

Assistance judiciaire accordée à A par décision du délégué du bâtonnier à
l'assistance judiciaire du 9 septembre 2010

Arrêt N° 88/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre juillet deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00461 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. (anciennement S2 s.à r.l.), établie et
ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en
fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de
Luxembourg du 5 mars 2018,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître David YURTMAN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à F-(...),

intimé aux fins du susdit exploit GALLE,

appelant par incident,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 février 2019.

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

Revu l'arrêt interlocutoire rendu en date du 25 avril 2019, par lequel la Cour a ordonné la rupture du délibéré, pour permettre à la société S2, actuellement la société S1, de rapporter la preuve de la date du transfert de son siège social, suivant extrait du registre de commerce et des sociétés qui rend le transfert opposable aux tiers et pour permettre aux deux parties de prendre position. Les droits des parties et les frais et dépens de l'instance ont été réservés et l'affaire refixée.

Dans la motivation dudit arrêt, la Cour a rappelé que suite au jugement prononcé en date du 16 janvier 2018, notifié par la voie du greffe de la justice de paix d'Esch/Alzette en date du 18 janvier 2018 à la société S2, cette dernière a interjeté appel par acte d'huissier du 5 mars 2018 : A a soulevé l'irrecevabilité de l'appel, pour cause de tardiveté.

Deux courriers ont été versés à la Cour, à savoir :

- l'un du greffe de la justice de paix d'Esch/Alzette du 23 janvier 2018, à l'attention de l'avocat de la société S2, qui indique que la susdite notification a été retournée au greffe, avec les mentions :

- « *pas de boîte à ce nom* »
- « *adresse insuffisante/incorrecte* »,

- l'autre du mandataire de la société S2 du 16 mars 2017, par lequel il informe le greffe du tribunal du travail d'Esch/Alzette qu'il vient d'être chargé de la défense des intérêts de la société S2, avec l'indication de la nouvelle adresse de son mandant.

Aucune autre preuve de l'opposabilité aux tiers du changement du siège social n'ayant été versée en cause, la Cour a ordonné la rupture du délibéré pour que les pièces sus indiquées puissent être versées.

Suite à la rupture du délibéré, les parties ont pris position comme suit :

- la société S1 explique que lors d'une assemblée générale extraordinaire de la société S1, anciennement la société S2, du 15 novembre 2013, il aurait été décidé de transférer le siège social de l'ancienne adresse sise à L-(...) vers la nouvelle adresse sise à L-(...). A l'appui de ses dires, elle verse le formulaire de réquisition « Modification » du registre de commerce et des

sociétés, déposé le 26 novembre 2013, avec le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 15 novembre 2013.

- A conteste la publication des actes de modification, notamment du siège social, au RESA (Recueil Electronique des Sociétés et Associations) et il fait valoir que seule cette publication conditionnerait leur opposabilité aux tiers.

Appréciation de la Cour

Recevabilité de l'appel

Au vu des pièces versées en cause suite à la rupture du délibéré, il appert que la notification du 18 janvier 2018 du jugement du tribunal du travail du 16 janvier 2018 n'a pas été faite à l'adresse officielle de la société S2, actuellement la société S1, à savoir l'adresse publiée au registre de commerce et des sociétés. Dans le but d'être précis, la Cour indique que le RESA n'a été mis en place que par la loi du 27 mai 2016, modifiant, en vue de réformer le régime de publication légale relatif aux sociétés et associations, notamment la loi du 19 décembre 2002, concernant le registre de commerce et des sociétés. Il s'ensuit que le délai d'appel n'a pas commencé à courir et que l'appel est régulier en la pure forme.

Régularité du licenciement

L'appelante conteste le jugement a quo uniquement en ce qu'il n'a pas retenu pour réel le motif en rapport avec un détournement de 4.000 euros par A au détriment de l'employeur : ni les autres motifs, ni la précision des motifs n'ont été remis en cause par l'acte d'appel.

