

Arrêt N°38/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept mars deux mille seize.

Numéro 42259 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Rita BIEL, 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 Lionel GUETH-WOLF,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 3 avril 2015,

comparant par Maître Lionel GUETH-WOLF, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Vânia FERNANDES, 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 REYTER,

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 janvier 2016.

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

Par requête du 12 juin 2014, B a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme A (ci-après : la société A) devant le tribunal du travail de Luxembourg, pour l'entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- préjudice matériel :	10.000 euros
. perte de rémunération	p.m.
. indemnité compensatoire de préavis	4.545,68 euros
- préjudice moral :	3.000 euros

B fit exposer à l'appui de sa demande qu'il a travaillé auprès de la société A en qualité de couvreur-zingueur depuis le 8 septembre 2010 et que par lettre recommandée du 4 décembre 2013, il a dû résilier le contrat de travail avec effet immédiat pour fautes graves dans le chef de l'employeur.

Dans la lettre de résiliation, B reproche à son employeur que depuis le 25 novembre 2013, celui-ci lui refuse obstinément de lui donner du travail et ce malgré une mise en demeure du 26 novembre 2013 ; que l'employeur ne l'a appelé qu'en date du 2 décembre 2013 seulement pour travailler le lendemain sur un chantier sis à X d'une autre société de son employeur, la société C S.A., afin d'y réaliser des travaux de maçonnerie et de gros œuvre pour lesquels il n'a cependant pas compétence et pour lesquels il n'a pas été engagé ; qu'une telle affectation s'est encore reproduite le 4 décembre 2013, date de la rédaction de la lettre de résiliation.

B reproche dès lors à son employeur une modification unilatérale et substantielle de son contrat de travail ainsi qu'un prêt illégal de main d'œuvre interdit par le code du travail.

B reproche également à son employeur de lui redevoir le salaire de novembre 2013 ainsi que sa fiche de salaire de novembre 2013, de même qu'il lui reproche que depuis juillet 2013, il a payé tous ses salaires avec retard, ce fait lui étant particulièrement préjudiciable dans la mesure que son salaire constitue la seule source de revenus de son ménage composé de sa compagne et de deux enfants en bas-âge.

La société A donna à considérer que nonobstant ses difficultés économiques, le salarié avait toujours été payé et que l'affectation sur un chantier de la société C S,A, avec laquelle elle collaborait, n'était qu'une solution temporaire. Elle demanda à titre reconventionnel le paiement d'une indemnité de préavis d'un mois.

L'EAT DU GRAND DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi réclama contre la partie malfondée au litige la somme de 15.780,42 au titre des indemnités de chômage avancées au salarié.

Par jugement du 23 février 2015, le tribunal du travail :

- a dit la demande reconventionnelle non fondée,
- a dit que la démission avec effet immédiat du 4 décembre 2013 est régulière,
- a dit la demande du chef de préjudice matériel fondée pour le montant brut de 2.814,70 euros,
- a dit la demande du chef de préjudice moral fondée pour le montant de 1.500 euros,
- a condamné la société A à payer à B le montant total de (2.814,70 + 1.500 =) 4.314,70 euros avec les intérêts légaux à partir du 12 juin 2014 jour de la demande en justice jusqu'à solde,
- a dit qu'il y a lieu à majoration du taux d'intérêt légal de trois points dans un délai de trois mois à partir de la notification du présent jugement,
- et a dit la demande de L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi non fondée sur base de l'article L.521-4 du Code du travail,

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que, même si les difficultés financières, auxquelles devait faire face la société A expliquent les retards de paiement et l'activité ralentie sur les chantiers, il résulte en l'espèce des éléments non contestés du dossier, corroborés par la déclaration écrite d'que l'employeur a tenté d'amener le requérant à signer une lettre de résiliation antidatée, qu'il a défendu à un collègue de travail d'aller le récupérer le matin et qu'il a affecté le requérant à un travail, qui ne correspondait pas à ses compétences, au profit d'une société tierce ; que loin d'être sincère, l'employeur a dès lors tout fait pour priver son salarié de ses droits et le constituer en faute et qu'au-delà des fautes graves constituées par le défaut de fournir du travail et de payer ponctuellement les salaires, c'est cette attitude de l'employeur qui a fait perdre toute confiance au salarié et qui justifie la résiliation avec effet immédiat par le salarié.

En ce qui concerne l'indemnisation, le tribunal a fixé la période de référence à quatre mois. Il a considéré que le requérant n'avait pas droit à un dommage matériel du chef de perte d'indemnité de préavis, étant donné que le contrat n'avait pas pris fin par une résiliation avec préavis.

De ce jugement, la société A a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 3 avril 2015.

L'appelante conclut, par réformation, à entendre déclarer irrégulière la démission avec effet immédiat du 4 décembre 2013, partant à débouter B de l'ensemble de ses demandes, sinon de réduire les condamnations à de plus justes proportions. Elle demande également une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Suite à la faillite de la société A prononcée par jugement du 29 juin 2015, le curateur fait siens les moyens de l'acte d'appel.

