

Arrêt N° 150/17 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze décembre deux mille dix-sept

Numéro 43349 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 25 février 2016,

comparant par Maître Daniel CRAVATTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et:

1) la société à responsabilité limitée SOC1.) S.AR.L., anc. SOC1'.) S.AR.L., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la

Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 6 mars 2014, **A.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **SOC1'.**) SERVICE (actuellement la société à responsabilité limitée **SOC1.**) ainsi que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après l'ETAT), pris en sa qualité de gestionnaire pour le Fonds pour l'Emploi, à comparaître devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de le voir condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifie d'abusif, les montants de 36.530,58 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de préavis (6 mois), de 12.176,86 EUR au titre de l'indemnité de départ (2 mois), de 73.061,16 EUR au titre du préjudice matériel subi, de 12.176,86 EUR au titre du préjudice moral subi et de 12.176,86 EUR au titre de la gratification pour l'année 2013.

Par jugement du 25 janvier 2016, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 12 décembre 2013 fondé, a débouté **A.)** de ses demandes relatives à l'indemnité compensatoire de préavis, à l'indemnité de départ et aux dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral subis ainsi que de sa demande relative à la gratification. Le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a encore dit la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** partiellement fondée et il a condamné **A.)** à payer à la société **SOC1.)** la somme de 11.950,- EUR avec les intérêts légaux à partir de la date de la demande - 14 décembre 2015 - jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000,- EUR. En outre, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a condamné **A.)** à payer à l'ETAT la somme de 54.700,86 EUR sur base de l'article L.521-4 du Code de travail et l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit du 25 février 2016, **A.)** a régulièrement relevé appel du jugement du 25 janvier 2016, aux fins, par réformation dudit jugement, de voir dire le licenciement avec effet immédiat intervenu en date du 12 décembre 2013 abusif et de voir condamner l'intimée au paiement des montants de 44.330,58 EUR au titre de l'indemnité pour préavis non respecté, de 14.776,86 EUR au titre de l'indemnité de départ, de 88.661,16 EUR au titre du dommage matériel et de 14.776,86 EUR au titre de dommage moral ainsi que du montant de 14.776,86 EUR correspondant à deux mois de salaire en tant que prime annuelle.

A.) demande également, par réformation, de voir dire non fondées la demande reconventionnelle de la société **SOC1.)** en paiement de dommages et intérêts et la demande de l'Etat en remboursement des indemnités de chômage. Il demande partant à être déchargé des condamnations prononcées à son encontre.

Par ailleurs, il sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,- EUR pour les deux instances.

La société **SOC1.)** relève appel incident et demande, par réformation, de voir condamner **A.)** à lui payer au titre de dommages et intérêts, le montant de 83.400,88 EUR avec les intérêts légaux à partir 14 décembre 2015, date de la demande en justice jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, et pour autant que de besoin, elle offre de prouver par expertise et par l'audition de **B.)** les faits suivants :

*« Qu'en raison du non-dépôt des déclarations de TVA, la société **SOC1.)** (anciennement **SOC1'.)** SERVICE SARL), tout comme les filiales de ladite société, ont dû payer des amendes ainsi qu'un surplus de TVA, en raison des taxations d'office qui étaient plus élevées que le montant de la TVA réellement redû par les sociétés ;*

*Que le préjudice subi par la société **SOC1.)** en raison du non-dépôt des déclarations de TVA pour les années 2010 et 2011 s'élève à un montant total de 38.461,93 EUR montant indiqué sous réserve d'augmentation de la demande qui se décompose comme suit :*

- | | | |
|--|-----------|-----|
| - Surplus de TVA payé du fait des taxations d'office | 32.761,93 | EUR |
| - Amendes payées | 5.700,- | EUR |

*Que la partie demanderesse a dû rembourser aux sociétés **SOC1'.)** PREPARATION, **SOC1'.)** DISTRIBUTION, **SOC2.)** et **SOC1'.)** PARTICIPATION, en raison des amendes et surplus de TVA que ces dernières ont été amenées à régler tant à l'Administration de l'Enregistrement et des Contributions Directes qu'à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, à savoir un montant total de 44.938,95 EUR, montant indiqué sous réserve formelle d'augmentation de la demande et se décomposant comme suit :*

- Montant remboursé à la société **SOC1.)** DISTRIBUTION S.A. 20.928,90 EUR
- Montant remboursé à la société **SOC2.)** SARL 7.100,- EUR
- Montant remboursé à la société **SOC1.)** PARTICIPATION S.A. 8.767,91 EUR
- Montant remboursé à la société **SOC1.)** PREPARATION S.A. 8.142,14 EUR »

En outre, elle demande à voir nommer un expert avec la mission de concilier les parties, sinon, dans un rapport écrit, détaillé et motivé :

*« De chiffrer, sur base des documents comptables des sociétés du groupe **SOC1'.)**, le montant de la TVA qui aurait dû être payé par les différentes sociétés du groupe **SOC1'.)**, à savoir des sociétés **SOC1.)**, **SOC1'.)***

PREPARATION, SOC1'.) DISTRIBUTION, SOC2.) et SOC1'.) PARTICIPATION pour les années 2010 et 2011 et les montants payés par les mêmes sociétés du groupe SOC1'.) en raison des taxations d'office émises par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour les années 2010 et 2011;

De se prononcer sur les causes et origines du surplus de TVA payé par les sociétés du groupe SOC1'.), à savoir SOC1.), SOC1'.) PREPARATION, SOC1'.) DISTRIBUTION, SOC2.) et SOC1'.) PARTICIPATION ;

De chiffrer le montant total des amendes, liquidation d'astreintes et surplus de TVA payés par les société du groupe SOC1'.), à savoir SOC1.), SOC1'.) PREPARATION, SOC1'.) DISTRIBUTION, SOC2.) et SOC1'.) PARTICIPATION, en relation avec le non-dépôt des déclarations de TVA pour les années 2010 et 2011 et du non dépôt des déclarations d'impôts sur le revenu des années 2004 à 2012 ».

