Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux avril deux mille neuf.

Numéro 33939 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A.,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 13 août 2008,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Ariane KORTÜM, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, entrepreneur,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 février 2009.

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

Par requête déposée le 25 février 2008, B a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg (section : employés privés) son ancien employeur, la S.A. A, pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, divers montants à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de pertes de salaire, d'usage d'une voiture de service, d'arriérés de salaire et de préjudice moral.

A l'appui de sa demande en déclaration de licenciement abusif, il exposa qu'il avait été engagé par la défenderesse en qualité de technicien suivant contrat de travail signé le 25 juillet 2006 et qu'il s'est vu notifier son licenciement avec effet immédiat par courrier du 4 décembre 2007 libellé comme suit :
" … Hiermit kündigen wir Ihren Arbeitsvertrag vom 25.07.2006 fristlos. Die Gründe, welche uns zu dieser Entscheidung bewogen haben sind folgende:
Sie haben gegen Artikel 9 Ihres Arbeitsvertrages verstossen und mit Gründung einer Gesellschaft (C * s.à r.l.) ohne Zustimmung Ihres Arbeitgebers das Vertrauensverhältnis nachhaltig massiv zerstört.
Wir sehen auf der Grundlage dieser Tatsachen keine Basis für eine weitere vertrauenswürdige Zusammenarbeit. Wir bedauern diesen Schritt, da Ihnen sicherlich entsprechende Entwicklungsmöglichkeiten in unserer Gesellschaft offen standen.
Gerade aus diesem Sachverhalt heraus können wir Ihre Schritte nicht billigen und müssen Ihre Entscheidung als mangelnde Loyalität zu unserem Unternehmen verstehen.(…)"

Il souleva l'imprécision des motifs invoqués.

Par jugement rendu contradictoirement le 9 juillet 2008, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif pour imprécision des motifs et condamné la S.A. A à payer à B la somme de (11.395,84 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis + 4.935,37 € à titre de préjudice matériel + 1.000 € à titre de dommages-intérêts pour le préjudice moral subi) 17.331,21 €, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 25 février 2008, jour de la demande jusqu'à solde.

Il a en outre condamné la S.A. A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 6.460,47 € correspondant aux indemnités brutes de chômage complet touchées par le requérant, cette somme avec les intérêts légaux tels que de droit.

Par exploit d'huissier du 13 août 2008, la S.A. A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de dire que la lettre de licenciement est suffisamment précise et que le licenciement est justifié par la faute grave du salarié.

Quant au bien-fondé du licenciement

A l'appui de son recours, la S.A. A fait plaider que le courrier de licenciement répond aux critères de précision exigés puisqu'il indique clairement qu'il est reproché au salarié d'avoir constitué une société et d'avoir ainsi contrevenu aux dispositions de son contrat de travail qui lui interdisaient toute activité concurrentielle, que ce soit de manière directe ou indirecte, et qui l'obligeaient à déclarer à son employeur toute activité parallèle.

Elle ajoute que le courrier de licenciement précise encore que la relation de confiance nécessaire à la poursuite des relations de travail a ainsi été irrémédiablement rompue, rendant impossible la poursuite de ces relations.

Elle fait remarquer que le courrier de licenciement n'est pas à prendre isolément alors qu'il renvoie aux dispositions de l'article 9 du contrat de travail qui était connu du salarié au moment de son licenciement.

Elle en déduit que le courrier de licenciement ainsi que l'article 9 du contrat de travail auquel il est renvoyé permettent parfaitement au salarié de comprendre les faits qui lui sont reprochés, de même qu'à la Cour de vérifier que les faits invoqués dans la lettre de licenciement sont les même que ceux discutés devant elle.

Elle précise qu'elle ne connaissait ni la date exacte de la création de cette société ni son objet social et qu'on ne saurait par conséquent lui reprocher de ne pas les avoir indiqués dans la lettre de licenciement.

B demande la confirmation du jugement attaqué en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et lui a alloué une indemnité de préavis de 11.395,84 € et un dommage matériel de 4.935,37 €.

Il fait plaider que le reproche d'entreprendre une activité concurrente ne ressort qu'indirectement de la lettre de licenciement et n'a d'ailleurs pas pu en ressortir, alors que les statuts qui allaient déterminer l'activité future de la société C s.à r.l. n'étaient qu'en préparation.

Il interjette appel incident quant au préjudice moral et expose qu'en vertu de l'atteinte à sa dignité professionnelle et des soucis qu'il a dû se faire pour son avenir professionnel, un montant de 5.000 € constituerait une compensation correcte du dommage moral subi.

La société appelante présente une offre de preuve à l'effet d'établir que B a constitué une société et offert ses services à un dénommé D, alors même que son employeur lui avait demandé de répondre aux demandes de Monsieur D dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, et que le salarié a compris dans son offre non seulement une rémunération pour les services rendus, mais aussi des frais, alors qu'il utilisait en réalité les moyens mis à disposition par son employeur.

