Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze juin deux mille neuf

Numéro 33271 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

la A A.G., établie et ayant son siège social à L-, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier Jean-Lou THILL de Luxembourg du 5 décembre 2007,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, employé privé, demeurant à D-,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement contradictoire du 26 octobre 2007, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement prononcé le 24 novembre 2005 par la A A.G. à l'encontre du salarié B et condamné l'employeur à lui payer du chef de la réparation des préjudices matériel et moral la somme de 7.588,55 € avec les intérêts légaux à courir à partir du 28 mars 2006, ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 €.

Par exploit d'huissier du 5 décembre 2007, la A a régulièrement interjeté appel contre cette décision et conclut, par réformation, à voir déclarer régulier le licenciement sur base des pièces comptables à verser. Elle réitère en ordre subsidiaire de prouver par témoins la réalité des motifs se trouvant à la base du licenciement et en ordre plus subsidiaire d'en prouver la réalité par expertise comptable. Elle demande à se voir décharger des condamnations prononcées contre elle et en tout état de cause à en voir réduits les montants.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement en ce que le tribunal a déclaré abusif le licenciement .Elle interjette *appel incident* contre un jugement du 6 mars 2007 rendu par le même tribunal entre les mêmes parties, ainsi que contre celui du 26 octobre 2007 en ce que le tribunal n'a pas accueilli un de ses moyens et n'a pas fait entièrement droit à sa demande en indemnisation. Elle sollicite enfin une indemnité de procédure de 1.500 €.

Les antécédents

Par jugement du 6 mars 2007, le tribunal du travail, saisi par requête du 28 mars 2006 d'une demande en condamnation dirigée par B contre son employeur, avait admis ce dernier à prouver par témoins que le salarié engagé suivant contrat de travail du 16 mars 2004 dans le service *« clients - assurances voitures »* travaillait en fait dans le service *« assurance- vie ».*

Statuant au regard du contenu des déclarations des témoins recueillies au cours des enquête et contre- enquête qui se sont tenues les 4 mai et 3 juillet 2007, le tribunal du travail a retenu dans son jugement du 26 octobre 2007 que l'employeur avait établi que le salarié travaillait effectivement au sein de la société dans le service assurance-vie fin 2005 - début 2006. Il a cependant conclu au caractère abusif du licenciement, motif pris de ce que l'employeur était resté en défaut d'établir la réalité du motif économique, le tribunal ayant rejeté d'une part pour ne pas être pertinente la pièce « récapitulatif des bénéfices du secteur assurances-vie des années 2004 et 2005 » étant donné qu'il s'agissait d'un document interne établi

unilatéralement par la société et d'autre part l'offre de preuve par témoins par application de l'article 351 du NCPC.

Les moyens des parties

L'appelante qui conclut à la confirmation du jugement du 26 octobre 2007 en ce qu'il y a été retenu que l'intimé travaillait dans le service des assurances-vie fait grief au tribunal de ne pas avoir admis l'offre de preuve par témoins, motif pris de ce qu'elle aurait dû verser des pièces comptables pertinentes, alors que les pièces comptables officielles concerneraient l'ensemble de la société et non pas le secteur spécifique des assurances-vie, la société entendant partant par l'audition des témoins établir tant le recul du bénéfice de 2005 par rapport à 2004 que la nécessité de réduire le personnel face à la diminution de la clientèle essentiellement allemande qui, suite à un changement de la législation fiscale allemande, aurait fortement diminué.

B fait valoir que le tribunal n'aurait pas dû, eu égard aux stipulations claires du contrat de travail selon lequel il était affecté au service « KFZ Versicherungen » et au fait que toute modification du contrat nécessitait *zu ihrer Rechtswirksamkeit die Schriftform,* admettre la société à une offre de preuve par témoins, raison pour laquelle il interjette appel incident contre le premier jugement du 6 mars 2007. Il soutient ensuite qu'au vu du résultat des enquêtes, il n'est, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, pas établi qu'il eût principalement travaillé dans le service de l'assurance-vie. Il conclut à l'irrecevabilité de l'offre de preuve par expertise comptable pour constituer « une demande nouvelle » en instance d'appel.