Quant à l'appel principal, l'intimée demande principalement la confirmation du jugement de première instance. Subsidiairement, et pour autant que de besoin, elle offre de prouver par l'audition de **B.), C.) et D.)** les faits suivants :

« Depuis son entrée en fonction, Monsieur A.) était notamment en charge de la réalisation et du dépôt des bilans et des déclarations de TVA des sociétés faisant partie du groupe SOC1'.), à savoir les sociétés SOC1'.) SERVICE SARL, SOC1'.) PREPARATION, SOC1'.) DISTRIBUTION, SOC2.) et SOC1'.) PARTICIPATION ;

En date du 21 octobre 2013, sans préjudice quant à la date exacte, Monsieur E.), en sa qualité d'administrateur-délégué de la Sarl SOC1'.) Service, a été convoqué au bureau de la Police Grand-Ducale de Roeser pour être entendu sur l'infraction pénale lui reprochée en ce qu'il a été constaté que les bilans des entreprises du groupe n'étaient plus publiés depuis l'année 2004,

Il s'agit en tout de 9 bilans annuels non publiés au Registre de Commerce et des Sociétés. Ainsi, le même jour, soit le 21 octobre 2013, sans préjudice quant à la date exacte, Monsieur E.) a donné instruction à Monsieur A.) de faire immédiatement le nécessaire afin qu'il puisse montrer sa bonne foi vis-à-vis de la Police Grand-Ducale et plus particulièrement vis-à-vis du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg en vue d'éviter des poursuites pénales ;

Monsieur E.) avait d'ailleurs informé Monsieur A.) que la réalisation et la publication des travaux manquants, dont notamment les bilans et comptes de résultat des sociétés concernées, devaient être faites immédiatement, en tout cas dans les plus brefs délais, alors qu'il avait formellement promis aux agents verbalisant de remédier à la situation illégale sans autre délai ;

Ainsi presque journalièrement depuis le 21 octobre 2013, Monsieur A.) a été régulièrement relancé afin qu'il procède à la publication des bilans des sociétés du groupe,

Or, malgré les promesses quasi quotidiennes de Monsieur A.), ce dernier n'a fourni aucune prestation généralement quelconque pendant sept semaines et s'est finalement abstenu de procéder à la moindre publication de l'un quelconque des bilans depuis l'année 2004 à 2012 inclus ;

En date du vendredi 29 novembre 2013, sans préjudice quant à la date exacte, Monsieur E.) a été informé par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines que ladite administration n'aurait reçu aucune déclaration de TVA pour les années 2010, 2011 et 2013 ;

Ce dernier a encore appris que Monsieur A.) n'avait pas non plus transmis les déclarations mensuelles ou trimestrielles de TVA des sociétés SOC1.) SERVICE SARL, SOC1.) PREPARATION SARL et SOC1.) DISTRIBUTION SARL à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ;

Vers la mi-décembre 2013, sans préjudice quant à une date plus exacte, Monsieur B.) a repris le poste de comptable en remplacement de Monsieur A.) ;

Dès le début de l'année 2014, sans préjudice quant à une date plus exacte, Monsieur B.) avait réussi à réaliser et déposer les comptes annuels des différentes sociétés du groupe, alors que ceux-ci n'avaient pas été déposés depuis 2004 ;

Monsieur B.) a également déposé, début de l'année 2014, sans préjudice quant à une date plus exacte, les déclarations de TVA des différentes sociétés du groupe relatives aux années 2010 et 2011, mais il était trop tard pour pouvoir demander des amendements à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, de sorte que les sociétés du groupe SOC1.) ont dû payer un surcoût de TVA en raison des taxations d'office qui étaient plus élevées que le montant de la TVA réellement redû par les sociétés ;

Au courant de l'année 2014, sans préjudice quant à une date plus exacte, Monsieur B.) a encore déposé les déclarations de TVA relatives aux années 2012 et 2013 ;

Le préjudice subi par la société SOC1.) en raison du non-dépôt des déclarations de TVA pour les années 2010 et 2011 s'élève à un montant total de 38.461,93 EUR.