L'article 9 du contrat de travail conclu entre parties est libellé comme suit :
„Wettbewerb/Nebentätigkeit

(1) Während der Dauer des Anstellungsverhältnisses ist dem Arbeitnehmer jegliche Konkurrenz im Gegenstand der S.A., sei es unmittelbar oder mittelbar, gelegentlich oder gewerbsmässig, unter eigenem oder fremdem Namen, für eigene oder fremde Rechnung untersagt; er darf sich auch nicht an einem Konkurrenzunternehmen unmittelbar oder mittelbar beteiligen oder ein Konkurrenzunternehmen beraten oder in irgendeiner Form unterstützen. Börsengängige Wertpapiere vermittels keine Beteiligung im Sinne dieser Regelung.
(2) Nebentätigkeiten jeglicher Art bedürfen der Zustimmung der S.A."

La lettre de licenciement, après s'être référée audit article 9 du contrat de travail, précise à propos de la société C dont la création est reprochée au salarié, que cette société est en voie de constitution et que rendez-vous est pris à cette fin auprès du notaire.

La Cour estime, contrairement à l'appréciation des juges de première instance, que la lettre de licenciement est suffisamment précise pour permettre au salarié de comprendre exactement ce qui lui était reproché.

Cela est d'autant plus certain qu'il résulte des attestations testimoniales E et F que lors de l'entretien qui eut lieu au moment de la remise de la lettre de licenciement au salarié, ce dernier n'était nullement surpris, qu'il a reconnu que la société litigieuse était domiciliée à son propre domicile, et qu'il ne s'opposait même pas à son licenciement puisqu'il avait de toute façon décidé de démissionner bientôt.

Il échet en outre de constater qu'à aucun moment l'intimé ne conteste que la société Convex exerce une activité concurrente à celle de la société appelante.

Il s'ensuit que les faits reprochés à l'intimé sont établis et que l'offre de preuve de l'appelante est à considérer comme superfétatoire.

Ces faits sont par ailleurs d'une gravité suffisante pour rendre immédiatement impossibles les relations contractuelles entre parties.

L'appel de la S.A. A est par conséquent fondé et le licenciement avec effet immédiat est justifié ; B est à débouter de ses demandes en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral.

<u>Quant à la demande de l'ETAT</u>

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, interjetant pour autant que de besoin appel incident, demande le remboursement du montant de 12.301,51 €, principalement de la part de la S.A. A, subsidiairement de la part du salarié.

La S.A. A demande à être déchargée de la condamnation envers l'ETAT.

Elle fait plaider que les indemnités de chômage sont réservées aux demandeurs d'emploi, mais qu'il résulte des éléments de la cause que B n'était pas à la recherche d'un emploi mais était en train de lancer une entreprise.

Elle ajoute qu'il appartenait à l'ETAT de vérifier si les conditions d'obtention de l'indemnité de chômage étaient remplies, cette question ne faisant pas l'objet de la procédure devant le président du tribunal du travail.

Elle conclut que s'il est avéré en cause qu'une personne a touché les indemnités de chômage en prétendant être à la recherche d'un emploi alors qu'en réalité elle se mettait à son propre compte, il appartiendrait à l'ETAT de recouvrer ces montants auprès du prétendu demandeur d'emploi et non auprès de l'ancien employeur, auteur du licenciement.

L'ETAT y répond que B s'est rendu aux rendez-vous fixés par l'ADEM, et a fait des lettres de candidatures suite aux cartes d'assignation ; que le salarié se soumettant à ses obligations vis-à-vis de l'ADEM, celle-ci n'avait pas de moyen supplémentaire pour déterminer qu'il n'accepterait aucune offre d'emploi ; que partant l'ETAT a fait les vérifications qui lui incombaient pour accorder en contrepartie les indemnités de chômage, et qu'on ne peut pas lui reprocher les éventuelles négligences de B ; que si effectivement, en vertu de l'article L.521-18 du Code du travail, le chômeur indemnisé doit déclarer aux bureaux de placement publics tous revenus d'une activité professionnelle rémunérée, régulière ou occasionnelle, ainsi que tous autres revenus généralement quelconques en cours d'indemnisation, la partie appelante ne rapporte actuellement pas la preuve que cela ait été le cas.

Etant donné que le licenciement est justifié et que c'est l'intimé qui doit en principe rembourser les indemnités de chômage perçues, les critiques ci-avant formulées par la société appelante sont devenues sans objet.

Il échet de constater que le mandataire de B n'a pas fait usage de la faculté prévue par l'article L.521-4.(6) du code du travail de demander le bénéfice d'une réduction du montant à rembourser à l'ETAT ou encore d'un échelonnement du remboursement.

La demande de l'ETAT, non autrement contestée dans son montant, est à déclarer fondée à l'encontre de l'intimé.

La société appelante sollicite une indemnité de procédure de 1.000 €.

B demande une indemnité de procédure de 2.000 € pour les deux instances.

Ces demandes sont à rejeter.

En effet, la société appelante reste en défaut d'établir en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés non compris dans les dépens, et B, déboutée de sa demande, ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel incident de B non fondé et en déboute,

déclare l'appel principal de la S.A. A et l'appel incident de l'ETAT fondés,

réformant :

déclare le licenciement avec effet immédiat justifié,

déboute B de ses demandes,

déclare la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG fondée contre B à concurrence du montant demandé de 12.301,51 €,

condamne B à payer à l'ETAT ce montant avec les intérêts légaux à partir du 11 juin 2008, date de la demande, jusqu'à solde,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne B aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Ariane KORTÜM, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.