Ce reproche est formulé comme suit dans la lettre de licenciement avec effet immédiat du 11 juin 2010 : « *En troisième lieu, nous pouvons vous certifier qu'en date du 11 juin 2010 faisant suite à notre entretien de ce jour avec Monsieur B à 13h00, il nous confirme par écrit, un extrait de compte à l'appui de la somme de 4.000 € qui vous a été versé en mains propres le 6 mai 2010. Sur ce à 14h03 Monsieur C vous a téléphoné afin de vous rencontrer devant le commissariat de police à X, dans le but de nous donner des explications au sujet de cette somme indûment perçue par vous au nom de l'agence S2 concernant la vente de sa maison sise (...). Vous lui avez répondu, je cite « Je viens dans une heure ». Une heure après, Monsieur C vous attendait en vain. Après plusieurs tentatives d'appel, vous ne vous êtes pas manifesté ».*

Ce motif ne concerne que la somme indûment perçue et la non-présentation pour s'en expliquer. Il n'est pas question de confiance irrémédiablement rompue entre l'employeur et son salarié.

Il ressort du jugement n° 2523/2016 rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, seizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, notamment saisi du fait du 6 mai 2010, qu'A a été acquitté du chef des infractions en rapport avec ce fait, à savoir principalement d'abus de confiance, subsidiairement d'escroquerie, plus subsidiairement de vol domestique et très subsidiairement de vol simple, motif pris qu' « *aucun élément du dossier répressif ne permet dès lors d'établir, à l'exclusion de tout doute, qu'il y a eu remise de la somme de 4.000 € à A par B en vue d'un usage déterminé et les circonstances précises de cette remise* ».

Il a partant été retenu au pénal qu'il n'y a pas de preuve irréfutable de l'encaissement de la somme de 4.000 euros par A au nom et pour le compte de son employeur.

Si un fait n'a pas été retenu par le tribunal correctionnel comme infraction pénale avérée, il peut néanmoins être retenu comme faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat. Il faut que de nouvelles preuves tendant à établir la réalité et la gravité de ce fait soient versées.

Or, en l'espèce, la société S1 verse deux pièces à l'appui de son appel :

- une déclaration dactylographiée de « *Monsieur B* » ne comprenant aucune des formules d'usage pour valoir comme attestation testimoniale. La copie de cette déclaration, versée en pièce « 3 » de la Farde I de Me David YURTMAN est très difficilement lisible et elle n'est accompagnée d'aucun document officiel permettant de certifier la signature de B,
- un extrait de mouvement de compte, également versé en copie de très mauvaise qualité, en pièce « 4 » de la Farde I de Me David YURTMAN.

Le tribunal d'arrondissement était déjà en possession de ces deux pièces et B a été entendu tant à l'audience du 21 septembre 2016 que par la police en date du 20 juin 2010. Ces déclarations ne concordant pas avec celles d'C-D, le gérant et actionnaire de la société S2, elles n'ont pas emporté la conviction du tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle.

Ces pièces ne valent pas non plus au titre de preuve de la réalité et de la gravité du reproche formulé.

C'est partant pour de justes et valables motifs que le tribunal du travail a déclaré le licenciement d'A abusif, en l'absence de preuve de la réalité du seul motif reconnu précis par le tribunal du travail.

Il convient de confirmer le jugement sur ce point.

Les montants réclamés

*** Indemnité compensatoire de préavis**

Au vu de ce qui précède, A a droit, par rapport à son ancienneté de sept mois, à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, correspondant à 5.983,46 euros (2 x 2.991,73).

Le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

*** Indemnisation du préjudice matériel**

A a interjeté appel incident, à titre subsidiaire, pour réclamer la somme de 11.966,92 euros, correspondant à ses pertes de salaires du 11 juin 2010 jusqu'au 28 octobre 2010, date à laquelle il a retrouvé un emploi.

La société S1 conteste tout préjudice matériel, en l'absence de pièces relatives à la recherche active d'un nouvel emploi.

Si l'indemnisation du préjudice matériel du salarié doit être aussi complète que possible, seules les pertes subies se rapportant à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour lui permettre de trouver un nouvel emploi, sont indemnisées. En effet, le salarié est obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement et partant minimiser son préjudice matériel.

En l'espèce, et malgré demande expresse de son ancien employeur par voie de conclusions, A se contente d'affirmer avoir fait de telles recherches, puisqu'il a signé un contrat de travail à durée indéterminée le 28 octobre 2010, avec prise d'effet au 2 novembre 2010. Ce contrat est versé.

Ce contrat étant intervenu plus de quatre mois après la résiliation du contrat de travail, il aurait appartenu à A de rapporter la preuve de ses recherches actives d'un emploi, respectivement de renseigner la Cour sur sa situation financière postérieure au licenciement, notamment quant à d'éventuelles indemnités de chômage touchées en France.

Par réformation du jugement entrepris, il convient de déclarer ce chef de sa demande non fondé et de l'en débouter.

