Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept juin deux mille dix

Numéro 34241 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

la société à responsabilité limitée A S.A 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 Jean-Lou THILL de Luxembourg du 5 septembre 2008,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, indépendante, demeurant à F-,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 29 novembre 2007, B a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée A devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 7 novembre 2007 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 36.222 €, un préjudice matériel de 108.666 €, un préjudice moral de 12.074 €, une indemnité de départ de 36.222 €, une indemnité pour congé non pris, un prorata de 13e mois, un prorata bonus, ces 3 derniers postes p.m., une indemnité compensatoire de 780 € de mise à disposition d'une carte de carburant respectivement de 300 € pour la mise à disposition d'un GSM, une part employeur assureur pension de 1.500 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 1ier juillet 2008, le tribunal du travail, après avoir donné acte à B que celle-ci réduisait sa demande en indemnisation du dommage matériel à 51.750,76 €, renonçait à sa demande en indemnité compensatoire pour congé non pris et évaluait sa demande en paiement du 13° mois à 3.018,50 € et sa demande en paiement d'un bonus à 8.389,57 €, a déclaré abusif le licenciement et condamné A à lui payer un dommage matériel de 19.658,86 €, un dommage moral de 12.074 € ainsi qu'une indemnité compensatoire de préavis de 33.312,02 €, rejeté les demandes en paiement d'un 13° mois et d'un bonus ainsi que les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire pour mise à disposition d'une carte de carburant et d'un GSM et lui a finalement alloué une indemnité de procédure de 1.500 €.

Le même jugement a donné acte aux parties qu'elles se réservaient la demande relative à l'assurance-pension.

Contre ce jugement lui notifié le 1ier août 2008, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 5 septembre 2008.

Elle demande en ordre principal la réformation pure et simple du jugement entrepris en ce que le licenciement aurait à tort été déclaré abusif, sinon en ordre subsidiaire la réduction des montants alloués. Elle demande encore la réformation du jugement en ce que B s'est vu allouer une indemnité de procédure et demande à son tour une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

B a interjeté ***appel incident*** et demande à la Cour de lui allouer un dommage matériel de 54.196,27 € et de porter tant l'indemnité compensatoire de préavis que l'indemnité de départ à 39.240,50 €.

Le licenciement

Engagée suivant contrat à durée indéterminée du 22 octobre 1987 en qualité de secrétaire par la société anonyme STERIALUX, actuellement A s.à r.l, B fut mise à pied avec effet immédiat suivant lettre recommandée du 31 octobre

2007 avant d'être licenciée avec effet immédiat suivant lettre recommandée du 7 novembre 2007.

L'employeur lui reprocha d'avoir, en tant qu'occupant une fonction de confiance de « *Support Manager* » avec des responsabilités dans les domaines de « *Human Resource support, Finance support et Administrative support »* et membre du Comité de Direction depuis 2 ans, chargée de la gestion des salaires, des notes de frais, des congés, des paiements, des leasings de voiture et de la caisse du bureau, manqué de probité et de rigueur à l'égard de la société en se référant à un contrôle du 17 octobre 2007 des dépenses et rentrées de la période s'étendant d'avril 2007 à octobre 2007 lors duquel plusieurs irrégularités flagrantes auraient été découvertes : il s'agissait notamment d'une dépense de 45 € relative à un *car wash* du 25 mai 2007, d'une facture « *ClassCroute* » de 63,5 € du 10 mai 2007 et d'une facture *Oberweis* de 31,25 € du 11 juillet 2007, dépenses personnelles que B aurait financées avec l'argent de la caisse.

Suite à ces découvertes, B fut sommée de produire jusqu'au 22 octobre 2007 les tickets manquants pour ces dépenses ainsi qu'un état de clôture complet pour le livre de caisse.

N'ayant pas retrouvé les tickets manquants endéans le délai imparti, l'employeur qualifia par la suite sa question « *si le fait de rembourser règlerait le problème* » d'aveu implicite et l'invita de produire les livres de caisse des années précédentes 2005 et 2006 lors du contrôle desquels furent encore découvertes des dépenses de respectivement 59 € en date du 19 mai 2006 pour « *Apotheca* » , de 560 € le 9 août 2008 pour « *Mansfeld* », de 120 € le 21 novembre 2005 pour « *Stephano* » et de 210 € le 30 novembre 2005 pour « *Opium* ».

Indépendamment des montants concernés, l'employeur jugea inadmissibles les manœuvres utilisées les qualifiant de « *dissimulation de justificatifs, imputation délibérée sur la caisse au lieu de les enregistrer comme notes de frais individuelles, camouflage et falsification de notes de frais »* et considéra qu'elle avait abusé de la confiance dont elle jouissait en raison de son poste, justifiant ainsi son licenciement avec effet immédiat, ajoutant encore qu'il avait en outre découvert qu'elle prenait régulièrement des congés ni autorisés, ni inscrits comme tels et en cita les dates.

