Arrêt N° 122/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq octobre deux mille dix-huit.

Numéro 45360 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Luxembourg du 5 octobre 2017,

intimé sur appel incident,

comparant par MOHÉ, société d'avocats à responsabilité limitée, inscrite à la liste V du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège à L-1930 Luxembourg, 22, avenue de la Liberté, représentée pour les besoins de la présente par Maître Philippe MORALES, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 septembre 2018.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 10 novembre 2016, A a demandé la convocation de son ancien employeur, la société S1 sàrl, à comparaître devant le tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer, suite au licenciement avec préavis qu'il demande à voir déclarer abusif, les montants suivants :

1) Dommage matériel

- Perte de salaire (= 14 mois de salaire brut à 13.900) 194.600,00 €
- Frais de voyage 7.401,40 €
- Frais de déménagement 5.830,00 €

2) Dommage moral 83.400,00 €,

soit la somme de 291.231,40 euros avec les intérêts au taux légal à partir du licenciement, sinon de la contestation des motifs, sinon de la demande en justice, sinon à partir du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Il réclama de même une indemnité de procédure de 10.000 euros et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Il exposa avoir été engagé par la sàrl S1, suivant contrat de travail à durée indéterminée signé le 29 août 2013, en qualité de Senior Consultant, la prise d'effet du contrat ayant été reportée à la date de l'obtention du permis de travail. Il est établi qu'A a commencé à travailler le 17 février 2014 et qu'il a travaillé exclusivement auprès du client S2 (anciennement S3) sur base de plusieurs ordres de mission dont le dernier a pris fin le 30 juin 2016.

Par lettre recommandée du 26 avril 2016, la sàrl S1 a mis fin au contrat avec un préavis de deux mois, prenant cours le 1er mai et se terminant le 30 juin 2016.

Faisant suite à la demande d'A, réceptionnée le 29 avril 2016, l'employeur a communiqué le 30 mai 2016 les motifs du licenciement, à savoir la fin de sa mission auprès de la société S2 et l'impossibilité de pouvoir l'affecter à une mission équivalente.

A a contesté ces motifs par courrier du 14 juin 2016.

Il faisait valoir à titre principal que l'employeur n'avait pas établi avoir répondu à sa demande de motifs endéans les 30 jours et à titre subsidiaire, il affirmait que les reproches n'étaient ni précis, ni réels, ni sérieux.

Il rappelait, qu'avant d'être débauché par la sàrl S1, il était sous contrat de travail à durée indéterminée en Australie auprès de la société S4 Ltd et que compte tenu de ses connaissances très spécifiques en matière de système de gestion de cartes automatisées, il correspondait au profil recherché par la société S2 pour la mise en place d'une nouvelle plate-forme informatique.

Le contrat signé entre parties n'aurait toutefois pas limité sa prestation au seul client S2 et le requérant affirma qu'il n'aurait jamais accepté de quitter son emploi en Australie pour n'effectuer qu'une mission de courte durée, voire pour conclure un contrat pour une mission limitée à Luxembourg.

Il fit encore valoir que parallèlement à son licenciement, son employeur a recruté, sinon recherché, de nouveaux consultants en informatique, de sorte qu'il n'aurait pas établi l'impossibilité de lui trouver une nouvelle mission.

L'employeur répliqua avoir répondu endéans le mois à la demande de communication de motifs ; que les motifs invoqués étaient précis, réels et sérieux et que le licenciement était donc régulier.

Il donna à considérer que les parties, tout en signant un contrat de travail à durée indéterminée, auraient néanmoins eu l'intention de limiter ce contrat à la mission d'A auprès de la société S2. Le licenciement aurait d'ailleurs été notifié dès la détermination de la fin de la mission. En raison du profil très spécialisé d'A, il n'aurait pas eu d'autre mission à lui proposer et au vu du salaire très élevé (13.250 € brut + véhicule) il n'aurait pas pu se permettre de l'affecter à une mission rémunérée normalement (4.700 € en moyenne).

A titre subsidiaire, la sàrl S1 contesta le dommage matériel en raison du fait qu'A n'a pas recherché un nouvel emploi à Luxembourg et que son retour en Australie constitue une convenance personnelle, dont elle n'aurait pas à supporter les frais.

