**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du trente juin deux mille onze**

Numéro 36478 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;

Astrid MAAS, conseiller;

Roger LINDEN, conseiller;

Paul WAGNER, greffier;

**Entre:**

**la société anonyme A S.A.,** établie et ayant son siège social à L-, 3, rue Leck, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 20 juillet 2010,

**comparant par Maître Gaston VOGEL,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**B,** demeurant à F-,

intimé aux fins du prédit exploit LISE,

**comparant par Maître Lex THIELEN**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**----------**

## LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 14 juin 2010, le licenciement avec effet immédiat de B, prononcé le 29 septembre 2008 par son employeur, la société anonyme A, a été déclaré abusif par le tribunal du travail de Luxembourg.

Aux services de son employeur depuis le 1er avril 2006, B qui disposait d'un pouvoir de signature sur les comptes de son employeur a prélevé d'un compte bancaire de ce dernier la somme de 21.280,93 € constituée d'arriérés de salaire et de frais non remboursés.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a notamment retenu : *« Il y a lieu de préciser que même si la chambre du conseil a rendu une ordonnance de non-lieu au profit de B, les faits lui reprochés pourraient néanmoins être fautifs sur le plan du droit du travail.*

*En l'espèce, B avait une créance de 21.280,93 euros correspondant des mois de salaires entiers non payés ainsi qu'à des avances faites de sa part pour le compte de son employeur.*

*Contrairement aux développements de la société A, il ne lui appartenait pas de montrer de la compréhension face à des difficultés financières éventuelles de son employeur, mais il appartenait à celle-ci de respecter son engagement principal vis-à-vis de son salarié, qui non seulement avait fourni son travail à l'avance, mais se trouvait certainement à son tour confronté à des difficultés financières du fait du non-paiement de ses salaires.*

*Ainsi que le souligne encore B, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir agi « dans l'intérêt professionnel de la société A » en faisant usage de sa procuration générale. En effet, le paiement des salaires, partant d'une dette certaine de la société, est bien un acte fait tant dans l'intérêt de la société que dans son intérêt personnel.*

*Même si B avait également pu choisir d'agir en justice contre son employeur, le fait de prélever directement au moyen d'une procuration régulière le montant correspondant à ses importants arriérés de salaires ne constitue pas un motif grave de nature à justifier son licenciement.*

*Il s'ensuit que le licenciement est abusif. ».*

Il a en conséquence condamné la société à lui payer une indemnité de préavis de 10.000 €, un préjudice matériel de 15.000 €, un préjudice moral de 1.000 € et une indemnité de procédure de 750 €, de même qu'à supporter les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 20 juillet 2010, la société A a régulièrement relevé appel de la décision et elle conclut, par réformation, à voir dire régulier le licenciement et se voir décharger des condamnations prononcées à sa charge. Elle soutient subsidiairement que le salarié n'a pas subi de dommage matériel, sinon qu'il doit être ramené à 5.000 €. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif et en ce qu'il s'est vu allouer une indemnité de préavis et de procédure. Il interjette appel incident et réclame du chef de la réparation du préjudice matériel la somme de 65.000 € et du préjudice moral celle de 10.000 €, de même que le montant de 10.290,17 € au titre du paiement du salaire du mois de septembre 2008 et d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris. Il sollicite une indemnité de procédure de 2.000 €.

Discussion

La créance salariale de l'intimé à l'égard de son employeur n'est pas contestée. Il ressort du décompte dressé par l'intimé (pièce 7 farde de 16 pièces) que les arriérés de salaire de 2006 se chiffraient à 5.297,61 ,€, - il s'agissait en fait de la quasi - intégralité des trois mois de salaire d'avril à juin 2006 étant entendu qu'à l'époque, le salarié travaillait à mi-temps -, le solde des salaires d'avril à juillet 2008 à 8.126,52 € - il travaillait entre temps à plein temps - le salaire du mois d'août 2008 à 4.031,63 € et les frais de transport à 2.059,21€. Il n'est pas non plus contesté que la société se trouvait en difficultés financières dont les causes et l'ampleur n'ont pas été discutées par les parties.