La société SOC1.) a dû rembourser aux sociétés SOC1.) PREPARATION, SOC1.) DISTRIBUTION, SOC2.) et SOC1.) PARTICIPATION en raison des amendes et surplus de TVA que ces dernières ont été amenées à régler tant à l'Administration de l'Enregistrement et des Contributions Directes qu'à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines à savoir un montant total de 44.938,95 EUR ;

A plusieurs reprises Monsieur A.) a déclaré à son collègue de travail, Monsieur C.), que « E.) n'a qu'à me licencier » ;

De surcroît, en date du 3 décembre 2013, Monsieur A.) a répondu à Monsieur E.) sur un ton hautement impoli et déplacé « tu n'as qu'à me licencier ! tu me payes et me dispenses de prestations ! » ;

Monsieur A.) était en charge journalièrement (sic) de l'ouverture des courriers ;

Ce dernier profitait notamment de cette tâche pour subtiliser les différents courriers envoyés par les administrations dont Monsieur E.) ignorait dès lors l'existence ;

Depuis le mois de juin 2011, sans préjudice quant à une date plus exacte, Monsieur E.) a recherché un comptable afin d'aider Monsieur A.) dans l'accomplissement de ses tâches ;

Cependant Monsieur A.) a, à chaque fois, refusé l'aide proposée et les candidatures retenues par Monsieur E.) ».

En tout état de cause, l'intimée demande que l'appelant soit débouté de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et demande reconventionnellement une indemnité de procédure de 2.500,- EUR pour l'instance d'appel.

L'Etat demande, principalement, la condamnation de A.) à lui payer le montant de 54.700,86 EUR avec les intérêts judiciaires tels que de droit, suivant l'article 1153 du Code civil, à compter de la date de dépôt de la requête, sinon à partir des décaissements des indemnités de chômage effectués par l'ETAT, sinon à partir de la date de la demande en justice, et subsidiairement, la condamnation de la société **SOC1.)** au paiement dudit montant en sa faveur.

Dans ses conclusions notifiées en date du 7 octobre 2016, A.) demande le rejet des offres de preuve présentées par la société **SOC1.)**.

Subsidiairement, pour le cas où le licenciement serait déclaré justifié, il demande à la Cour de débouter la société **SOC1.)** de sa demande en indemnisation et de réduire les montants à rembourser à l'ETAT aux indemnités de chômage touchées pendant 3 mois.

L'ETAT, dans ses conclusions notifiées en date du 10 octobre 2016, s'oppose à la demande en réduction, sinon en échelonnement du montant à rembourser, aucune pièce probante quant à la situation financière de A.) n'ayant été communiquée.

Quant à la régularité du licenciement

A.) expose à l'appui de son appel que suivant contrat de travail du 15 octobre 2003, il est entré au service de la société à responsabilité limitée **SOC1')** SERVICE à partir du 16 octobre 2003 en tant que responsable administratif et financier.

Il explique qu'en cette qualité, il était en charge de la gestion administrative et financière de l'ensemble des cinq sociétés du groupe (à savoir, la société à responsabilité limitée **SOC1'**.) SERVICE, la société anonyme **SOC1'**.) PARTICIPATION, la société à responsabilité limitée **SOC1'**.) PREPARATION, la société à responsabilité limitée **SOC1'**.) DISTRIBUTION et la société à responsabilité limitée **SOC2'**.) et plus particulièrement de l'édition des déclarations de TVA et des bilans, du paiement des fournisseurs et de la facturation aux clients.

Dès le début de l'année 2012, il aurait régulièrement fait savoir à son employeur que le volume de travail dépassait les capacités d'une seule personne et ceci d'autant plus que le système informatique ne permettait pas une saisie aisée des données. Malgré ses doléances, aucune personne n'aurait été engagée pour l'aider.

Par lettre recommandée du 12 décembre 2013, il a été licencié avec effet immédiat dans les termes suivants :

« Monsieur,

Par la présente, nous nous voyons obligés de procéder à la résiliation de votre contrat de travail avec effet immédiat pour motifs graves.

Les motifs graves à la base de votre licenciement sont les suivants:

Depuis votre entrée en service, vous étiez en charge de tous travaux comptables, dont notamment la réalisation de bilans comptables et de déclarations fiscales, y compris les déclarations de TVA pour toutes les sociétés de notre groupe.

*1. En date du 21 octobre 2013, le soussigné, en sa qualité d'administrateur-délégué de la Sàrl **SOC1'**.) Service a été convoqué au bureau de la Police Grand-Ducale de Roeser pour être entendu sur l'infraction pénale par lui commise en ce qu'il a été constaté que les bilans des entreprises du groupe n'étaient plus publiés depuis l'année 2004.*

Dans la mesure où il s'agit en tout de 9 bilans annuels non publiés au Registre de Commerce et des Sociétés, il est évident que le soussigné se verra confronté à des poursuites pénales par le Parquet.

Le même jour, vous avez été confronté avec ce reproche extrêmement grave et le soussigné vous a donné des instructions de faire immédiatement le nécessaire afin que le soussigné puisse montrer sa bonne foi vis-à-vis de la Police Grand-Ducale et plus particulièrement vis-à-vis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg en vue d'éviter des poursuites pénales.

Presque journallement, depuis le 21 octobre 2013, soit depuis maintenant plus de 7 semaines vous avez été régulièrement relancé et nonobstant vos promesses quasi quotidiennes, vous n'avez toujours pas procédé à la moindre publication de l'un quelconque des bilans depuis l'année 2004 à 2012 inclus.

Il s'agissait notamment de réaliser les travaux manquants dans de très brefs délais, de manière à pouvoir justifier auprès de la Police Grand-Ducale que notre entreprise était de bonne foi et qu'il s'agissait d'un oubli déplorable et regretté.

