Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept juin deux mille dix.

Numéro 35143 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société anonyme 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 Jean-Lou THILL de Luxembourg du 14 août 2009,

intimée sur appel incident,

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

e t :

B, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 avril 2010.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 10 janvier 2007, B critiqua d'abusif le licenciement avec effet immédiat lui notifié pas son employeur, la société anonyme A SA le 9 octobre 2006, et réclama différents montants plus amplement détaillés dans la prédite requête.

B fut engagé par la société A le 12 novembre 1984 en qualité de programmeur ; il fut licencié avec effet immédiat en date du 9 octobre 2006 après un entretien préalable qui a été tenu le 6 octobre 2006.

Les fautes reprochées à B dans une lettre de licenciement de plusieurs pages peuvent être résumées en fautes professionnelles, actes d'insubordination, un comportement injurieux et un problème d'alcoolémie.

B contesta, en première instance, tant la précision que la gravité des fautes lui reprochées dont la matérialité n'est que partiellement reconnue par lui.

L'employeur formula une demande reconventionnelle sur base de l'article L.121-9 du code du travail portant sur un montant de 30.072,50 euros.

Par un jugement du 17 avril 2008 le tribunal du travail a déclaré la demande de B en paiement d'un montant de 3.803,37 euros irrecevable, et avant tout autre progrès en cause, admis la société A à prouver les faits gisant à la base du licenciement par témoins.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 15 juillet 2009, après avoir analysé de façon minutieuse les différentes dépositions des témoins entendus, considéré que si les reproches contenus dans la lettre de licenciement avaient été prouvés, ils n'étaient cependant pas suffisamment graves pour rendre définitivement et immédiatement impossible le maintien des relations de travail entre parties, de sorte qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat abusif .

Le tribunal du travail en a ensuite tiré la conséquence que le licenciement de B devait être analysé en un licenciement avec préavis nécessitant des motifs réels et sérieux et il a considéré que les motifs invoqués constituaient de tels motifs justifiant un licenciement avec préavis.

Le dispositif du prédit jugement est conçu de la manière suivante :

« Le tribunal du travail de Luxembourg a :

déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat de B intervenu le 9 octobre 2006,
dit qu'il s'agit d'un licenciement avec préavis,
déclaré régulier le licenciement avec préavis de B intervenu le 9 octobre 2006,
déclaré non fondée la demande de B en paiement de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral,
déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence de 17.909,51 € et d'une indemnité de départ de 22.820,22 €,
partant, condamné la S.A. A à payer à B la somme de 40.729,73 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,
déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la S.A. A. »

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 14 août 2009, la société A SA a régulièrement relevé appel du prédit jugement.

Elle demande à la Cour de réformer le jugement n° 2883/2009 du 15 juillet 2009, de déclarer justifié le licenciement avec effet immédiat de B, partant de débouter la partie intimée de l'intégralité de ses demandes, de déclarer fondée la demande reconventionnelle de la partie appelante, partant de condamner B à payer le montant évalué sous toutes réserves, et notamment sous réserve expresse d'augmentation, à 30.072,50 € pour le préjudice accru de son chef à la partie appelante, sinon tout autre montant même supérieur à arbitrer par la Cour, avec les intérêts légaux tels que de droit.

Elle reproche au tribunal du travail d'avoir requalifié le licenciement avec effet immédiat en licenciement avec préavis et d'avoir déclaré ce dernier régulier, d'avoir considéré que les fautes reprochées au salarié ne suffisaient pas pour le licencier avec effet immédiat mais étaient suffisantes pour un congédiement avec préavis ; elle critique encore le jugement en ce qu'il a rejeté sa demande reconventionnelle.

L'appelante estime que les juridictions du travail ne sont pas autorisées à requalifier un licenciement immédiat décidé par un employeur en licenciement avec préavis.

L'intimé est du même avis sur ce point que l'appelante et relève appel incident en demandant à la Cour de réformer le jugement sur ce point

Les parties analysent cependant différemment le contenu des dépositions des témoins pour arriver à des conclusions contraires quant au caractère abusif ou non du congédiement.