B interjette appel incident du jugement en ce qui concerne sa demande en indemnisation des préjudices matériel et moral subis. Il demande par réformation à s'entendre allouer les montants de 3.844,10 euros du chef de préjudice matériel subi et de 6.558,06 euros du chef de préjudice moral. Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris.

L'ETAT fait valoir que suite aux fautes commises par l'employeur ayant conduit à la démission du salarié, il n'a pas de revendications à formuler, à défaut de base légale à son action.

- quant à la démission avec effet immédiat pour fautes graves dans le chef de l'employeur.

La société A fait valoir que B est resté en défaut d'apporter la preuve des fautes patronales invoquées à l'appui de sa démission avec effet immédiat. Elle soutient que les relations de travail se sont déroulées tout à fait normalement pendant trois ans jusqu'au dernier trimestre de l'année 2013 au cours duquel elle a connu une sérieuse baisse de son activité ; qu'à compter du 25 novembre 2013, elle n'a plus eu de chantier ouvert sur lequel elle aurait pu affecter le salarié à des tâches correspondant à sa qualification de couvreur zingueur ; que pour remédier à ce problème passager, elle avait donc pris l'initiative d'affecter le salarié sur un nouveau chantier sis à X, dès le 3 décembre 2012 afin de participer à des travaux de construction plus généraux. Elle dit qu'il n'y avait pas eu volonté délibérée de sa part pour priver son salarié de travail, de sorte qu'il serait manifestement excessif de retenir un comportement fautif voire même une faute grave dans son chef. Elle

soutient enfin que les retards de paiement du salaire n'ont pas non plus été volontaires ou dus à une négligence de sa part mais qu'ils ont tous trouvé leur cause dans les difficultés financières de l'entreprise.

L'appelante conteste encore les autres fautes qui lui sont reprochées en faisant valoir que lors de son affectation au chantier de X le 3 décembre 2013, B est resté sous ses ordres, qu'elle l'a rémunéré et qu'il est resté sous sa responsabilité. Elle conteste par ailleurs avoir tenté d'amener le salarié à signer une lettre de résiliation antidatée.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne la résiliation régulière du contrat de travail pour fautes patronales. Il fait valoir qu'aucun élément nouveau ne remet en cause les conclusions des premiers juges et que l'appel n'est que dilatoire. En ordre subsidiaire, il formule une offre de preuve par témoins tendant à établir sa version des faits.

C'est à bon droit que les premiers juges ont relevé qu'en vertu de l'article L.124-10 du code du travail, chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate.

C'est encore à bon droit qu'ils ont rappelé que vertu de l'article L.221-1 du code du travail, l'employeur a l'obligation de payer le salaire mensuellement et au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent.

Il résulte des pièces que le retard de paiement des salaires a commencé dès le mois de juillet 2013 et que B a dû procéder par voie d'une procédure de référé introduite le 10 janvier 2014 pour voir condamner l'employeur à lui payer à titre provisionnel son salaire pour la période du 1^{er} novembre 2013 au 4 décembre 2013.

S'il y a lieu d'admettre que les difficultés financières de la société A étaient déjà avérées à ce moment, ou du moins qu'elles s'étaient déjà annoncées, eu égard à la survenance quelques mois plus tard de son état de faillite, il n'en demeure pas moins, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, que ces faits combinés avec celui que l'employeur ne pouvait plus, du moins plus régulièrement, fournir du travail à son salarié, étaient de nature à faire perdre toute confiance au salarié et dès lors de nature à justifier la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur.

Il s'y ajoute ainsi qu'il résulte des pièces versées, corroborées par les déclarations d'D, l'épouse de B, dont aucun élément de la cause ne permet de douter de sa crédibilité, que l'employeur avait dès le 25 novembre 2013 et ce jusqu'au 2 décembre 2013, refusé de fournir du travail à B, de sorte que ce dernier avait dû

intervenir à plusieurs reprises, par des envois de sms et même par lettre de mise en demeure du 26 novembre 2013, afin qu'il soit affecté à un travail, l'employeur ayant au contraire tenté de lui faire signer une résiliation de commun accord de son contrat de travail et que le refus du salarié de ce faire eut pour conséquence qu'il ne fut plus affecté à des travaux de couvreur-zingueur, mais à des travaux de construction en général sur un autre chantier et sur lequel il devait se rendre au moyen de son propre véhicule.

A l'instar des premiers juges, la Cour est d'avis que c'est encore cette attitude de l'employeur qui, au-delà de ses fautes graves constituées par le défaut de fournir régulièrement du travail et de payer ponctuellement les salaires, a fait perdre toute confiance au salarié et justifié la résiliation avec effet immédiat par le salarié.

Il s'ensuit que c'est à juste titre et, sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction complémentaire, que les premiers juges ont décidé que la démission avec effet immédiat pour fautes graves dans le chef de l'employeur était justifiée.