Le soussigné avait formellement promis aux agents verbalisant de remédier à la situation illégale dans les plus brefs délais, et nonobstant les instructions formelles vous données de réaliser les travaux manquants, vous n'avez fourni aucune prestation généralement quelconque pendant les 7 dernières semaines.

Il va sans dire que les agents verbalisant ne vont pas apprécier le fait que les promesses du soussigné sont restées vaines et que le soussigné devra assumer autrement les conséquences pénales de cette attitude dont vous êtes le seul responsable.

En dehors des conséquences pénales précitées, votre comportement est à qualifier de refus de travail caractérisé et répété à conséquences graves.

2. En date du vendredi 29 novembre 2013, nous venons d'être informés par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines que ladite administration n'aurait reçu aucune déclaration de TVA pour les années 2010, 2011 et 2013.

*Il a plus particulièrement été constaté que vous n'avez pas non plus transmis les déclarations mensuelles ou trimestrielles de TVA des sociétés **SOC1'.**) SERVICE Sàrl, **SOC1'.**) PREPARATION Sàrl et **SOC1'.**) DISTRIBUTION Sàrl à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.*

Dans la mesure où vous êtes seul en charge de la réalisation des bilans et des déclarations de TVA et eu égard au fait que vous n'avez strictement rien fait et ainsi exposé le soussigné à des poursuites pénales, et finalement en considération du fait que nonobstant les mises en garde répétées, vous n'avez pas daigné remédier à l'un quelconque des désordres graves par vous créés, nous ne voyons plus aucune autre solution que de mettre un terme aux relations de travail avec effet immédiat, alors que dans les circonstances données, une poursuite des relations de travail est devenue immédiatement et définitivement impossible.

Il va sans dire que dans la mesure où vous avez intentionnellement refusé de faire les déclarations obligatoirement prévues par la loi, nous vous tenons personnellement responsable de tous préjudices causés à notre société du fait de vos actes volontaires respectivement des fautes d'une gravité extrême.

3. Finalement, nous tenons à relever qu'à plusieurs reprises, vous-avez déclaré à votre collègue de travail, Monsieur C.), que « Si E.) n'est pas content, il n'a qu'à me licencier ».

De même, et confronté par le soussigné aux reproches graves et précités en date du 3 décembre, vous avez également cru utile de lui répondre sur un ton

hautement impoli et déplacé que « tu n'as qu'à me licencier! Tu me payes et me dispenses de prestations! ».

Cette réponse désobligeante dénote votre caractère et votre attitude incompatible avec une collaboration raisonnable et sérieuse avec votre personne à l'avenir.

A cela s'ajoute que votre remarque précitée constitue une réponse irrespectueuse et dénote l'attitude d'insubordination par vous adoptée, comportement qui rend également immédiatement et définitivement impossible toute continuation des relations de travail.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués. »

1) Quant à la précision des motifs

A.) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que le reproche tiré du défaut de publication des bilans annuels, formulé sous le point 1., n'est pas indiqué avec la précision requise, l'employeur n'ayant pas précisé la nature exacte des travaux manquants l'ayant empêché de procéder auxdites approbations et publications légales, qui lui incombe en vertu des articles 75 et 197 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Selon lui, en effet, les bilans auraient tous été terminés, mais les différents associés n'auraient jamais été convoqués en assemblée générale pour les approuver préalablement à leur publication.

L'intimée demande la réformation du jugement de première instance sur ce point, affirmant que les motifs seraient suffisamment précis.

Il résulte du procès-verbal n° 369 du 7 octobre 2013, que **E.)** détient toutes les actions de la société **SOC1'.)** PARTICIPATION dont il est l'administrateur délégué et qu'il est le gérant des 4 autres sociétés du groupe.

C'est par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu qu'en vertu de l'article 75 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, la publication des comptes des sociétés anonymes incombe aux administrateurs et qu'en vertu de l'article 197 de cette même loi, l'établissement des bilans des sociétés à responsabilité limitée et leur approbation par les associés incombe au gérant et que l'employeur n'a pas précisé pour quelles raisons, imputables à **A.)**, il n'aurait pas été en mesure d'approuver et de déposer les bilans, qui d'après les propres déclarations de **E.)** aux agents verbalisant de la Police de Roeser étaient terminés (cf. annexe 1 au procès-verbal n° 369 du 21.10.2013, « *Les comptes annuels des années 2010 et 2011 ont été finis récemment.....En ce qui concerne les comptes annuels des exercices 2006 à 2009 je vais en parler à mon comptable pour que ceux-ci soient également publiés dans les prochains jours. Il est à noter que nos bilans ont été déposés à la banque ainsi qu'aux sociétés de leasing... »*)

L'argumentation de l'intimée tendant à dire qu'elle avait chargé **A.)**, en sa qualité de directeur administratif et financier du groupe, tant de l'établissement

que de la publication des comptes annuels des cinq sociétés n'est pas fondée, alors qu'il lui incombait préalablement au dépôt des bilans de les faire approuver par les associés.

Pour satisfaire au degré de précision exigé par la loi, l'employeur aurait partant dû préciser quels travaux auraient encore dû être réalisés en vue de permettre l'approbation des comptes ainsi que leur dépôt.

