Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt décembre deux mille douze.

Numéro 37136 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l. (anciennement B (B) s.àr.l., division D), établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 28 février 2011,

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

C, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Yuri AUFFINGER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 juin 2012.

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

Par requête du 15 juillet 2010, C fit convoquer son ancien employeur, la sàrl B, en abrégé B, (actuellement A s.à r.l.) devant le tribunal du travail pour lui réclamer, suite à son licenciement pour motif économique, les indemnités prévues par le plan social d'un montant total de 38.957,91 euros ainsi qu'un montant de 3.000 euros pour le préjudice moral subi en raison du fait qu'il s'est vu priver pendant plusieurs mois d'une partie substantielle de ses revenus et qu'il a fait l'objet d'une publicité négative sans motifs valables.

Au service de B, division D depuis le 5 mars 1996 au sein de la direction du département vente et marketing, C fut licencié le 29 mars 2010 dans le cadre d'un plan social élaboré entre B, l'OGBL et les membres de la délégation du personnel.

Il exposa ne pas avoir touché les indemnités prévues par le plan social au motif que B lui reprochait d'avoir commis une faute grave pendant le préavis.

La société employeuse refusa en effet le paiement des indemnités convenues, soutenant que le salarié aurait commis une faute grave consistant dans le fait d'avoir conclu en date du 2 avril 2010 un contrat de vente à perte avec le concurrent de B, soit E, portant sur des autocollants et des albums « Panini » avec le thème de la coupe mondiale de football 2010 pour un montant de 119.044 euros, alors qu'il n'avait aucun pouvoir pour ce faire et avait été dispensé de travailler pendant son préavis, de sorte qu'il n'était plus autorisé à conclure de tel contrat pendant ce préavis ; elle prétendit avoir agi conformément à l'article III du plan social et formula une offre de preuve par témoins afin de prouver sa version des faits. Elle forma finalement une demande reconventionnelle basée sur l'article L.121-9 du code du travail.

Par un jugement du 18 janvier 2011, le tribunal du travail a déclaré fondées toutes les demandes indemnitaires du salarié pour un montant de 39.276,61 euros et non fondée la demande reconventionnelle de la société employeuse.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré que pour exclure le salarié du bénéfice du plan social, l'employeur aurait dû, d'après l'article III du plan social, le licencier pour faute grave ; ne l'ayant pas fait, il est tenu de payer les avantages financiers convenus au salarié.

Concernant la demande reconventionnelle, le tribunal du travail a estimé qu'en effectuant une vente à perte pendant la durée de son préavis, le salarié a commis une faute causant un préjudice à son employeur ; que l'employeur n'a cependant pas prouvé le montant de son préjudice et à partant rejeté le demande afférente.

A sàrl a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN du 28 février 2011.

Elle demande de déclarer son appel fondé et justifié et de réformer le jugement entrepris.

Elle formule encore une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la réalité des faits gisant à la base du non-paiement des avantages pécuniaires et une expertise pour établir la perte subie par elle suite à la vente effectuée par le salarié.

Elle maintient les mêmes arguments qu'en première instance.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement de première instance et formule une demande reconventionnelle d'un montant de 10.000 euros basée sur l'article 6-1 du code civil pour procédure abusive et vexatoire et subsidiairement les articles 1382 et 1383 du même code.

Il fait exposer que les relations entre parties se sont terminées le 15 avril 2010 alors qu'il a trouvé un nouvel emploi à cette date au sein de la société E SA ; que cependant un mois après la fin de la relation de travail, son ancien employeur lui reprocha par courrier du 18 mai 2010 une faute grave pour retenir tous les avantages lui concédés par le plan social.

Il conteste encore avoir commis une faute en procédant à cette vente qui par ailleurs n'était nullement à perte, au contraire, de sorte que la demande de B basée sur l'article L.121-9 du code du travail serait à rejeter ; de même n'ayant pas fait l'objet d'un licenciement pour faute grave, les avantages du plan social lui serait dus.

Il formule également une offre de preuve par témoins aux fins de prouver par témoins que la vente effectuée avec E était connue de son employeur qui n'a subi aucun préjudice de ce fait et qu'il avait été autorisé par son employeur à finir ce dossier pendant la période de préavis malgré dispense de travailler.