L'intimé fait valoir n'avoir à aucun moment outrepassé ses pouvoirs alors qu'il a usé de la procuration pour régler une dette due et non contestée de la société, qui plus est une dette salariale, et qu'il ne saurait lui être fait grief d'avoir voulu être payé en contrepartie du travail fourni, ce d'autant plus qu'il s'agissait pour partie de salaires anciens qui auraient dû être réglés depuis longtemps.

La société fait valoir que la procuration a été détournée par ce dernier en ce que l'intimé a privilégié son propre intérêt par rapport à celui de l'employeur et qu'il a ainsi empêché ce dernier de gérer au mieux ses dettes. Elle fait valoir que le salarié aurait dû démissionner pour faute grave dans le chef de la société.

Il convient de relever que parmi les pièces, aucune d'elles ne fait état de demandes du salarié tendant à se voir enfin régler les arriérés de salaire. S'il est vrai que l'employeur est tenu de verser à ce dernier le salaire pour le travail fourni, il est cependant étonnant qu'un salarié n'entreprenne durant presque deux années aucune démarche pour rentrer dans ses droits les plus légitimes.

Il n'appartenait pas au salarié de se faire justice à lui-même. Il admet qu'il n'a informé l'employeur de son acte que ce dernier une fois accompli. Il est dans

ces circonstances oiseux de savoir s'il a, en réglant les arriérés de salaire, agi dans son intérêt exclusif ou dans celui de son employeur ou dans l'intérêt commun des deux.

Le salarié qui n'est pas payé n'est juridiquement pas démuni face à la carence de l'employeur. S'agissant, comme en l'espèce, d'une dette due et pour le surplus non contestée quant à son quantum, il aurait pu engager une action devant le tribunal du travail siégeant comme juge des référés. Il aurait également pu démissionner pour faute grave dans le chef de l'employeur et réclamer en plus du salaire redû l'indemnisation de son dommage. Il aurait enfin pu et dû mettre en demeure l'employeur de régler sa dette. Il a préféré s'assurer du paiement immédiat de ses salaires moyennant le prélèvement effectué au moyen de la procuration plutôt que de se soumettre aux aléas judiciaires et aux risques découlant d'une exécution forcée d'une décision de justice.

Si la façon d'agir de l'intimé est compréhensible et qu'il a de la sorte pu rentrer dans ses droits, elle ne saurait cependant être tolérée. Elle constitue une faute grave qui n'est pas amoindrie par la faute antérieure commise par l'employeur, le salarié n'ayant pu agir de la sorte qu'en profitant de sa situation au sein de la société et des pouvoirs lui accordés par cette dernière.

Cette faute constituait un motif grave qui a rendu immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail entre parties de sorte que l'employeur était en droit de procéder le 29 septembre 2008 au licenciement avec effet immédiat.

Le jugement est à réformer et la société est à décharger de toutes les condamnations prononcées en première instance. L'appel incident de l'intimé pour autant qu'il concerne tous les volets en relation avec le caractère abusif du licenciement est sans objet.

Il relève encore appel incident et réclame le montant de 10.290,17 € au titre du paiement du salaire du mois de septembre 2008 et dune indemnité compensatoire pour jours de congé non pris.

Cette demande, non incluse dans la requête introductive, a été déclarée irrecevable par le tribunal du travail étant donné que *« les demandes tendant au paiement d'un salaire et d'une indemnité pour congé non pris, partant des prétentions résultant de l'exécution du contrat de travail, différent de par leur cause et leur objet de la demande originaire tendant à l'indemnisation du préjudice du chef d'un licenciement abusif. »*

L'appel incident n'est pas fondé, la Cour adoptant expressément la motivation du tribunal pour déclarer irrecevable la demande au regard de l'article 53 du NCPC.

Aucune des parties n'a droit à une indemnité de procédure. L'intimé n'y a pas droit au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens. La société quant à elle n'établit pas l'iniquité de l'article 240 du NCPC.

**PAR CES MOTIFS:**

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel incident sans objet respectivement non fondé ;

dit l'appel principal fondé ;

**réformant:**

dit régulier le licenciement avec effet immédiat du 29 septembre 2008;

décharge la société anonyme A des condamnations prononcées à sa charge en première instance ;

rejette les demandes en indemnités de procédure ;

condamne B aux frais et dépens des deux instances avec distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maître Gaston Vogel, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.