En outre, même si **E.)** avait délégué la publication des bilans à **A.)**, il lui incombait en tant que gérant, respectivement administrateur délégué, responsable de la publication des bilans de vérifier si celle-ci a bien eu lieu en temps utile. Or, il ne résulte d'aucune pièce du dossier que **E.)**, gérant, respectivement en tant qu'administrateur délégué, des différentes sociétés, se serait enquis de la publication des bilans ou aurait fait savoir à **A.)** pourquoi les bilans ne pouvaient être approuvés.

Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu que le premier grief invoqué, concernant le non dépôt de certains bilans, est imprécis.

De même, il convient de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que concernant les déclarations de **A.)** à l'égard de son employeur, seuls les faits du 3 décembre 2013 ont été énoncés avec la précision requise, l'employeur ayant omis d'indiquer les circonstances de temps et de lieu en ce qui concerne les autres reproches.

2) Quant au délai de l'article L.124-10 du Code de travail

A.) demande à la Cour de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté le moyen tiré du non-respect du délai prévu à l'article L.124-10 du Code de travail, au motif que l'employeur lui aurait reproché de ne pas avoir procédé pendant le délai d'un mois précédent son licenciement aux travaux permettant la régularisation de la situation fiscale de l'entreprise et que la situation illégale aurait persisté jusqu'au licenciement.

Il fait valoir que le manquement lié au non-dépôt des déclarations de TVA pour les exercices 2010, 2011 et 2012 aurait été invoqué tardivement, l'employeur ayant été au courant au moins depuis le début de l'année 2012.

L'intimée, se référant à la motivation des juges de première instance, demande la confirmation du jugement entrepris.

Elle conteste avoir eu connaissance du non-dépôt des déclarations mensuelles, trimestrielles et annuelles de TVA. Elle expose que **A.)** était en charge de l'ouverture journalière du courrier et refusait avec véhémence que d'autres salariés se chargent de l'exécution de cette tâche. Il aurait ainsi profité de cette tâche pour subtiliser les différents courriers émanant de l'Administration des Contributions Directes et de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines.

Elle se réfère pour étayer ses dires à l'attestation testimoniale d'**C.)**.

Aux termes de l'article L.124-10 du Code du travail « *le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance* ».

Il résulte des pièces versées au dossier (pièce 14 de la farde 1 de pièces de Maître PAULY) qu'en dates des 8 janvier 2010, 28 mars 2011, 30 mars 2012 et 7 juin 2013 plusieurs bulletins de taxation d'office pour les sociétés **SOC1'.)** PARTICIPATION SA, **SOC1'.)** SERVICE SARL et **SOC1'.)** DISTRIBUTION SARL, concernant les années 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, ont été adressés auxdites sociétés à l'adresse de leur siège à L- (...). De même, en dates des 30 mars 2012, 7 juin 2013, 27 mars 2012 et 13 juin 2013, les taxations d'office pour les années 2010 et 2011 ont été adressées aux sociétés **SOC1'.)** PREPARATION SARL et **SOC2.)** SARL à la même adresse (pièces 17 et 21 de la farde 2 de pièces de Maître PAULY).

Dans son attestation (pièce 8 de la farde 1 de pièces de Maître PAULY) **C.)** déclare :

*«**A.)** avait également pour tâche l'ouverture du courrier. Comme il arrivait régulièrement tard, je consultais certains courriers qui étaient importants à mes yeux, tels que certificats médicaux, lettre de la police....Il n'appréciait pas du tout. Il nous accusait d'égarer le courrier. Chez lui rien ne se perdait !.... ».*

Eu égard au nombre important de courriers que les 5 sociétés ont dû recevoir de la part de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, vu les amendes, sommations et taxations d'office prononcées (cf. pièces 14 et 15 a,b,c, de la farde 1 de pièces de Maître PAULY et 17 et 21 de la farde 2 de pièces de Maître PAULY) et en tenant compte du fait que **A.)** venait, d'après **C.)** « *régulièrement tard* », permettant ainsi à ce dernier de consulter le courrier avant son arrivée, il n'est pas établi et même très improbable que **A.)** ait pu subtiliser tous les courriers émanant de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Les courriers auxquels il est fait référence ci-avant ont d'ailleurs tous été versés au dossier par l'intimée, de sorte qu'elle en a eu réception.

Par ailleurs, dans son mail adressé à **C.)** en date du 6 juillet 2012 et envoyé en copie à **E.)**, gérant de **SOC1'.)** SERVICE SARL, **A.)** s'est plaint de l'accroissement du volume des tâches qu'il avait à traiter et a précisé « *je vais essayer de consacrer la semaine prochaine à terminer les comptes 2010 et faire les déclarations TVA 2010, pour éviter des amendes supplémentaires* (pièce 11 de la farde I de Maître CRAVATTE) ».

Au vu des développements qui précèdent, l'offre de preuve présentée par l'intimée et tendant à établir que **A.)** « *profitait notamment de cette tâche pour subtiliser les différents courriers envoyés par les administrations dont Monsieur*

E.) ignorait dès lors l'existence » est irrecevable pour défaut de précision et pour être d'ores et déjà contredite par les pièces versées au dossier.

