Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept février deux mille onze

Numéro 34938 du rôle.

Composition:

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

Entre:

La société à responsabilité limitée A, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes de deux exploits d'huissiers de justice Tom NILLES de Luxembourg et Alex MERTZIG de Diekirch du 27 avril 2009,

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

et:

1) B, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 4 octobre 2006, 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 préavis du 19 avril 2006 et condamner à lui payer un préjudice matériel de 25.000 € réduit par la suite à 21.506,24 € et un préjudice moral de 10.000 € augmenté par la suite à 20.000 € de même qu'une indemnité compensatoire de congé non pris au courant de l'année 2006 de 2.131,26 € et 8.991,27 € à titre de temps de repos non rémunéré et une indemnité de procédure de 750 €.

Par même requête il a mis en intervention l'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi qui a demandé le remboursement de 6.801,77 € à titre d'indemnités de chômage versées à B.

L'employeur a demandé reconventionnellement 6.400 € à titre de remboursement d'avances sur frais, 2.483,50 € à titre de frais de téléphone portable qualifiés d'excessifs, 3.183 € à titre de frais de carburant indûment payés et finalement une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 16 mars 2009, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement et a condamné A à payer à B un dommage matériel de 3.569,60 € et un dommage moral de 1.500 €. A a de même été condamnée à rembourser à l'Etat 5.554,52 € du chef d'indemnités de chômage.

Le tribunal a rejeté la demande accessoire en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris de même que la demande en paiement des heures supplémentaires.

Les demandes reconventionnelles ont toutes été rejetées et l'employeur condamné à payer une indemnité de procédure de 750 €.

Contre ce jugement A a régulièrement interjeté appel par exploit du 27 avril 2009.

Elle demande, par réformation, à la Cour, de déclarer suffisamment précis les motifs du licenciement et de les déclarer également réels et sérieux, formulant à toutes fins utiles une offre de preuve et demande de déclarer ainsi régulier le licenciement. En ordre subsidiaire elle conteste les montants réclamés.

Elle demande encore la réformation du jugement en ce qu'elle a été déboutée de ses demandes reconventionnelles ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

B demande la confirmation du jugement quant au caractère abusif du licenciement et par rapport au rejet de la demande reconventionnelle mais interjette ***appel incident*** par rapport aux montants alloués, demandant 21.506,24 € à titre de dommage matériel ainsi qu'un dommage moral de 20.000 € et une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel. Il n'a pas entrepris le jugement en ce qu'il a été débouté de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris respectivement d'heures supplémentaires

Les faits

Engagé par A suivant contrat à durée indéterminée du 16 septembre 2002 en qualité d'administrateur réseau, B a été licencié par lettre recommandée du 19 avril 2006 avec un préavis de deux mois débutant le 1ier mai 2006 et expirant le 30 juin 2006.

Dans son courrier du 2 juin 2006 A a exposé les motifs du licenciement.

La Cour renvoie pour le détail audit courrier annexé à la requête introductive d'instance et faisant partie intégrante du jugement entrepris.

En résumé l'employeur expose que dans le cadre de ses fonctions, B était responsable de la gestion du réseau et du parc informatique de la société et plus particulièrement de 9 serveurs répartis entre A et A 32 et 34 situés à Paris et avait notamment pour mission l'installation des machines, câblages et logiciels, le paramétrage des serveurs, des firewalls et des sécurités et de leurs mises à jour ainsi que la mise en place et le suivi des sauvegardes.

Ses absences nombreuses, répétées et longues pour cause de maladie auraient mis en évidence plusieurs problèmes du fait notamment de n'avoir tenu aucune documentation écrite relative à son travail ce qui serait pourtant capital pour la maintenance d'un réseau informatique, son absence pouvant à tout moment rendre critique l'intégralité de la maintenance du réseau informatique au sein de la société.

Lors d'un audit plusieurs défaillances relatives à la sécurité du système informatique A auraient été constatées, défaillances qui auraient permis à toute personne disposant de certaines notions en matière d'informatique de pénétrer à l'insu d'A dans les données de la société ce qui aurait pu entraîner des conséquences dommageables.

Le même audit aurait révélé que les serveurs A 32 et A 34 situés à Paris n'étaient pas non plus mis à niveau au regard des mises à jour de sécurité des systèmes Microsoft ce qui aurait également pu avoir de graves conséquences.

Par ailleurs l'examen de l'état des sauvegardes du serveur A en avril 2006 aurait révélé que le dernier *back-up* complet effectué remontait à décembre 2005 alors que les normes de sécurité usuelles commanderaient de faire un *back-up* chaque semaine.

A lui reproche ensuite de s'être fait rembourser des sommes très importantes au titre de frais professionnels tels des frais de GSM et de carburant qui seraient disproportionnés par rapport à la réalité des frais et partant abusifs.