B s'était défendue en affirmant que sous l'ancienne direction, il était de pratique courante dans le cadre du « *Support* » que les plats à emporter, sandwiches et pâtisseries fussent financées avec l'argent de la caisse.

C'est par une analyse exhaustive et correcte de tous les éléments de la cause, tant des pièces que des attestations testimoniales versées et par de justes motifs que la Cour adopte et qui répondent aux arguments avancés par l'appelante en appel, que les juges de première instance ont déclaré abusif le licenciement en retenant qu'en présence d'une toute autre version des faits donnée par B et notamment de ses explications par rapport à la pratique courante sous l'ancienne direction de financer les dépenses litigieuses par la

caisse, l'employeur n'avait pas rapporté la preuve de l'élément intentionnel des faits invoqués à la base du licenciement.

Sans vouloir entrer dans tous les détails des pièces du dossier, il suffit pour constater l'absence de toute faute dans le chef de B de se référer à l'attestation testimoniale de l'ancien directeur opérationnel Ferdinand VAN FRAECHEM du 2 avril 2009 qui confirme qu'il était d'usage d'acheter via la caisse de bureau les sandwichs, les salades, les pizzas et les boissons qui étaient consommées lors des réunions internes qui se déroulaient entre l'heure de midi ou lors des activités récréatives organisées après les heures du travail et le témoin cite entre autres les dîners de départ d'anciens collègues de travail. Il confirme de même que chaque année, en vue de préparer le dîner de Noël, Madame B était autorisée à tester avec les deux secrétaires le restaurant qui allait être choisi pour faire la fête de fin d'année et il cite le restaurant OPIUM pour Noël 2005, dont la facture de 210 € en date du 30 novembre 2005 avait choqué les nouveaux exploitants et qui fut mentionnée dans la lettre de licenciement.

Il confirme de même que le directeur financier de BELUX, Monsieur Guy HENRIET, venait chaque semaine au Luxembourg et n'avait jamais révélé d'anomalie au niveau de la caisse.

L'attestation de Marc FOSSEPREZ, versée par A, confirme que le livre de caisse était contrôlé régulièrement par les contrôleurs de gestion interne et par les auditeurs externes et qu'aucune anomalie ne lui a jamais été signalée.

Il est vrai que le nouveau directeur financier Alex VAN VLIERBERGHE a décidé de fermer la caisse instaurant un système selon lequel les petites dépenses seraient désormais réglées par la voie du remboursement de frais sur base de justificatif.

Ce fut à l'occasion de cette fermeture de caisse que les prétendues irrégularités furent constatées, irrégularités qui perdent néanmoins leur caractère irrégulier au vu de l'attestation testimoniale de l'ancien responsable Ferdinand VAN FRAECHEM dont B n'avait fait que continuer la pratique.

A supposer même que les divergences insignifiantes que l'employeur a reprochées dans la lettre de licenciement à B, à savoir la dépense *car-wash* de 45 €, le *ClassCroûte* de 51 € et la facture *Oberweis* de 31,25 € puissent être qualifiées d'irrégulières, l'employeur resterait tout de même en défaut de prouver qu'il s'agit de camouflage et de falsification allant jusqu'à donner une qualification pénale de « *vol domestique* » voire d' « *abus de confiance* » aux faits qu'il reproche à son ancienne salariée, celle-ci ayant inscrit toutes les dépenses litigieuses dans le livre de caisse et n'ayant donc rien caché.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que le licenciement avec effet immédiat a été déclaré abusif.

L'indemnisation

- ***l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ***

B a interjeté appel incident en ce que les juges de première instance n'ont pas tenu compte pour la détermination du montant de l'indemnité compensatoire de préavis et de départ du fait qu'elle bénéficiait d'un avantage en nature, soit une voiture de service, évalué sur la fiche de salaire du mois d'août 2007 à 485 € de sorte que le salaire brut se serait en réalité élevé à 6.037 €.

Elle reproche encore aux juges de première instance de ne pas avoir tenu compte du fait qu'elle avait bénéficié dans le passé d'un 13° mois.

Elle réclame ainsi tant une indemnité compensatoire de préavis qu'une indemnité de départ de 39.240,50 €.