Le fait que **A.)** ait envoyé des courriers à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et payé certaines amendes n'est pas non plus de nature à prouver qu'il aurait ainsi tenté de cacher la situation à son employeur, alors qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'il l'aurait fait à l'insu de ce dernier.

Il s'ensuit que l'intimée savait depuis longtemps que les déclarations de TVA pour les années 2010 et 2011 n'avaient pas été déposées.

L'intimée, se référant à la motivation des juges de première instance, fait encore plaider qu'elle n'a pas seulement reproché à **A.)** de ne pas avoir déposé lesdites déclarations, mais encore et surtout, de ne pas avoir procédé pendant le mois précédant son licenciement aux travaux permettant la régularisation de la situation fiscale de l'entreprise.

Il résulte des pièces versées au dossier qu'en ce qui concerne les années 2010 et 2011, les taxations d'office étaient devenues définitives, l'intimée n'ayant pas fait usage de son droit de réclamation endéans le délai de trois mois à compter de la date de notification des différents bulletins (pièce 4 et 14 de la farde 1 de Maître PAULY).

A.) ne pouvait partant en tout état de cause plus régulariser la situation pour les années 2010 et 2011 pendant le mois précédant son licenciement.

Il y a dès lors lieu de dire, par réformation, que le grief lié au non dépôt des déclarations de TVA pour les années 2010 et 2011 a été invoqué tardivement.

3) Quant à la réalité et au sérieux des motifs

L'appelant, rappelant que les premiers juges n'ont pas retenu le manquement tiré du non-dépôt de la déclaration annuelle de la TVA pour l'année 2013, conteste que le non dépôt des déclarations périodiques pour l'année 2013 constitue à lui seul un motif justifiant un licenciement immédiat.

Concernant l'année 2013, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu qu'il ne saurait être reproché à **A.)** de ne pas avoir déposé les déclarations annuelles pour 2013, puisqu'il a été licencié avant la clôture de l'exercice.

Concernant les déclarations périodiques pour l'année 2013, **A.)** ne conteste pas ne pas les avoir toutes déposées. Il expose qu'en raison de l'augmentation du volume du travail et de l'inadéquation du système informatique, il avait à plusieurs reprises informé son employeur de la nécessité d'engager quelqu'un pour l'aider. Ce ne serait qu'en juin 2013 qu'une personne aurait été recrutée pour faire les facturations, lui permettant de se consacrer pleinement à ses autres tâches.

Il conteste n'avoir rien fait pour régulariser la situation et donne à considérer que les déclarations manquantes n'auraient finalement été déposées qu'en avril 2014, de sorte que la personne engagée pour le remplacer aurait mis presque 5 mois pour exécuter le travail qu'il aurait dû faire en un mois.

Il résulte des différents mails adressés à **E.)** en dates des 8 septembre 2011, 21 décembre 2011 et 2 février 2012 (pièces 1-3 de la farde Il de Maître CRAVATTE), que l'appelant lui a demandé à plusieurs reprises d'engager une aide qui puisse le décharger en s'occupant de la facturation, afin de lui permettre de se consacrer aux tâches de supervision ainsi qu'aux déclarations diverses TVA, Contributions etc...

Si l'intimée verse trois candidatures pour un poste de comptable, il ne résulte cependant d'aucun élément du dossier que les trois candidates n'ont pas été engagées en raison de l'opposition de **A.)**. Par ailleurs, le choix d'un nouveau salarié incombe à l'employeur et non à l'employé. L'offre de preuve afférente présentée par l'intimée est partant à rejeter pour défaut de précision et de pertinence.

Il suit de ce qui précède que l'employeur était au courant depuis 2011 des difficultés rencontrées par son salarié et des conséquences pour l'entreprise (amendes, taxations d'office, astreintes). Malgré les itératives demandes de **A.)**, une personne n'a finalement été engagée pour s'occuper de la facturation qu'en juin 2013.

Il résulte encore des pièces versées au dossier que le comptable engagé en décembre 2013 pour remplacer l'appelant n'a finalement déposé les déclarations manquantes pour 2013 qu'au courant de l'année 2014 et qu'en novembre 2014 toutes les déclarations relatives à la TVA n'avaient pas encore été déposées (cf. notamment pièces 15a, 15b, 15c et 36a de la farde de pièces de Maître PAULY) et que partant la situation comptable et fiscale n'était toujours pas entièrement régularisée plusieurs mois après le départ de l'appelant.

Dans ces circonstances, le fait que **A.)** n'ait pas réussi à régulariser en une dizaine de jours - à savoir du 27 novembre 2013, date à laquelle l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines a effectué un contrôle sur place, jusqu'au 13 décembre 2013, jour de son licenciement - la situation fiscale de l'entreprise, ne constitue pas une faute de nature à justifier un licenciement immédiat.

Vu l'ambiance tendue qui devait régner le 3 décembre 2013, suite au contrôle sur place de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et eu égard aux remontrances de l'employeur, qui avait pourtant été averti depuis longtemps par l'appelant des difficultés qu'il rencontrait pour mener à bien toutes les tâches qui lui incombaient, le fait pour ce dernier, après dix ans de bons et loyaux services, de dire à son supérieur « *tu n'as qu'à me licencier ! Tu me payes et me dispenses de prestations* », ne saurait être considéré comme faute grave justifiant un licenciement immédiat. Il convient de préciser à cet égard qu'il résulte de l'échange de mails versé au dossier que Messieurs **E.)** et

A.) se tutoyaient, de sorte que le tutoiement employé ne dénote pas un manque de respect.