A se verrait par conséquent obligée de procéder à la résiliation avec préavis du contrat de travail de B « *en raison de son incapacité à maîtriser la complexité du réseau informatique d'A, de ses nombreuses erreurs en matière de sécurité du réseau informatique qui auraient pu nuire gravement à la société, de son manque de coopération et de ses déclarations de frais suspectes*. »

C'est par une appréciation correcte de la lettre de motivation qui n'est pas plus explicite que le résumé qu'en vient de faire la Cour et pour de justes motifs et qui répondent exhaustivement aux arguments avancés par l'appelant que le tribunal du travail a jugé que les motifs invoqués ne remplissaient pas les condition de précision exigées par l'article L.124-5. (2) du code du travail, l'employeur restant en défaut de préciser d'abord les dates des « *absences longues et répétées* » et ensuite les « *problèmes* » spécifiques qui auraient été rencontrés lors de ces absences.

Il ne précise pas si des instructions formelles et concrètes avaient été données à B par rapport à la documentation écrite relative à son travail ni en quoi il se serait agi d' *« informations capitales pour la maintenance d'un réseau informatique*. »

Tout en se référant à un audit interne auquel il aurait « *été décidé de procéder* » « *en raison de ces absences répétées* », l'employeur n'en précise ni l'auteur, ni la date, ni en quoi consistaient les « *défaillances relatives à la sécurité du système informatique »* qui auraient été constatées à cette occasion ni en quoi auraient consisté les conséquences « *particulièrement dommageables pour la société »* la simple ajoute que « *en plus des données personnelles de ma mandante, les données confiées par ce client (A INTERNATIONAL) auraient pu être piratées en raison des erreurs professionnelles commises par Monsieur B et la société aurait pu voir sa responsabilité engagée »* ne permettant ni à B de saisir la nature et la portée exacte des faits lui reprochés et de faire la preuve de leur fausseté, ni aux juridictions du travail de vérifier si les motifs invoqués et les faits se trouvant à leur base, discutés, affirmés ou combattus devant elles s'identifient à ceux sur lesquels l'employeur s'est appuyé dans la lettre énonçant les motifs du licenciement.

Il en est de même des reproches d'avoir engagé des frais exorbitants de téléphone mobile et de carburant, la simple affirmation que les frais de téléphone auraient été « *anormalement élevés »* et que les frais de carburant « *disproportionnés par rapport aux déplacements que Monsieur B a faits entre Luxembourg et Paris pendant cette période* » étant précisé qu'il s'agissait d'une période allant de janvier 2003 à 2006, étant encore trop vague.

C'est encore pour de justes motifs que le tribunal du travail a rejeté l'offre de preuve de l'employeur en constatant correctement que l'employeur n'était pas admis à pallier à l'imprécision de la lettre de motivation par le biais d'une offre de preuve.

Cette offre de preuve réitérée en instance d'appel, qui n'est que la transcription de la lettre de motivation, doit d'ailleurs encore être rejetée pour manque de précision.

Il y a par conséquent lieu à confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif pour manque de précision des motifs.

L'indemnisation

Le dommage matériel

B demande à la Cour de porter à six mois la période de référence pendant laquelle le préjudice subi peut être mis en relation causale avec le licenciement tandis que A demande subsidiairement la confirmation du jugement en ce que le tribunal du travail a dit que B n'avait subi aucun préjudice durant les mois de mai et juin 2006 et en ce qu'il a limité la période de référence au 3 septembre 2006.

B a été licencié par courrier du 19 avril 2006 avec un préavis de deux mois débutant le 1ier mai 2006 et expirant le 30 juin 2006, l'employeur le dispensant de travail pendant la période de préavis.

Le tribunal du travail a fixé à 4 mois la période de référence tout en constatant que B n'avait subi aucun préjudice pendant les mois de mai et juin 2006.

Ce faisant il a fixé le début de la période de référence au premier jour de la période de préavis le 1ier mai 2006.

Or, en cas de licenciement avec préavis, le délai de préavis pendant lequel le salarié est supposé prester un travail pour compte de l'employeur - le contrat de travail ne prenant fin qu'à la date de l'expiration du préavis - ne peut être compris dans la période de référence, peu importe que le salarié bénéficie d'une dispense de travail.

Conformément à l'article L.124-9. (1) alinéa 2 du code du travail, la dispense de travail ne doit en effet entraîner pour le salarié, jusqu'à l'expiration du délai du préavis, aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail.

Le salarié continuant de toucher son salaire ne subit ainsi aucun préjudice, tandis que la période de référence à fixer par la juridiction du travail est celle pendant laquelle le préjudice notamment la perte de revenu qu'il a subie suite à la cessation des relations de travail, est en relation causale directe avec son licenciement abusif et doit partant être réparée par l'employeur fautif, de sorte

que celle-ci ne peut prendre cours qu'à partir de la fin des relations de travail.(Cour, VIIIe chambre, 10.01.2008, rôle 32025)

La période de référence ne peut dès lors débuter que le 1ier juillet 2006.

Ensuite, 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 découle des renseignements fournis en cause que B a retrouvé un nouvel emploi le 3 septembre 2006.

Aucune pièce n'étant versée, la Cour ne saurait vérifier si cet emploi lui procurait un salaire équivalent au salaire touché auprès d'A INTERNATIONAL.

