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

**Audience publique du vingt-huit mai deux mille neuf.**

Numéro 33752 du rôle.

Composition:

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

**Entre:**

**la A, (anciennement A' S.A.),** 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 de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 10 avril 2008,

**comparant par Maître Guy CASTEGNARO,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**B,** employé privé, demeurant à F-

**intimé** aux fins du prédit exploit TAPELLA,

**comparant par Maître Christophe ANTINORI,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL:

Par jugement contradictoire du 4 mars 2008, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette , saisi d'une requête introduite le 29 novembre 2007 par B et tendant à voir déclarer abusif le licenciement avec un préavis de deux mois prononcé le 13 juin 2007 par son employeur, la société anonyme A (anciennement A' S.A.), a déclaré abusif ledit licenciement et condamné la société défenderesse à lui payer à titre de dommages- intérêts la somme de 36.604,25 € avec les intérêts légaux à partir du 29 novembre 2007 jusqu'à solde, de même qu'une indemnité de procédure de 1.000 €, ainsi qu'à supporter les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, la juridiction du premier degré a retenu, après avoir dit que la lettre de motivation du licenciement du 12 juillet 2007, adressée par l'employeur au salarié suite à la demande de ce dernier du 21 juin 2007, était précise quant à un reproche y formulé, mais non précise quant à l'autre, que *le fait pour le salarié d'avoir informé l'employeur de son intention de créer sa propre société concurrente dans le domaine des ressources humaines exploité par l'employeur,* ne constituait pas une cause réelle et sérieuse de licenciement et rejeté une offre de preuve par témoins de la société pour ne pas être pertinente.

Par exploit d'huissier du 10 avril 2008, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié le 12 mars 2008 et elle conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir déclarer régulier le licenciement avec préavis et se voir décharger des condamnations prononcées en première instance. Elle demande à se voir allouer pour la première instance une indemnité de procédure de 1.000 € y déjà réclamée et pour l'instance d'appel une indemnité de 1.500 €. Elle formule une offre de preuve par témoins tendant à établir la matérialité des faits gisant à la base du licenciement.

B conclut à la confirmation du jugement en ce que le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement et rejeté l'offre de preuve par témoins. Il interjette régulièrement appel incident et demande, par réformation, à se voir allouer à titre de réparation du préjudice matériel la somme de 67.567,03 €, du préjudice moral celle de 11.398,65 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance, montant qu'il réclame également pour l'instance d'appel.

Discussion

La Cour renvoie à la lettre de motivation du licenciement annexée à la requête introductive d'instance.

C’est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré que le premier motif du licenciement basé sur l’intention exprimée par le salarié à l’égard de son supérieur hiérarchique C et d’autres collègues de travail de quitter l’entreprise pour créer sa propre société qui se trouverait être en concurrence directe avec les activités de l’employeur, était libellé de façon suffisamment précise de nature à permettre à l’intimé de connaître exactement le fait lui reproché et à la juridiction d’en apprécier la pertinence. Le moyen de B tiré de l’imprécision de la lettre de motivation, réitéré en instance d’appel, est partant à rejeter.

C’est toujours à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a écarté pour manque de précision les autres faits mentionnés par l’employeur accessoirement au reproche qui l’a déterminé à mettre fin aux relations de travail - la lettre de motivation de souligner que le licenciement est *surtout* dû à la perte de confiance liée au premier reproche dont question ci-dessus - , et ayant consisté en un manque d’accompagnement des collaborateurs du bureau dont il était le responsable, un manque de réactivité dans les dossiers qu’il devait traiter personnellement et la mauvaise ambiance qui en serait résulté étant donné que leur énoncé ne permet ni au salarié, ni à la juridiction de savoir exactement en quoi consistaient lesdits manquements. La Cour relève au passage que l’employeur ne s’est intéressé aux manquements du salarié et à la présupposée mauvaise ambiance ayant régné au sein de l’entreprise une fois que le salarié lui aurait fait part de son intention de créer sa propre société, les entretiens menés par la salariée D avec les membres du personnel ayant tous eu lieu, selon la lettre de motivation, *dans la quinzaine précédant le licenciement.* L’offre de preuve qui reprend tel quel le contenu de la lettre de motivation sous le point 2. est partant à rejeter.

C’est enfin pour de justes motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que la perte de confiance dont l’employeur a fait état pour motiver sa décision de licencier le salarié doit se fonder sur un motif réel et sérieux lié à la conduite du salarié, la simple intention de ce dernier - la lettre de motivation de relever que *« vous envisagiez sérieusement »* - de vouloir créer, serait-ce dans un avenir proche, une société dont les activités seraient concurrentes à celles de l’employeur ne pouvaient, à défaut pour l’employeur d’avoir établi un manque de loyauté et de fidélité du salarié dans l’exécution de son contrat de travail et alors même qu’il était, comme en l’espèce, conventionnellement tenu de respecter une clause de non-concurrence durant une période de 12 mois à courir à partir de la fin des relations de travail, valoir cause réelle et sérieuse de licenciement .