Le dommage moral a encore été contesté par l'employeur pour défaut de lien causal avec le licenciement.

Par jugement du 13 juillet 2017, le tribunal du travail a :

- reçu la demande,
- déclaré abusif le licenciement avec préavis notifié le 26 avril 2016,

- dit non fondées les demandes en indemnisation du préjudice matériel et du préjudice moral,
- dit non fondée la demande introduite sur base de l'article 240 du NCPC,
- et condamné la société S1 sàrl aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que conformément aux dispositions de l'article L.124-5(2) du code du travail l'employeur a, en communiquant le 30 mai 2016 les motifs du licenciement, répondu dans le délai d'un mois après la notification en date du 29 avril 2016 de la lettre recommandée du 29 avril 2016.

Quant à la précision des motifs, le tribunal a relevé que *« la lettre de licenciement se base sur un motif d'ordre économique, à savoir la fin de la mission à laquelle le requérant avait été affectée et sur l'impossibilité pour l'employeur de lui trouver une mission équivalente au regard de ses qualifications très spécialisées. Elle est rédigée de manière à permettre au salarié de comprendre la décision de l'employeur et d'en apprécier le caractère réel et sérieux et répond dès lors aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence. »*

Il a ensuite, en ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs invoqués, constaté que l'employeur a motivé le licenciement par l'arrivée du terme de la mission à laquelle A avait été affectée nonobstant le fait que le contrat conclu entre parties était un contrat à durée indéterminée. A avait en effet été engagé en qualité de senior consultant sans référence à une durée, ni tâche précises.

Les juges de première instance ont encore relevé que l'employeur restait en défaut d'établir qu'il n'avait aucun travail à proposer à son salarié A tout comme il restait en défaut d'apporter des éléments objectifs au soutien de son argumentation concernant les nécessités du fonctionnement de son entreprise.

L'offre de preuve formulée par l'employeur fût rejetée pour défaut de précisions.

Le tribunal a rappelé que le salarié qui bénéficiait d'un permis de séjour lié à son travail a dû quitter le territoire au plus tard 3 mois après le licenciement, à défaut de conclusion d'un nouveau contrat de travail.

Il est établi qu'A n'a fait aucune demande d'emploi au Luxembourg et n'a commencé ses recherches qu'après son retour en Australie, à partir du mois d'août 2016. Comme il avait déjà commencé en mars 2016 à organiser son déménagement en Australie, le tribunal a retenu que ce projet était sans lien avec le licenciement, de sorte que ni le déménagement, ni les difficultés de retrouver un emploi en Australie n'étaient en lien causal avec le licenciement du 26 avril 2016.

La demande d'indemnisation du préjudice matériel a partant été déclarée non fondée.

Au vu des développements ci-dessus, le tribunal a également dit qu'A ne justifiait pas davantage avoir subi un dommage moral.

Par exploit d'huissier du 5 octobre 2017, A a interjeté appel limité contre le jugement du 13 juillet 2017 qui lui avait été notifié en date du 2 août 2017 à son adresse en Russie.

L'appelant demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de :

- voir recevoir l'appel en la forme,
- quant au fond, dire l'appel partiel fondé et justifié,
- en conséquence, par réformation partielle du jugement, reconnaître le préjudice matériel ainsi que le préjudice moral dont il a souffert en relation causale avec son licenciement et de condamner la partie intimée à lui payer le montant de 277.331,40 euros ou tout autre montant même supérieur à évaluer par la Cour, augmenté des intérêts légaux à partir de la date du licenciement, sinon du jour de la contestation des motifs énoncés à la base du licenciement, sinon du jour de la requête, sinon du jour de l'acte d'appel, sinon du jour de l'arrêt à intervenir, le tout jusqu'à solde,
- donner acte à l'appelant qu'il se réserve expressément le droit d'augmenter sa demande en cours d'instance, à concurrence de toutes les sommes constituant la réparation d'un préjudice se trouvant en relation causale avec les faits plus amplement décrits dans l'acte d'appel de nature à engager la responsabilité de la partie intimée,
- condamner la partie intimée à payer à l'appelant pour chacune des deux instances le montant de 15.000 euros sur le fondement de l'article 240 du NCPC,
- en tout état de cause condamner la partie intimée aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de l'avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,
- ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir, nonobstant toutes voies de recours, sans caution, sur minute et avant enregistrement.