Compte tenu de son jeune âge, 36 ans, au moment du licenciement, de sa qualification professionnelle qui se dégage de son curriculum vitae et des débouchés sur le marché de l'emploi dans le domaine de l'informatique, la Cour considère adéquate de fixer la période de référence à 2 mois à partir de l'expiration du délai de préavis, sachant d'une part que ce délai lui a effectivement suffi pour trouver un nouvel emploi et prenant en considération d'autre part qu'il a été dispensé de travail durant le préavis de sorte qu'il a pu débuter ses recherches dès le 1ier mai 2006.

B aurait touché pendant ces deux mois un salaire brut de 2 x 4.562,06 € soit 9.124,12 €, montant duquel il faudra déduire les indemnités de chômage brutes touchées pendant la même période soit 6.425,91 € (2.667,36 + 3.758,55) de sorte que son préjudice matériel s'élève à 2.698,21 €.

Sous ce rapport la Cour doit relever que le premier juge a déduit non pas les montants bruts mais les montants nets des indemnités de chômage ce qui explique que tout en prenant les mêmes mois de juillet et août 2006, le montant alloué par la Cour diffère du montant de 3.569,60 € alloué par le premier juge

Le dommage moral

Tandis que A estime qu'il n'y a pas lieu d'allouer un quelconque dommage moral, B juge insuffisant le montant alloué de 1.500 € et réclame un dommage moral de 20.000 €.

Au vu des circonstances du licenciement et du fait que B a rapidement trouvé un nouvel emploi, la Cour fixe le dommage moral à 2.000 €.

Le montant total auquel B pourra ainsi prétendre du chef de préjudice matériel et moral s'élève à 4.698,21 € (2.698,21 + 2.000)

Le recours de l'Etat

L'Etat réclame suivant ses dernières conclusions le remboursement de 6.801,77 €.

Aux termes de l'article L. 521-4. (5) du code du travail « *le jugement ou arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié…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 est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt*. »

Si le premier juge a correctement dit que l'employeur est tenu de rembourser à l'Etat les indemnités de chômage par lui versées pendant les mois de juillet et août 2006, il y a néanmoins lieu à réformation en ce qui concerne les chiffres alors qu'il doit être tenu compte non pas des montants nets mais des montants bruts.

La demande de l'Etat est dès lors fondée jusqu'à concurrence de 6.425,91 € (2.667,36 + 3.758,55).

La demande reconventionnelle

A n'entreprend que la partie du jugement qui l'a déboutée de sa demande en remboursement d'un montant de 6.400 € du chef de montants indûment perçus par B à titre d'avances sur frais professionnels mais pas celle rejetant ses demandes en remboursement de frais de téléphone portable et de carburant qu'elle avait qualifiés d'excessifs.

A explique que B bénéficiait dans le cadre de son contrat d'avances sur frais professionnels, avances qui étaient reportées sur les notes de frais établies mensuellement.

Il se serait avéré que B avait perçu trois virements portant sur respectivement 3.000 €, 1.900 € et 1.500 € qui ne correspondraient à aucune contrepartie de frais réellement engagés et cela notamment au vu des notes de frais qui ne feraient pas état de ces trois paiements.

Comme l'a correctement retenu le tribunal du travail, il résulte des renseignements fournis en cause par Stéphane, ancien chargé de missions au sein d'A, qu'il avait été convenu d'accorder à B une prime de 4.900 € en contrepartie de nombreux déplacements dont certains week-ends au courant de l'année 2005 et d'un excellent travail supplémentaire fourni par celui-ci, prime qui serait versée en deux fois, la première partie de 3.000 € en octobre 2005 et le solde de 1.900 € en février 2006.

Au vu des explications qui précèdent, les virements portant sur 3.000 € et 1.900 € que B a ainsi perçus le 11 octobre 2005 et le 14 février 2006 ne sauraient être considérés comme paiement indus au remboursement desquels A pourrait prétendre.

Les affirmations actuelles d'A que Stéphane n'aurait eu aucun mandat pour attribuer de telles primes, à les supposer même établies, ne sont d'aucune pertinence, cette éventuelle transgression de pouvoirs étant un problème à régler entre la société et son représentant sans pouvoir affecter les droits d'un ancien salarié.

Comme l'a ensuite correctement constaté le premier juge, le montant de 1.500 € dont B a été crédité le 27 février 2006 est bien repris sur la note de frais de celui-ci du mois de février 2006 de sorte qu'il ne saurait être question de paiement indu.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que la demande en remboursement du montant de 6.400 € a été rejetée.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive de B les frais non compris dans les dépens qu'il était tenu de débourser pour se défendre contre un appel non justifié et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Il n'y a par contre pas lieu de faire droit à la demande tendant aux mêmes fins d'A, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

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 ;

les dit partiellement fondés ;

réformant :

ramène le montant que la société à responsabilité limitée A devra payer à B du chef de préjudice matériel et moral à 4.698,21 € ;

dit que le montant que la société à responsabilité limitée A devra payer à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, s'élève à 6.425,91 €,

confirme pour le surplus le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 16 mars 2009 ;

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ;

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

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER, 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.

(En raison de l'impossibilité du président de chambre de signer, la présente minute est signée en vertu des articles 247 du nouveau code de procédure civile et 82, alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.)