La société employeuse soutient que l'article III du plan social doit être interprété pour lui donner un sens, alors qu'il ne lui était plus possible de licencier pour faute grave son salarié puisque ce dernier a déjà commencé à travailler pour un autre employeur pendant la période de préavis.

La Cour renvoie concernant les faits de la cause, les prétentions et moyens des parties à la relation correcte faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Quant au bénéfice des indemnités prévues pour les salariés visés par le Plan social

Par adoption des motifs des juges de première instance, qui ont correctement analysé les conditions d'application du point III du Plan social intitulé " champ d'application", le jugement est à confirmer en ce qu'il a considéré " *que le fait que le salarié a commis une faute grave, à le supposer établi, ne permet dès lors pas à l'employeur de priver son salarié du bénéfice des indemnités prévues par le Plan social"* et qu'il a partant déclaré les demandes découlant du plan social fondées.

En effet, dès lors que le point III du plan social stipule "*... sont exclus du plan social les salariés visés à l'Annexe 2 licenciés pour motif grave avant l'expiration de leur délai de préavis*", et que le salarié n'a pas fait l'objet d'un licenciement pour faute grave alors que la relation de travail avait pris fin, l'exclusion visée au point III ne peut trouver à s'apliquer.

Il n'y a pas non plus lieu, comme le sollicite l'employeur, d'interpréter ce point III) pour lui donner un sens, alors que les termes du point III) litigieux sont clairs, de sorte qu'ils ne sont pas sujet à interprétation.

Le jugement entrepris est partant à confirmer sur ce point.

Il est encore à confirmer sur les différents montants aloués au salariés par le tribunal du travail sur base du Plan social et par adoption de ses motifs sur le fait qu'il a débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi.

Quant à la demande reconventionnelle basée sur l'article L.121-9 du code du travail

Aux termes de l'article L.121-9 du code du travail *l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave.*

L'employeur reproche en fait trois fautes qu'il qualifie de graves à son ancien salarié; il lui reproche d'abord d'avoir continué à travailler pendant la période de préavis alors cependant qu'il l'avait dispensé de travailler pendant cette période, il lui reproche ensuite d'avoir pendant cette période de préavis non seulement conclu un contrat de vente avec la société concurrente E alors qu'il n'était ni habilité ni autorisé par l'employeur pour ce faire mais encore d'avoir conclu ce contrat de vente à perte, causant par ce fait un préjudice conséquent à l'employeur.

Pour établir la réalité des fautes reprochées à son ancien salarié, l'employeur formule une offre de preuve par témoins.

Or, il résulte d'ores et déjà des pièces du dossier, plus préciséement des attestations judiciaires soumises à l'appréciation de la Cour, que ces trois reproches ne correspondent pas à la réalité.

En effet, concernant le premier reproche fait à C le témoin certificateur F déclare sous la fois du serment : " *M. C et moi-même avons bien reçu l'accord de notre direction de finir la semaine afin de terminer les points en court pour la distribution des articles Panini, ensuite les informations ont été transmises aux personnes concernées reprenant le dossier ".*

Le témoin G de confirmer "*qu'il n'avait pas reçu de directives concernant M. C demandant à bloquer les comptes, Pc, téléphone ou autre, alors que pour d'autres salariés dans le même cas que M. C il a du bloquer le tout*" ; il précise également "*qu'il avait été convenu que M. C travaille encore une semaine auprès de B."*

Il en résulte que c'est à tort que le tribunal du travail a retenu que le fait pour le salarié d'avoir travaillé encore une semaine pendant son préavis constituait une faute.