* Indemnisation du préjudice moral

La société S1 conteste principalement tout préjudice moral ; à titre subsidiaire, elle demande à voir dire non fondé la demande, sinon de le réduire à de plus justes proportions.

A interjette appel incident, pour obtenir paiement de la somme de 50.000 euros de ce chef.

Comme retenu ci-dessus, A n'a pas dû se faire beaucoup de soucis pour son avenir professionnel, faute de preuve de la recherche active d'un nouvel emploi.

Néanmoins, au vu du caractère irrégulier de son licenciement avec effet immédiat, atteinte a été portée à sa dignité de salarié. Au vu de la très faible ancienneté de service, la Cour réforme le montant alloué en première instance pour le ramener à 500 euros.

* Les arriérés de salaires

La société S1 ayant repris la société S2, elle fait plaider qu'elle ne disposerait pas des pièces comptables pour l'année 2010. Elle verse cependant les fiches de salaire pour les deux mois en cause. Il en découle que le salaire de mai 2010 s'élève au montant brut de 3.204,47 euros et le salaire de juin au montant brut de 1.301,89 euros.

Faute par l'employeur de rapporter la preuve du paiement desdits salaires, il convient de confirmer le jugement entrepris quant au principe, mais de le réformer quant aux montants, sur base des fiches de salaires actuellement versées en cause. A a partant droit au montant total de 4.506,36 euros en brut.

* L'indemnité compensatoire pour jours de congés non pris

C'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que la dernière fiche de salaire de juin 2010 renseigne un solde de congés de 83 heures en faveur du salarié. Au vu du taux horaire payé à A, ce dernier a droit à la somme en brut de 1.435,34 euros.

Il y a lieu à confirmation du jugement sur ce point.

* La délivrance de documents

La société S1 soulève l'irrecevabilité de la demande en délivrance de la carte d'impôt et la prescription triennale de l'article 2277 du code civil pour la remise des autres documents requis.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande en obtention de la carte d'impôt, retournée à l'Administration des Contributions Directes à la fin de la relation de travail.

L'article 2277 du code civil concerne uniquement l'action en paiement de rémunérations dirigée par le salarié contre l'employeur.

En l'espèce, la Cour n'est pas saisie d'une action en paiement, mais d'une action personnelle et autonome, pour laquelle l'article 2277 du code civil ne trouve pas application.

A n'est pas forclos à agir. C'est partant pour des motifs judiciaires et exacts, que la Cour fait siens, que le tribunal du travail a condamné la société S1 à la délivrance des documents, sous peine d'astreinte.

Toutefois, comme la société S1 a retrouvé les fiches de salaire et le certificat de travail E301, ce chef de la demande est encore uniquement fondé quant au certificat de rémunération de l'année 2010. Il y a lieu de confirmer l'astreinte prononcée en première instance pour ce seul document, ainsi que la limite de l'astreinte.

Les indemnités de procédure

La société S1 demande une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel et A la confirmation du jugement a quo en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure de 500 euros pour la première instance. Il réclame une indemnité de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société S1 est à rejeter.

Faute par A d'avoir prouvé l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande est également à rejeter.

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 l'appel recevable,

le dit partiellement fondé,

partant, **par réformation**,

dit non fondée la demande d'A en réparation du préjudice matériel,

en déboute,

dit fondée la demande d'A en réparation du préjudice moral à concurrence de 500 euros,

partant condamne la société à responsabilité limitée S1 sàrl (anciennement dénommée S2 Sàrl) à payer à A la somme de 500 euros, avec les intérêts légaux depuis la demande en justice, jusqu'à solde,

dit fondée la demande en paiement d'arriérés de salaires à concurrence de 4.506,36 euros en brut,

partant condamne la société à responsabilité limitée S1 sàrl (anciennement dénommée S2 Sàrl) à payer à A la somme de 4.506,36 euros en brut, avec les intérêts légaux depuis la demande en justice, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande en délivrance des fiches de salaires des mois d'avril et mai 2010 du certificat de travail et du certificat E301,

en déboute,

confirme le jugement pour le surplus,

rejette les demandes la société à responsabilité limitée S1 sàrl (anciennement dénommée S2 Sàrl) et d'A pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute,

condamne la société à responsabilité limitée S1 sàrl (anciennement dénommée S2 Sàrl) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Me Sandrine LENERT-KINN, qui affirme en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.