L'appelant, après un rappel des faits, expose qu'après douze mois de vaine recherche de travail en Australie, après son retour en date du 19 juillet 2016, il n'a pas eu d'autre choix que de déménager à nouveau et de retourner le 20 juin 2017 dans son pays natal, la Russie où il a trouvé un emploi dès le 31 juillet 2017.

L'appel limité porte sur ce que les premiers juges ont déclaré non fondées les demandes en indemnisation de ses préjudices matériel et moral et sa demande sur base de l'article 240 du NCPC.

A estime que le tribunal a méconnu le lien causal de son dommage matériel avec le licenciement. Il conteste avoir eu l'intention de déménager en Australie dès le mois de mars 2016 et affirme que le devis du 1er mars 2016, de l'entreprise de déménagement à laquelle il a fait appel, n'est que la conséquence des entretiens mentionnés dans la lettre de motifs selon laquelle il avait été informé, dès le mois de février 2016, de la fin de sa mission au 30 juin 2016. Ayant pressenti qu'un licenciement pourrait découler de la fin de la mission, il devait se poser la question quant à un éventuel retour en Australie.

Il conteste que le devis du 1er mars 2016 établirait son intention de retourner en Australie et de quitter son employeur indépendamment du licenciement du 26 avril 2016.

En instance d'appel, il réduit sa demande concernant la période de référence de 14 mois à 13 mois étant donné qu'il a trouvé un emploi en août 2017. Il réclame donc à titre de perte de salaire non plus la somme de 194.600 euros, mais uniquement la somme de 180.700 euros, soit un total compte tenu des frais de voyage et des frais de déménagement, de 193.931,40 euros.

Au vu des éléments de la cause et de son retour quasi forcé en Russie, il chiffre son préjudice moral, consistant dans une perturbation psychologique et une atteinte à son honneur, à la somme de 83.400 euros, correspondant à six mois de salaire brut.

L'intimée S1 sàrl forme appel incident et demande à la Cour de dire que le licenciement intervenu était justifié. Elle rappelle qu'il n'appartient pas au juge d'apprécier l'opportunité des choix de gestion opérés par l'employeur. Elle affirme qu'elle a embauché A dans l'intérêt d'une mission en tant que consultant S5/S6 pour le projet Sunshine chez S2 étant donné qu'il avait une expérience spécifique dans ce domaine ainsi qu'une connaissance de la langue russe, langue maternelle des développeurs S5.

Elle renvoie à l'aveu de l'appelant contenu dans son acte d'appel qu'il savait qu'il n'y avait aucune autre mission disponible pour lui au Luxembourg.

La société S1 fait grief aux juges de première instance d'avoir retenu qu'elle était restée en défaut d'établir qu'elle n'avait aucun autre travail à proposer à son salarié et elle souligne qu'elle ne peut pas rapporter la preuve d'un fait négatif. La partie intimée insiste sur le fait qu'A est spécialisé dans le système S5/S6 et que les annonces qu'elle a publiées sur son site internet en vue du recrutement de salariés ne concernaient que des postes qui ne correspondaient pas à ce système, mais exclusivement à des postes pour lesquels A est trop qualifié (tels qu'analyste-développeur, web project manager, expert UX/ergonome, architecte JavaScript, business analyste ou chargé de communication).

Elle reproche au tribunal d'avoir retenu qu'elle n'a pas justifié de manière concrète le budget des missions attribuées à A. A ce sujet elle rappelle que le salaire mensuel effectif d'A était de 13.250 euros brut auquel se rajoutaient un une voiture de fonction (pour un montant de 475 euros), une carte d'essence et des chèques repas. Elle explique que le budget mensuel qu'elle facturait à son client, pour la mise à disposition d'A, se chiffrait autour de 18.358 euros, tandis que pour la mise à disposition d'autres salariés, ne disposant pas de la spécialisation d'A, ce budget variait entre 500 et 568 euros par jour. Elle conclut qu'il n'était donc économiquement pas viable pour elle d'occuper A lors de missions courantes étant donné qu'elle ne pouvait pas récupérer son salaire auprès de ses propres clients.