L'intimé relève encore appel incident en réitèrant en instance d'appel sa demande en paiement de la somme de 3.803,37 euros pour irrégularité du licenciement en raison du non-respect de la convention collective dans l'hypothèse où la Cour viendrait à déclarer, quod non, le licenciement justifié.

Quant au licenciement

Si le contrat de travail peut d'après l'article L.124-10.(1) du code du travail être résilié sans préavis ou avant l'expiration du terme contractuel, il ne peut toutefois l'être que pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie.

Constitue un motif grave, tout fait ou toute faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail par le fait qu'ils compromettent définitivement la confiance réciproque indispensable entre l'employeur et le salarié.

Il appartient à l'employeur de prouver que le comportement du salarié rend impossible la continuation immédiate des relations contractuelles et aux juridictions du travail d'apprécier la gravité des fautes commises par rapport au degré d'instruction du salarié, ses antécédents professionnels, sa situation sociale et en général de tous les éléments pouvant influer sur sa responsabilité.

C'est à bon droit que le tribunal du travail, après avoir analysé de façon minutieuse et exhaustive les dépositions de l'ensemble des témoins entendus en première instance sur tous les reproches faits à B, est arrivé à la conclusion que les reproches contenus dans la lettre de licenciement du 9 octobre 2006 sont prouvés.

C'est encore à bon escient et pour des motifs que la Cour adopte, que le tribunal a constaté que « ces fautes prises dans leur ensemble, même si elles s'avèrent être nombreuses, ne sont pas de nature à constituer des motifs graves rendant définitivement et immédiatement impossible le maintient des relations de travail, en tenant compte tant de l'ancienneté de service du salarié de 22 ans que du fait que les faits lui reprochés s'étendaient sur une période de seulement 5 mois avant le congédiement ».

Le tribunal du travail a encore à juste titre retenu que la majeure partie des fautes lui reprochées concernaient son insuffisance professionnelle laquelle ne constitue

pas en principe une faute grave, de sorte qu'il a déclaré, à bon droit, le licenciement abusif .

A cet égard le jugement du 15 juillet 2009 est à confirmer.

C'est cependant à tort que le tribunal a ensuite requalifier le licenciement avec effet immédiat prononcé par l'employeur en licenciement avec préavis.

En effet ce raisonnement, erroné, ne tient pas compte de deux principes importants du droit du travail qui sont les suivants :

- le principe selon lequel le chef d'entreprise, qui est maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise, est en principe seul juge des dispositions qu'il lui appartient de prendre en tant que chef responsable du bon fonctionnement de son entreprise. A ce titre, il a la possibilité de prendre des mesures qui atteignent les salariés dans leur emploi et de procéder à des licenciements individuels de salariés.
C'est partant à l'employeur et à lui seul qu'incombe la décision de licencier et de la forme qu'il entend donner à cette résiliation du contrat de travail, et les juges n'ont pas le pouvoir de s'immiscer dans ces prérogatives.

- le principe selon lequel le licenciement, acte unilatéral et indépendant de la volonté du destinataire du licenciement, est réalisé et sort ses effets au moment où l'auteur a définitivement manifesté sa volonté de rompre, cette manifestation étant donnée définitivement et irrévocablement par la mise à la poste de la lettre de licenciement.
Le licenciement confère à son destinataire un droit acquis à la rupture du contrat avec toutes les conséquences susceptibles d'en découler; dès lors l'employeur qui résilie le contrat d'emploi, ne peut plus revenir sur sa décision de rupture, ni la convertir en un autre mode de dissolution ou résiliation.

Il s'ensuit que si l'employeur a décidé comme en l'espèce de licencier B avec effet immédiat, les juridictions du travail ne sont pas autorisées à convertir ce licenciement en licenciement avec préavis.

Le jugement du 15 juillet 2009 doit partant être réformé sur ce point

<u>Quant aux montants réclamés</u>

Aux termes d'un décompte produit en cause, B réitère les demandes suivantes :

Indemnité de préavis :	22.820,22 €
Indemnité de départ :	22.820,22 €
Préjudice moral :	20.000,00 €

Préjudice matériel : 35.359,82 €

Eu égard au caractère abusif du licenciement et à l'ancienneté de service supérieure à 20 années de B, ses demandes relatives au préavis et à l'indemnité de départ sont fondées en principe.