La mise à disposition d'une voiture constitue une partie de salaire car par salaire il faut entendre la rétribution globale du salarié, comprenant en dehors du taux de rémunération les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, tantièmes, remises, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconques de même nature. (en ce sens Cour, 18.10.1993 n° du rôle 14060 à propos d'une allocation de route)

Une voiture de fonction range parmi ces avantages non limitativement énumérés. En l'espèce la valeur de 485 € brut de cet avantage en nature apparaît d'ailleurs sur les fiches de salaire et fut ajoutée au salaire mensuel proprement dit de 5.552 € brut de sorte que le brut payé en fin de mois se chiffrait à 6.037 €.

Il découle encore des pièces versées que durant les années 2004 à 2006 et d'ailleurs même encore pour l'année 2007, B a bénéficié de façon continue d'un 13° mois.

L'indemnité compensatoire de préavis étant, conformément à l'article L.124-6 du code du travail, égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis, qui au vu de l'article L.124-3. (2) est de 6 mois pour une ancienneté continue de dix ans au moins, il convient donc d'ajouter au montant mensuel tant l'avantage en nature que la quote-part mensuelle du 13° mois de sorte que le montant mensuel de base s'élève à 6.540,08 € (6.037 x 13 :12) et que l'indemnité compensatoire de préavis s'élève dans son cas à 6 x 6.540,08 = 39.240,48 €.

Au vu de l'article L.124-7. (1) du code du travail B, employée privée, qui disposait au moment de son licenciement d'une ancienneté de service de vingt années au moins, peut en outre prétendre à une indemnité de départ de 6 mois de salaire.

Comme il a été précisé ci-avant que la notion de salaire englobe les avantages en nature et le 13° mois, elle a droit au même montant de 39.240,48 € à titre d'indemnité de départ.

- ***le préjudice matériel et moral***

B a encore interjeté appel incident en ce qu'elle juge insuffisante la période de référence de 6 mois fixée par les juges de première instance.

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement est indemnisable. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un emploi à peu près équivalent, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour se procurer un emploi de remplacement.

Il se dégage des pièces produites en cause que malgré de nombreuses candidatures circonstanciées pour des postes pour lesquels elle disposait de la qualification requise, B n'avait au 31 décembre 2008 (dernière pièce en date à disposition de la Cour) pas encore retrouvé d'emploi.

Compte tenu des circonstances de l'espèce, de son âge de 47 ans au moment de son licenciement, de sa qualification professionnelle et de la situation sur le marché de l'emploi qui n'a guère changé depuis 2007, la Cour juge insuffisante la période de référence de 6 mois fixée par les juges de première instance et considère qu'il y a lieu de la porter à 12 mois à partir du 7 novembre 2007 expirant le 7 novembre 2008.

Les 6 premiers mois étant couverts par l'indemnité compensatoire de préavis et comme elle a touché des indemnités de chômage en France d'un total de 29.862,11 € (813,92 + 3.259,99 + 3.153,94 + 3.052,20 + 3.052,20 + 3.153,94 + 3.052,20 +3.232,68 + 3.232,68 + 3.128,40 + 729,96 (3.128,40 : 30 x 7 pour novembre 2008) il y a lieu de lui allouer un dommage matériel de 9.378,85 €. ((12 x 6.540,08 =78.480,96) - indemnité compensatoire de préavis de 39.240 - indemnités de chômage de 29.862,11)

Compte tenu des circonstances de l'espèce, de l'atteinte portée à la dignité de la salariée du fait d'être abusivement licenciée après avoir rendu pendant 20 ans de bons et loyaux services à la même entreprise et tenant compte du fait qu'elle a fait une dépression réactionnelle médicalement attestée après ce licenciement, c'est à bon droit que le tribunal du travail lui a alloué le dommage moral de 12.074 € qu'elle avait demandé et le jugement est à confirmer sur ce point.

Il y a partant lieu de condamner A à payer à B une somme totale de 99.932,85 € (indemnité compensatoire de préavis : 39.240 + indemnité de départ : 39.240 + dommage matériel : 9.378,85 + dommage moral 12.074 = 99.932,85)

Les indemnités de procédure

C'est à bon droit que B s'est vu allouer une indemnité de procédure de 1.500 € en première instance alors qu'il aurait été inéquitable de laisser à sa charge

exclusive les frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer pour rentrer dans ses droits et le jugement est à confirmer à cet égard.

B obtenant entièrement gain en cause en instance d'appel, sa demande tendant au paiement d'une indemnité de procédure d'appel est fondée et il convient de lui allouer de ce chef 2.000 €.

Seule la partie obtenant gain de cause pouvant prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure, la demande tendant aux mêmes fins de A est à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel principal ;

dit fondé l'appel incident ;

réformant :

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B la somme de 99.932,85 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 29 novembre 2007, jusqu'à solde,

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance d'appel.