Il suit de ce qui précède que les seuls griefs qui ont été établis et dénoncés endéans le délai d'un mois, même pris dans leur ensemble, ne justifient pas un licenciement avec effet immédiat.

Il y a partant lieu de dire, par réformation, que le licenciement intervenu en date du 12 décembre 2013 est abusif.

Quant à l'indemnité compensatoire de préavis et à l'indemnité de départ

Conformément à l'article L. 124-6 du Code du travail, la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L. 124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124-4 et L. 124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir.

A.) bénéficiant d'une ancienneté supérieure à 10 ans, la durée du préavis est de 6 mois selon l'article L.124-3 du Code du travail.

Suivant fiche de salaire du mois de novembre 2013, le salaire brut de **A.)** s'élevait à 7.388,43 EUR, de sorte qu'il a droit à une indemnité de préavis de $6 \times 7.388,43 = 44.330,58$ EUR.

L'indemnité compensatoire de préavis constitue une indemnité due par l'employeur pour une période déterminée au sens de l'article L. 521-4(5) du code du travail et l'employeur est tenu de rembourser à l'Etat les indemnités de chômage perçues pour la période couverte par ces indemnités.

En revanche, l'employeur n'est pas tenu de payer à la fois une indemnité compensatoire et de rembourser les indemnités de chômage pour une même période : les indemnités de chômage que l'employeur doit rembourser à l'ETAT pour la période couverte par ces indemnités sont déduites de cette indemnité.

Dès lors, l'indemnité compensatoire de préavis s'élève à $44.330,58 - 28.892,94 = 15.437,64$ EUR.

Au vu du licenciement abusif, **A.)** a droit en outre, en application de l'article 124-7 du Code du travail, à une indemnité de départ de deux mois.

Le montant réclamé n'étant pas autrement contesté, il y a lieu de dire la demande fondée à concurrence de $2 \times 7.388,43 = 14.776,86$ EUR.

Il y a partant lieu, par réformation de condamner l'intimée à payer à **A.)** le montant de $15.437,64 + 14.776,86 = 30.214,50$ EUR.

Quant aux dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral

A.) demande que son ancien employeur soit condamné à lui payer sur base de l'article L.124-12 du Code du travail le montant de 88.661,16 EUR équivalant à 12 mois de salaire (période de référence 18 mois moins 6 mois de préavis), au titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel subi du chef de son licenciement ainsi que le montant de 14.776,86 EUR au titre de dommages et intérêts pour préjudice moral subi.

L'intimée conteste tout dommage dans le chef de l'appelant.

Il appartient à l'appelant d'établir qu'il a subi un préjudice matériel par suite du congédiement abusif. Si l'indemnisation du dommage matériel d'un salarié abusivement licencié doit être aussi complète que possible, seuls les dommages qui se trouvent en relation causale avec le licenciement doivent normalement être pris en considération pour fixer le dommage matériel. Il existe par ailleurs à charge du salarié licencié abusivement une obligation de modérer le dommage.

L'appelant fixe à 18 mois la période de référence durant laquelle son préjudice est en relation causale avec le licenciement abusif.

Les copies des demandes d'emploi, rédigées le 7, 8 et 9 octobre 2014, n'établissent pas qu'elles ont effectivement été envoyées. L'appelant ne justifie partant d'aucune démarche en vue de la recherche d'un emploi hormis celle du 1^{er} février 2014 (pièce 18 de la farde de pièces de Maître CRAVATTE).

S'il est vrai qu'il n'établit pas avoir entrepris des démarches sérieuses en vue de retrouver un nouvel emploi, toujours est-il que même en se mettant activement à la recherche d'un travail dès son licenciement, **A.)**, âgé de 62 ans au moment de son licenciement n'aurait pas, au vu de la conjoncture économique en 2013, retrouvé de suite un emploi lui garantissant un salaire à peu près équivalent, ce d'autant plus que son contrat de travail contenait une clause de non concurrence sur tout le territoire luxembourgeois en cas de départ de la société.

D'après les pièces versées au dossier, il a bénéficié des indemnités de chômage jusqu'au 15 décembre 2014.

L'appelant ne donnant aucun renseignement quant à sa situation financière après cette date, il y a lieu de prendre comme période de référence celle pendant laquelle il a bénéficié des indemnités de chômage, à savoir 12 mois.

En tenant compte du préavis avec dispense de travail de 6 mois, le préjudice matériel subi par le salarié du fait du licenciement abusif s'élève à $6 \times 7.388,43 = 44.330,58$ EUR. Vu les indemnités de chômage touchées par le salarié au cours des six mois suivant la période de préavis, en l'occurrence la somme de 25.807,92 EUR, le salarié a droit au montant de 18.522,66 EUR au titre de réparation de son préjudice matériel.