Le calcul fait par les premiers juges pour déterminer le montant de l'indemnité compensatoire de préavis et erroné en ce sens qu'ils ont défalqué, conformément à l'article L.521-4.(5) du code du travail, les indemnités de chômage que le salarié semble avoir perçu de la part de l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, alors que l'ETAT n'était pas partie en cause en première instance et n'a pas formulé de revendications en première instance ni d'ailleurs en instance d'appel, de sorte que le jugement est à réformer sur ce point.

Finalement, partant à tort d'un licenciement avec préavis, les juges de première instance ont, à tort, fait application, en présence d'un licenciement avec effet immédiat, de l'article L.124-4.(3) du code du travail en faisant courir le délai de préavis à partir du 15 octobre pour le faire expirer le 15 avril 2006.

En effet, l'indemnité compensatoire de préavis, dans l'hypothèse d'un licenciement sans préavis, a un caractère forfaitaire qui a la nature d'un substitut de salaire qui ne peut être réduite ou supprimée même si le salarié trouve par exemple un nouvel emploi.

Il s'ensuit que B a droit à titre d'indemnité compensatoire de préavis à 6 x 3.803,37 euros soit 22.820,22 euros et à titre d'indemnité de départ à 6 x 3.803,37 euros soit 22.820,22 euros.

Compte tenu du fait qu'il a été établi en cause par les déclarations des témoins entendus, que par son comportement, B a fortement contribué à son congédiement, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a décidé que ce dernier n'avait droit à des dommages et intérêts ni pour le préjudice matériel ni pour le préjudice moral allégué, de sorte qu'il y a lieu de le débouter de ses demandes afférentes.

<u>Quant à la demande reconventionnelle de l'employeur</u>

L'appelante reproche aux juges de première instance de l'avoir débouté de cette demande portant sur un montant de 30.072,50 euros en réparation du dommage que le comportement du salarié lui aurait causé, plus précisément par ses manquements informatiques prouvés, sa manière de programmation totalement fausse qui ne pourrait partant être qu'intentionnelle et qui aurait créé des risques inutiles, alors

que la sécurité des logiciels a été mise en péril et l'homogénéité des logiciels a fait défaut.

Par adoption des motifs des premiers juges qui ont fait une application correcte de l'article L.121-9 du code du travail et de la jurisprudence constante en la matière, il échêt de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu que l'employeur restait en défaut d'établir que les actes reprochés au salarié constituaient des actes volontaires ou des négligences graves au sens de la loi.

Appel incident

L'intimé relève encore appel incident et réitère en instance d'appel sa demande en paiement de la somme de 3.803,37 euros pour irrégularité du licenciement en raison du non-respect de la convention collective dans l'hypothèse où le Cour viendrait à déclarer le licenciement justifié.

Outre le fait que la Cour a déclaré le licenciement abusif, de sorte que cette demande est à rejeter, il y a lieu avant tout de déclarer cet appel incident irrecevable au motif que la demande précitée a été déclarée irrecevable pour être nouvelle dans le jugement du 17 avril 2008 qui n'a pas été appelé par les parties.

Demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelante réclame une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel tandis que l'intimé en réclame une de 2.500 euros pour la première instance et de 3.500 euros pour l'instance d'appel.

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais déboursés et non compris dans les dépens, leurs demandes respectives sont à rejeter.

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 l'appel principal recevable,

Déclare l'appel incident irrecevable pour autant qu'il porte sur la demande en paiement de la somme de 3.803,37 € pour irrégularité du licenciement et recevable pour le surplus,

Déclare l'appel principal partiellement fondé,

Déclare l'appel incident fondé,

Réformant :

Dit que le licenciement intervenu à l'encontre de B le 9 octobre 2006 n'est pas un licenciement avec préavis mais avec effet immédiat,

Déclare la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée pour le montant de 6 x 3.803,37= 22. 820,22 euros,

Partant condamne la société anonyme A à payer à B la somme de 22.820,22 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

Confirme le jugement entrepris pour le surplus,

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la société A aux frais et dépens des deux instances avec distraction pour les frais d'appel au profit de Maître Jean-Marie BAULER qui affirme en avoir fait l'avance.