A titre subsidiaire, l'appelante sur incident maintient son offre de preuve par l'audition de témoins formulée en première instance tout en la complétant par la phrase suivante :

« Au moment du licenciement la société S1 SARL n'avait aucun poste ouvert à proposer à A correspondant à ses capacités de programmateur d'S5 et n'avait aucun poste à lui offrir qui permettait de facturer aux clients des prestations à un montant tel qu'il pourrait justifier le salaire d'A. »

A titre encore plus subsidiaire, et au cas où le licenciement ne serait pas reconnu comme étant régulier, l'appelante sur incident conclut à la confirmation du jugement en ce que le tribunal a déclaré non fondées les demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral et rejeté la demande adverse sur base de l'article 240 du NCPC.

Appréciation :

Les appels, principal et incident, interjetés dans les forme et délai de la loi sont recevables.

La Cour constate que c'est à bon droit que le tribunal a retenu que les parties sont liées par un contrat à durée indéterminée. Leur litige a trait à la régularité et aux conséquences du licenciement avec préavis du 26 avril 2016.

Pour des raisons de logique juridique, il y a lieu d'analyser d'abord l'appel incident étant donné que celui-ci tend à voir déclarer régulier le licenciement.

L'appelante par incident S1 demande en effet à la Cour de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif. A l'appui de son appel incident, elle affirme que les motifs indiqués dans son courrier recommandé du 27 mai 2016 sont suffisamment précis et qu'ils sont pour le surplus réels et sérieux.

L'intimé sur incident A conteste la précision des motifs indiqués par la sàrl S1 à la base du licenciement.

Il convient de rappeler que l'article L.124-5 du code du travail dispose, dans son alinéa 2, notamment que « *l'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux* ».

Selon la jurisprudence constante, l'indication du ou des motifs du congédiement avec préavis doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé en révèle la nature et la portée exactes et permette au salarié d'en rapporter la fausseté et au juge d'apprécier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables ou non.

L'exigence de la précision des motifs a également pour but d'empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents.

A l'instar du tribunal, la Cour constate que *« la lettre de licenciement se base en l'espèce sur un motif d'ordre économique, à savoir la fin de la mission à laquelle le requérant avait été affectée et sur l'impossibilité pour l'employeur de lui trouver une mission équivalente au regard de ses qualifications très spécialisées. Elle est rédigée de manière à permettre au salarié de comprendre la décision de l'employeur et d'en apprécier le caractère réel et sérieux et répond dès lors aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence. »*

Le moyen du défaut de précision des motifs n'est donc pas fondé.

La société S1 conclut ensuite à la réformation du jugement en faisant valoir que les juges de première instance ont, à tort, admis que les motifs n'étaient ni réels, ni sérieux.

A réitère ses développements de première instance selon lesquels le licenciement devrait être déclaré abusif alors que les motifs invoqués par l'employeur n'étaient ni réels, ni sérieux.

Il ressort de la lettre recommandée du 27 mai 2016, que les motifs y indiqués ont trait aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise. L'employeur a rappelé que le salarié a été embauché en août 2013 pour venir travailler au Luxembourg à partir du

17 février 2014 pour y réaliser une mission auprès du seul client S2. Il a exposé que le salarié, hautement spécialisé et qui s'était vu délivrer pour cette raison une carte bleue européenne, savait qu'il n'y avait pas d'autre mission de ce type au Luxembourg. Comme la durée exacte de la mission ne pouvait pas être déterminée dès l'ingrès, les parties avaient choisi de conclure un contrat à durée indéterminée. Après plusieurs prolongations de missions, il s'est avéré en février 2016, que la fin ultime de la dernière mission d'A était à fixer au mois de juin 2016. L'employeur avait encore précisé qu'en raison des compétences spéciales et du salaire mensuel très élevé du salarié, il était dans l'impossibilité de l'affecter à d'autres tâches.