L’offre de preuve par témoins de l’appelante qui est identique dans sa teneur aux faits relevés au premier point de sa lettre de motivation est à rejeter pour défaut de pertinence.

Il s'ensuit que le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement avec préavis de B est à confirmer.

La juridiction du premier degré a retenu comme période d'indemnisation du préjudice matériel subi par le salarié pour se trouver en relation causale avec le licenciement, celle du 15 août au 15 décembre 2007, et fixé le préjudice matériel à la somme de 31.604,25 €, le dommage moral subi par le salarié ayant été fixé par le tribunal au montant de 5.000 €.

L'intimé demande, par la voie d'un appel incident, à la Cour de fixer le préjudice matériel qu'il a subi en tenant compte d'une période de référence de huit mois à courir à partir du 15 août 2007. Il fait encore grief au tribunal de ne pas avoir tenu compte de la partie variable du salaire pour déterminer la perte des revenus. Il fait état avoir perçu en 2005 et 2006 une telle part variable du salaire et demande partant à la Cour, à défaut pour l'employeur d'avoir établi des modalités précises quant au montant lui redû de ce chef pour 2007, de tenir compte du salaire variable lui versé durant les années 2005 et 2006.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a fixé, en tenant compte des qualifications professionnelles de l'intimé et du marché de l'emploi, la période de référence nécessaire pour retrouver un emploi équivalent à quatre mois à courir à partir de la fin des relations de travail, étant précisé que le salarié a été dispensé de travailler durant l'intégralité de son préavis. et qu'il a retrouvé un emploi moins bien rémunéré à temps partiel à partir du 1er octobre 2007.

Il convient, par adoption de la décision entreprise, de tenir compte, dans le cadre de la fixation de la perte de revenu subie par l'intimé, du versement d'un 13ème mois convenu entre parties, mais, par réformation, uniquement, tel que soutenu à bon droit par l'appelante, au prorata de la durée des relations de travail du salarié dans l'entreprise, soit à hauteur de 7,5/12èmes, de sorte que le revenu mensuel brut moyen de l'intimé se chiffrait à [(9.429,03 x 12) + ( 9.429,03 :12 x 7,5) = 119.041] :12 = 9.920,10 €.

Le contrat de travail prévoyait en outre en son article 2 que « *l'employé a droit à un salaire variable de 20% du salaire brut annuel. L'année première, il y a une garantie pour 50% de ce montant. Les objectifs à atteindre et les modalités pour déterminer la partie variable seront convenus dans une annexe ».*

Dès lors que l'intimé soutient que l'employeur n'a jamais précisé dans une annexe les objectifs à atteindre ainsi que les modalités à appliquer pour déterminer cette partie variable et qu'il demande partant à la Cour de la fixer pour l'année 2007 en tenant compte des montants lui versés en 2005 et

2006, affirmations et développements non autrement contestés par l'appelante, il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de fixer forfaitairement la partie variable revenant à l'intimé pour 2007 au prorata de sa présence du salarié dans l'entreprise selon la moyenne des montants touchés de ce chef durant les années précédentes. Eu égard à ladite moyenne, soit (17.220 + 11.193 :2 =) 14.206,5 €, B a droit de ce chef au montant de (14.206,5 :12x 7,5) 8.879 €.

La perte de revenus de l'intimé se chiffre partant à la somme de 39.304,5 € (4x 9.920,1 + 8.879 – 2 x 943 - 3081,51-669,9 - 2.947,56 - 669,9), ceux portés en déduction étant constitués par les indemnités lui versées en France et le salaire touché auprès du nouvel employeur.

L'appel incident est partant partiellement fondé.

Il ne l'est pas en ce que l'intimé entend voir fixer le dommage moral à la somme de 11.398,65 €, étant donné que c'est pour de justes motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail lui a alloué la somme de 5.000 €.

B a par conséquent droit du chef de la réparation des préjudices matériel et moral à la somme de 44.304,5 €.

L'appel de la société n'est pas fondé en ce qu'elle entend, par réformation, se voir allouer une indemnité de procédure pour la première instance, étant donné que le tribunal l'a, à juste raison, condamnée à supporter l'intégralité des frais et dépens de l'instance et qu'elle n'a partant pas droit à l'allocation d'une telle indemnité.

Au vu du sort réservé aux appels principal et incident et aux dépens, elle n'a pas droit non plus à une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'appel incident de B qui demande à voir porter l'indemnité lui allouée par le tribunal du travail de 1.000 à 1.500 € n'est pas fondé, étant donné que le montant alloué est suffisant.

Il serait par contre inéquitable de laisser à charge de l'intimé l'intégralité des frais par lui exposés pour assurer sa défense, non compris dans les dépens, de sorte que la Cour lui octroie une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 €.

**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,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

**réformant:**

condamne la A (anciennement A' S.A.) à payer à B le montant de 44.304,5 € avec les intérêts légaux à partir du 29 novembre 2007 jusqu'à solde,

**confirme** le jugement entrepris pour le surplus,

rejette la demande de la A en allocation d'une indemnité de procédure,

la condamne à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 €, ainsi qu'à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Christophe Antinori, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.