Au vu des considérations qui précèdent, il devient surabondant d'examiner si l'affectation de B sur un chantier « *ne correspondant pas à ses compétences et au profit d'une société tierce* » avait entraîné un changement dans l'attribution de ses fonctions de nature à constituer une modification substantielle de son contrat de travail.

- **quant à l'indemnisation :**

La société A réitère sa demande en condamnation de l'intimé à lui payer une indemnité compensatoire de préavis d'un mois équivalente au préavis qui aurait dû être presté par le salarié dans le cadre d'une démission avec préavis.

Cette demande n'est cependant pas fondée au vu du caractère régulier de la démission avec effet immédiat pour fautes graves dans le chef de l'employeur.

En ce qui concerne la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont dit cette demande non fondée.

En ce qui concerne l'indemnisation du dommage matériel subi, B soutient qu'il lui était particulièrement difficile de trouver un travail, alors qu'au vu du contexte économique de l'époque, ses recherches d'emploi sont restées infructueuses car les entreprises du bâtiment fermaient les unes après les autres et que de surcroît la relation de travail a pris fin en décembre. Pour augmenter ses chances, il aurait demandé au ministère du travail de pouvoir suivre une formation et acquérir un permis de la catégorie C en juin 2014, ce qu'il aurait fait avec succès. Toutefois et malgré cette formation, il ne se verrait proposer que des contrats intérim. Se

prévalant encore de sa situation personnelle et familiale difficile à l'époque, il demande à voir fixer la période de référence à neuf mois.

La société A conteste l'existence d'un préjudice matériel dans le chef de l'intimé au motif notamment qu'il ne verse pas de pièce permettant d'établir qu'il eût effectué des recherches d'emploi.

C'est à juste titre que les premiers juges ont relevé que les pertes subies par le requérant ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait dû raisonnablement suffire pour permettre au salarié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement.

B ayant été âgé de 38 ans au moment de sa démission, c'est à bon escient que les premiers juges ont, pour fixer la période de référence, tenu compte tant des difficultés du salarié de retrouver un emploi en période hivernale que du nombre limité de ses recherches personnelles d'emploi prouvées. Le fait que le salarié soit seul pour subvenir aux besoins de sa famille n'est, par ailleurs, pas en relation causale avec le temps lui nécessaire pour retrouver un nouvel emploi.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que les premiers juges ont fixé la période de référence à quatre mois.

La société A critique encore le jugement entrepris quant au montant mensuel du salaire à prendre en compte pour le calcul du préjudice matériel subi. Elle fait valoir qu'il n'y a pas lieu d'établir la moyenne du salaire perçu pendant plusieurs mois, mais qu'il suffit de multiplier le nombre d'heures mensuel par le taux horaire, soit en l'espèce, 168 heures x 12.8175 euros, soit 2.153,34 euros.

Le moyen n'est pas fondé.

C'est à bon droit que les premiers juges ont, pour déterminer le salaire moyen à servir de dommages-intérêts, calculé une moyenne de salaire brut sur base de plusieurs mois, dès lors que le salaire mensuel a varié en fonction du nombre des heures de travail mensuelles prestées.

Il résulte encore des fiches de salaires qu'au moment de la résiliation du contrat de travail le taux horaire était de 13,1378 euros.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fixé le montant du préjudice matériel subi par B pendant la période de référence de quatre mois à 2.814,70 euros en tenant compte d'un salaire mensuel brut de 2.272,84 euros et en déduisant le montant brut des indemnités de chômage perçues.

En ce qui concerne la réparation du dommage moral subi, B fait valoir qu'il n'a pu bénéficier des allocations de chômage que par décision du 28 janvier 2014, que pendant trois mois, sa famille était restée sans la moindre ressource, qu'il a dû puiser dans son épargne pour s'acquitter des dettes courantes, qu'au vu de l'épuisement de son épargne, il était fortement inquiet, ne sachant pas combien de temps cette situation allait perdurer.

Il demande à titre de dommage moral de prendre en compte une indemnité égale à l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle l'employeur a tenté d'échapper par ses agissements fautifs.

La société A s'oppose à la demande en faisant valoir que nonobstant sa parfaite connaissance de la mauvaise situation financière de la société, B a fait le choix de démissionner pour faute grave. Elle est encore d'avis que le montant de 1.500 euros alloué en première instance est manifestement surévalué.

Au vu des circonstances dans lesquelles la démission avec effet immédiat pour fautes graves dans le chef de l'employeur est intervenue et des soucis que B a dû se faire pour son avenir professionnel incertain, mais également au vu du fait de l'ancienneté de trois ans seulement et du fait que la réparation du dommage moral ne saurait tenir indirectement compte d'une indemnité de préavis non due, c'est à bon escient que les premiers juges ont fixé le préjudice moral de B à 1.500 euros.

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

- **quant au recours de l'ETAT**

A défaut de base légale, c'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage non fondée.

La société A succombant dans son appel, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC 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,

le dit non fondé ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de la société A S.A. en état de faillite en obtention d'une indemnité de procédure ;

met les frais de l'instance à charge de la société A S.A. en 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.