Quant au dommage moral subi par l'appelant, au vu de l'âge de **A.)** au moment du licenciement (62 ans), de son ancienneté dans l'entreprise (plus de 10 ans), des circonstances du licenciement, de la relation dégradée entre parties au moment du licenciement et des soucis et tracasseries que la perte de son emploi a entraîné pour lui, il convient de fixer le montant devant lui revenir de ce chef à 5.000,- EUR.

Au vu de ce qui précède, la créance totale de **A.)** au titre de la réparation de ses préjudices matériels et moraux est de 18.522,66 + 5.000,- = 23.522,66 EUR, somme pour laquelle il convient, par réformation du jugement de première instance, de prononcer une condamnation.

Quant au recours de l'ÉTAT

En vertu de l'article L. 521-4 (5), alinéa 1^{er} du Code du travail, le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifiée la démission motivée par un acte de harcèlement sexuel condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt.

Il en découle que le recours de l'Etat ne porte pas sur toute la période indemnisée, mais uniquement sur la ou les périodes couvertes par les salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt, le but du remboursement prévu au paragraphe (5) de l'article L.521-4 du Code du travail étant d'éviter un cumul d'indemnisation pour une même période.

La période pour laquelle la société **SOC1.)** est tenue de verser une indemnité compensatoire de préavis s'étend du 16 décembre 2013 au 15 décembre 2014 et les indemnités de chômage que **A.)** a perçues durant ce laps de temps s'étant élevées à 54.700,86 EUR, il y a lieu de condamner l'employeur au remboursement de cette somme avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 14 décembre 2015, jusqu'à solde.

Quant à la gratification pour l'année 2013

A.) affirmant avoir perçu une prime annuelle équivalant à deux mois de salaire depuis 2007, sollicite par réformation du jugement entrepris la condamnation de l'intimée au paiement du montant de $2 \times 7.388,43 = 14.776,86$ EUR à titre de gratification pour l'année 2013.

L'intimée se réfère à la motivation des premiers juges et conclut au rejet de la demande, contestant qu'une telle gratification ait été payée chaque année à une catégorie déterminée de salariés.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que les juges de première instance ont débouté **A.)** de sa demande. En effet, la gratification constitue en principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elle ne soit due en vertu d'un engagement exprès, contrat de travail

ou convention collective, ou que l'obligation de la payer ne résulte d'un usage constant.

Pour que le salarié puisse tirer son droit au paiement d'une gratification d'un usage constant, il faut qu'il rapporte la preuve qu'elle réunit les caractères de généralité de constance (règlement pendant plusieurs années de suite) et de fixité quant au montant ou au mode de calcul.

En l'espèce le contrat de travail ne prévoit pas l'octroi d'une gratification à **A.)** et ce dernier n'invoque pas une convention collective de travail en vertu de laquelle une telle gratification lui serait due. Il n'établit pas non plus que tout le personnel ou du moins une partie du personnel de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** auraient eu droit à une telle gratification.

Le jugement entrepris est partant à confirmer.

Quant à la demande reconventionnelle en dommages et intérêts

La société **SOC1.)** relève appel incident et demande à voir condamner **A.)** à lui payer au titre de dommages et intérêts pour préjudice subi le montant de 83.400,88 EUR. Ledit montant correspond aux amendes et suppléments de TVA qu'elle a dû payer en raison de non dépôt des déclarations de TVA.

Le licenciement ayant été déclaré abusif et aucun acte volontaire ou négligence grave n'ayant été établi, l'intimée est à débouter de sa demande reconventionnelle.

Il y a partant lieu de réformer le jugement entrepris et de décharger **A.)** de la condamnation prononcée à son encontre.

Quant aux demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Il serait inéquitable de laisser à charge de l'appelant, qui a dû recourir aux services d'un avocat pour obtenir gain de cause suite au licenciement abusif, l'entière des frais non compris dans les dépens.

La Cour fixe le montant devant lui revenir de ce chef à 1.000,- EUR pour la première instance et à 1.000,- EUR pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue de l'affaire en instance d'appel et à la décision à intervenir quant aux dépens, l'intimée est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal de **A.)** et l'appel incident de la société à responsabilité limitée **SOC1.)**,

dit l'appel principal fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

dit le licenciement intervenu en date du 13 décembre 2013 abusif,

dit la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** non fondée,

décharge **A.)** des condamnations prononcées à son encontre en faveur de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** et en faveur de l'État du Grand-Duché de Luxembourg,

dit la demande de **A.)** en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée à concurrence de 15.437,64 EUR,

dit la demande de **A.)** en paiement d'une indemnité de départ fondée à concurrence de 14.776,86 EUR,

dit la demande de **A.)** en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral fondée à concurrence de 23.522,66 EUR,

partant condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** à payer à **A.)** le montant de 15.437,64 + 14.776,86 + 23.522,66 = 53.737,16 EUR avec les intérêts légaux à compter de la date de la demande justice, le 6 mars 2014, jusqu'à solde,

dit la demande de l'État du Grand-Duché de Luxembourg présentée à titre subsidiaire fondée à concurrence de 54.700,86 EUR,

partant condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** à payer à l'État du Grand-Duché de Luxembourg le montant de 54.700,86 EUR avec les intérêts légaux à partir du 14 décembre 2015, date de la demande en justice jusqu'à solde,

déboute la société à responsabilité limitée **SOC1.)** de ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** à payer à **A.)** pour les deux instances le montant total de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.