Concernant la problématique de la vente non autorisée par le direction repochée à C, il appert de l'attestation judiciare du témoin F "*que C était en charge des achats pour le dossier Panini et que des négociations avaient commencé déjà en 2009 et que madame H responsable du département achat, avait dailleurs demandé à C de garder ce dossier au vu de ses connaissances du marché et ce même après la scission achat/vente"*; le témoin déclare encore que "*l'équipe de vente, dont il était responsable avait bien été informée de la rencontre entre C et M. I de E et mise au courant des points discutés".*

Le témoin J précise également que C était depuis depuis 1996 son contact pour les achats au sein de D et pour les produits Panini depuis 2003; il confirme de même que la discussion sur l'exclusivité de D pour la série Stickers Coupe du Monde 2010 en Afrique du sud a débuté en mai 2009 et que c'est grâce au travail de C que

2.000.000 de pochettes ont pu être livrées début avril dans les 48 heures sans autres frais pour D, puisque c'est le témoin lui-même qui a effectué les livraisons.

Il en résulte que A est malvenue de reprocher à son ancien salarié d'avoir conclu une vente pendant son préavis dont elle ignorait tout, à son insu et sans son autorisation.

Il n'y a partant pas lieu d'admettre les offres de preuve présentées par les deux parties et de procéder à l'audition des témoins.

Quant à la *"Geschaefts-und Zustaendigkeitsordnung"* de la société A que C n'aurait pas respectée, la Cour constate qu'au moment de son licenciement C était au service de B, division D s.à r.l., de sorte qu'il laisse d'être établi que ces conditions internes de la société A ont été dûment portées à la connaissance de C pour lui permettre de les accepter en pleine connaissance de cause antérieurement à son licenciement.

Finalement, et concernant la vente que C aurait conclu à perte, la Cour relève qu'effetuer une vente au prix d'achat ne constitue pas, comme l'a retenu à tort le tribunal du travail, forcément et nécessairement une vente à perte mais tout au plus une vente sans bénéfices.

L'employeur entend, en présence des contestations du salarié à cet égard, prouver la perte subie par lui suite à la vente litigieuse par une offre de preuve par expertise de la teneur suivante:
"que le préjudice résultant des agissements de M. C encouru à A est de 14.342,41 € alors que le prix normalement facturé pour les produits litigieux aurait été de 136.842,50 € en tentant compte du prix grossiste de 0,37 € par paquet d'autocollant et de 1,24 € HT par Album et non de 119.044,19 € sous déduction de la note de crédit émise le 5 mai 2010 par FUNSTICKERS Collection à A dans le cadre de la compensation vente E pour un montant de 3.456 €."

Or, la Cour constate que cette offre de preuve est non seulement redondante dans la mesure où il est évident qu'il y aura une différence entre le prix offert par C de 0,31 euros par paquet d'autocollants et le prix grossiste de 0,37 euros que A entendait pratiquer, mais cette offre de preuve est encore non pertinente alors que l'employeur reste en défaut d'offrir en preuve partant de prouver l'essentiel, à savoir qu'il aurait effectivement vendu au prix grossiste de 0,37 euros et quelle quantité il aurait vendu à ce prix grossiste, de sorte que son préjudice tel qu'il est offert en preuve n'est que purement hypothétique et est dès lors incertain, de sorte que le jugement est à confirmer à cet égard bien que pour d'autres motifs.

<u>Demande basée sur l'article 6-1 du code civil</u>

L'intimé réclame une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

Aux termes de l'article 6-1 du code civil: *"Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objert ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus."*

Il y a lieu de faire observer que l'exercice d'une action en justice n'est pas d'une manière générale génératrice de responsabilité civile. En particulier, la jurisprudence traditionnelle exige "un acte de malice et de mauvaise foi" ou tout au moins "une erreur grossière équivalente au dol" (cf. SOLUS et PERROT: Droit judiciaire privé, Sirey, Tome I, no. 117).
De tels éléments ne sont pas prouvés en particulier, de sorte que la demande de l'intimé est à abjuger.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande afférente de A (B) est à rejeter.

Il ne paraît cependant pas inéquitable, au vu de l'issue positive de l'instance d'appel pour C, de lui accorder une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

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 recevable,

le dit non fondée,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande reconventionnelle de C basée sur les articles 6-1, 1382 et 1383 du code civil,

rejette la demande de A s.à r.l. (anciennement B (B) s.à r.l., division D) basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne A s.à r.l. (anciennement B (B) s.àr.l., division D) à payer à C une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne la société A s.à r.l. (anciennement B (B) s.àr.l., division D) aux frais et dépens de l'instance d'appel.