Discussion

Dès lors que l'appel de la société n'est dirigé que contre le jugement du 26 octobre 2007, l'appel incident relevé par l'intimé contre celui du 6 mars 2007 est, tel que le soutient à bon droit la société, irrecevable, la Cour n'étant pas saisie de l'examen dudit jugement.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu, au vu des déclarations recueillies au cours de l'enquête et de la contre-enquête que le salarié était, du moins en ce qui concerne l'intégralité de l'année 2005, affecté sinon exclusivement, à tout le moins principalement au service *assurances - vie*, service dont les bureaux se situaient par ailleurs dans un endroit autre que celui des *assurances voitures*.

Les développements actuels de l'intimé quant aux performances qu'il a personnellement réalisées au cours de l'exercice 2005 ne sont pas relevants dès lors que le tribunal du travail a, en admettant par jugement du 6 mars 2007 l'employeur à une offre de preuve par témoins, écarté toutes

les considérations contenues dans la lettre de motivation liées aux raisons du choix de l'employeur à supprimer le poste de travail de l'intimé plutôt que celui d'un autre, jugement non déféré à l'examen de la Cour.

La nécessité de la suppression du poste de travail de l'intimé liée à la baisse sensible du chiffre d'affaires sinon du résultat net du secteur d'activités assurances-vie n'est pas contestée en tant que telle par le salarié qui se borne à mettre en doute la réalité du motif de licenciement invoqué.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rejeté l'offre de preuve par témoins de la société, réitérée en instance d'appel et tendant à établir la diminution du chiffre d'affaires dudit secteur, étant donné que la mesure proposée par la société est inadéquate, la réalité étant à établir par pièces. Etant donné cependant qu'elle soutient ne pas être en mesure de produire des pièces comptables desquelles ressortiraient les résultats du secteur concerné- elle fait état de ce que ces pièces sont trop générales et viseraient l'ensemble des activités de la société – elle formule une offre de preuve par expertise comptable.

Cette offre de preuve est, contrairement à ce que soutient l'intimé, recevable étant donné qu'elle ne constitue pas une demande nouvelle prohibée en instance d'appel par l'article 592 du NCPC, mais une mesure d'instruction que la société est en droit de présenter pour la première fois en instance d'appel.

L'offre de preuve est, avant tout autre progrès en cause à accueillir, dans la formulation telle que reprise au dispositif de l'arrêt, la Cour se réservant le droit de tirer toutes conclusions adéquates au regard du résultat de la mesure d'instruction ordonnée.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

dit irrecevable l'appel incident interjeté par B contre le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 6 mars 2007,

dit recevable l'appel de la A A.G. contre le jugement du 26 octobre 2007,

avant tout autre progrès en cause:

nomme expert Monsieur Franz PROST, p.a. société anonyme DELOITTE S.A., établie à L-2200 Luxembourg, 560, rue de Neudorf,

avec pour mission, dans un rapport écrit et motivé,

« de déterminer, sur base des pièces pertinentes à fournir par la A A.G, le chiffre d'affaires respectivement le bénéfice du secteur assurances-vie des exercices 2004 et 2005 »,

ordonne à la A A.G. de consigner la somme de 1.000 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des consignations de l'Etat en application de l'article 1er (1) de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat pour le **15 juillet 2009** au plus tard et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile;

dit que l'expert pourra dans l'accomplissement de sa mission s'entourer de tous renseignements utiles et notamment recueillir l'avis de tierces personnes;

charge Monsieur le conseiller Roger LINDEN du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le **2 novembre 2009** au plus tard;

dit que l'expert devra en toute circonstance informer ce magistrat de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer;

dit qu'en cas d'empêchement du conseiller commis ou de l'expert, il sera procédé à leur remplacement par simple ordonnance du président de chambre;

renvoie le dossier au magistrat de la mise en état en son audience du **jeudi, 19 novembre 2009 à 15 heures, salle CR.0.19 de la Cour d'appel;**

réserve les demandes des deux parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ainsi que les frais.