 2013, jour de l'envoi par lettre recommandée de la lettre de licenciement motivée par l'absence injustifiée depuis le 21 janvier 2013.

- **<u>Quant à la motivation de la lettre de licenciement</u>**

B reproche aux juges de première instance de ne pas avoir dit que la motivation est imprécise.

Il entend déduire l'imprécision de la circonstance que l'employeur n'a pas précisé en quoi l'absence injustifiée aurait désorganisé le fonctionnement de l'entreprise.

Par adoption des motifs des juges de première instance, il y a lieu de dire que la motivation est précise. Il n'y avait pas nécessité de décrire plus en détails la désorganisation, cette désorganisation étant de toute façon à présumer en cas d'absence injustifiée de longue durée.

- **<u>Quant à l'exception d'inexécution</u>**

La société A S.A. critique les juges de première instance pour avoir accueilli l'exception d'inexécution. Elle soutient que l'absence de B n'était pas justifiée parce qu'en date du 28 janvier 2013, date à laquelle B avait annoncé ne plus prester de travail, le salaire du mois de décembre 2012, avait été payé.

Subsidiairement, elle soutient qu'un seul retard de paiement dans son chef n'est pas suffisamment grave pour justifier en contre-partie la suspension de l'exécution de l'obligation de travailler.

Elle ajoute qu'avant de s'arrêter de travailler, B aurait dû l'avertir de son intention de ne plus exécuter son obligation et la mettre en demeure.

B demande la confirmation du jugement en ce qui concerne l'exception d'inexécution en soutenant que les salaires du mois de décembre 2012 et les primes de fin d'année 2012, les salaires de janvier 2013 et février 2013 ne furent réglés que très tardivement, à savoir le 1er mars 2013.

Le 23 janvier 2013, B a reçu paiement d'un montant de 1.000 €, le 30 janvier 2013 paiement d'un montant de 1.938,66 € et le 1er mars 2013 paiement d'un montant de de 2.012,82 €.

Le salaire de B devait être payé sous forme d'accompte le 25 du mois et le solde le 10 du mois suivant.

La société A S.A. devait à B pour le mois de décembre 2012 un montant de 3.044,26 €. Dans ce montant étaient compris les primes de fin d'année 2012. Elle lui devait pour le mois de janvier 2013 le montant de 1.620,81 €.

Le 21 janvier 2013, premier jour d'absence de B, rien ne lui avait été payé relativement au montant de 3.044,26 € qui en sa majeure partie était dû le 25

décembre 2012, le solde étant dû le 31 décembre 2012 et le 10 janvier 2013. Pour le mois de décembre 2012, un acompte de 1.000 € a été payé le 23 janvier 2013 et la majeure partie du solde a été payée le 30 janvier 2013.

Au moment où ce solde a été payé le 30 janvier 2013, l'acompte pour le mois de janvier 2013, à payer le 25, n'était pas réglé.

Cet acompte ainsi que le solde du mois de janvier 2013, dû pour le 10 février 2013, n'étaient pas encore payés le jour du licenciement.

Le salarié doit être payé à l'échéance convenue.

En l'occurrence, B a été confronté pendant toute la durée de son absence à des retards de paiement suffisamment graves pour lui permettre de suspendre en contre-partie l'exécution de son obligation de travailler.

B a dès le 21 janvier 2013 informé son employeur qu'il ne ferait à partir du mardi 22 janvier 2013 plus partie des effectifs de chantier. Il n'était pas obligé pour faire jouer l'exception d'inexécution, de mettre l'employeur en demeure. En effet, la situation de l'excipiens est différente de celle d'un créancier qui actionne son débiteur en exécution, en responsabilité ou en résolution du rapport contractuel. L'excipiens est en situation de défendeur : il ne cherche pas à obtenir une condamnation du débiteur, mais à faire pression sur lui en lui rappelant par l'exception invoquée, qu'une obligation doit être exécutée au préalable.
L'excipiens n'exerçant pas d'action en justice contre son adversaire, la mise en demeure n'est pas un préalable de l'exercice de l'exception (cf. JCL civil, Contrats et obligations, Civil art. 1184 : facs. 20, N° 4).

Il résulte des développements qui précèdent que B était en droit de s'absenter.

Le tribunal a par conséquent à juste titre déclaré abusif le licenciement de B basé sur une absence justifiée.

- **<u>Quant à l'ancienneté</u>**

B était aux services de la société A1 d'avril 2005 à 2009, il était aux services de la société C du 7 mai 2009 au 30 mars 2012 et il était aux services de la société A S.A. depuis le 1er avril 2012.

Pour dire que l'ancienneté de B est de plus de cinq ans, le tribunal a admis que les sociétés A S.A. et A1, étroitement liées sous une direction unique sans connaître

une organisation quotidienne du travail séparée, font partie du même groupe, considéré comme entreprise unique et seul véritable employeur.

C'est à juste titre, pour les motifs déduits au jugement, que le tribunal a admis que les sociétés A1 et A S.A. font partie du même groupe.

La société A S.A. soutient que B ne saurait bénéficier d'une ancienneté de services continus de cinq ans alors qu'il a été aux services de la société C de 2009 à 2012 et que cette société ne fait pas partie d'un groupe de sociétés.

Il existe un relevé d'épargne salarial de B pour l'année 2010 auprès de D, nom commercial de sociétés A1 et A S.A..

Sur une fiche médicale de liaison de B établie le 16 novembre 2011, D/A1 a été considérée comme employeur de B.

Une attestation de formation du 25 novembre 2011 renseigne la société A1 comme employeur de B.

Le 1er mars 2013, A1 a opéré le paiement de 2.012,82 € en faveur de B.

Le 11 mai 2012, E, gérant de la société C a certifié que B est démissionnaire de cette société à la date du 31 mars 2012 *« et est embauché sur A S.A. en date du 1er avril ».* A noter que E est chargé d'affaires de la société A1.

Il se dégage de l'ensemble des éléments qui précèdent que la société C fait partie du groupe de sociétés auquel sont intégrées les sociétés A1 et A S.A..

Puisque B a travaillé auprès d'un employeur unique, son ancienneté remonte à la prise d'effet du contrat de travail conclu avec la société A1 en avril 2005.

Son ancienneté étant supérieure à cinq ans, les juges de première instance lui ont partant à juste titre alloué un montant de 12.053,44 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis et un montant de 3.013,36 € du chef d'indemnité de départ.

Par adoption des motifs des premiers juges, l'appel de la société A S.A. relatif au dommage moral, à l'indemnité pour congés non pris et à l'indemnité de procédure et l'appel incident de B relatif aux préjudices matériel et moral et aux frais de déplacement sont à déclarer non fondés.

Il résulte de l'ensemble des considérations que les appels principal et incident ne sont pas fondés.

Les parties à l'instance d'appel sont à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure, la Cour ne disposant pas d'éléments faisant paraître inéquitable de laisser à leurs charges les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

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,

les déclare non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.