Le lien entre le licenciement et la santé financière de l'employeur est suffisamment établi au vu de la lettre de motifs. Il en ressort clairement qu'après la fin de la mission auprès de S2 pour laquelle A avait été engagé, la sàrl S1 ne pouvait pas l'affecter à une tâche ne nécessitant pas ses compétences hautement spécialisées tout en devant lui payer un salaire correspondant à un multiple de celui payé aux autres salariés, ne disposant pas de ses compétences, salaire qu'elle ne pouvait pas mettre en compte à ses propres clients.

A ce sujet, il faut rappeler que l'employeur a le droit de procéder à un licenciement fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise et notamment afin de réduire les frais de personnel.

Les juges de première instance, avaient – pour déclarer le licenciement abusif – retenu que l'arrivée du terme de la mission à laquelle le salarié avait été affecté, ne constituait pas en soi un motif permettant de justifier son licenciement alors que les parties avaient conclu un contrat qui ne prévoyait pas que le salarié allait être affecté sur une mission déterminée. Ils avaient par ailleurs constaté que l'employeur n'avait pas établi les éléments objectifs au soutien de son argumentation relative à son impossibilité de trouver une nouvelle mission pour le salarié.
Les motifs invoqués à la base du licenciement restent actuellement toujours contestés par A. Toutefois, celui-ci a reconnu dans son acte d'appel (page 7) que « *dès février 2016, Monsieur A avait connaissance de la fin de sa mission auprès de S2 (Europe) SA au 30 juin 2016 et avait envisagé la possibilité d'un licenciement par son employeur dès la fin de sa mission »*. Il explique encore (page 8) que « *son permis de travail avait été délivré compte tenu des qualifications particulières de son profil pour travailler sur un logiciel utilisé à Luxembourg seulement par S2 (Europe) SA et que celle-ci n'avait plus besoin de son expertise* ».

A a de même reconnu en instance d'appel que sa mission auprès de S2 arrivait à son terme le 30 juin 2016 et qu'il n'existait pas d'autre mission du même type au Luxembourg.

Il ressort des éléments de la cause que les parties ont uniquement conclu un contrat à durée indéterminée parce que la durée précise de la mission à confier à A ne pouvait pas être déterminée avec précision le 29 août 2013.

A a de même reconnu que « *son permis de travail [lui] avait été octroyé en raison des qualifications particulières de son profil* ».

Au vu de l'aveu d'A qu'il savait qu'il allait être embauché pour réaliser une seule mission auprès d'un seul client de la sàrl S1 et des circonstances dans lesquelles son retour en Australie s'est fait (il avait demandé dès février 2016, donc avant son licenciement, un devis auprès d'une entreprise de déménagement), il est malvenu de contester la réalité et le sérieux des motifs invoqués par son employeur à la base de son licenciement.

Les motifs étant précis, réels et sérieux au vu de l'aveu et des circonstances de l'affaire, il n'y a pas lieu de faire droit à l'offre de preuve formulée à titre subsidiaire par l'appelante sur incident.

L'appel incident est donc fondé et il échet, par réformation du jugement entrepris, de déclarer régulier le licenciement avec préavis.

L'appel principal limité d'A relatif à l'indemnisation de ses dommages matériel et moral doit être rejeté comme non fondé. Sa demande sur base de l'article 240 du NCPC pour la présente instance est à rejeter, alors qu'en tant que partie succombante, il est à condamner aux frais et ne saurait bénéficier d'une indemnité de procédure.

La demande de la sàrl S1 sur base de l'article 240 du NCPC est à déclarer non fondée étant donné que la demanderesse est restée en défaut de justifier de l'iniquité requise par cet article.

Au vu du sort réservé à l'appel incident, il y a également lieu, par réformation du jugement entrepris, de condamner le requérant initial aux frais et dépens de première instance.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel principal non fondé,

déclare l'appel incident fondé,

partant par réformation du jugement du 13 juillet 2017,

déclare régulier le licenciement avec préavis du 26 avril 2016,

confirme pour le surplus le jugement du 13 juillet 2017,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Philippe PENNING sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.