Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-trois octobre deux mille huit.

Numéro 32026 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

X..., informaticien, demeurant à L-…..

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 31 juillet 2006,

comparant par Maître Claude DERBAL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société à responsabilité limitée Y..., établie et ayant son siège social à L-…représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Dieter GROZINGER DE ROSNAY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société de fait D..., sans préjudice quant à la dénomination exacte, établie et ayant son siège social à **L…,** composée des sociétés :
1°) Y... s.à r.l., établie et ayant son siège social à **L-…** , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

2°) A... s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-…, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

3°) B… s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-. …représentée par son gérant actuellement en fonctions,

4°) C… s.a., établie et ayant son siège social à L-…, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimées aux fins du prédit exploit Guy ENGEL,

comparant par Maître Dieter GROZINGER DE ROSNAY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

----

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 14 mai 2004, **X...**, au service de la société à responsabilité limitée **Y...** depuis le 15 novembre 1999 et licencié par cette dernière avec préavis par lettre recommandée du 24 février 2003, a fait convoquer tant ladite société que la « société de fait **D...** » composée des sociétés à responsabilité limitée **Y...**, **A…** et **B…**et de la société anonyme **C…** S.A., devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer le licenciement abusif, la société défenderesse **Y...** et subsidiairement solidairement les quatre sociétés formant le **D...** s'entendre condamner à lui payer du chef de différentes indemnités la somme de 50.137,13 €, en sus les intérêts légaux du jour du licenciement, sinon de la demande en justice, ainsi qu'à les voir condamner aux frais et dépens de l'instance et à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement contradictoire du 13 juin 2006, le tribunal du travail a :

- retenu que l'employeur de **X...** avait été la société à responsabilité limitée **Y...** avec laquelle le requérant avait signé un contrat de travail, et non pas les différentes sociétés qui, selon le requérant, formaient le **D...**. Le tribunal a partant rejeté la demande subsidiaire du salarié dirigée contre les sociétés formant ledit groupe tendant à se voir allouer, par application des articles L.124-2 et L.124-12 du Code du travail une indemnité de 2.659,87 € pour irrégularité formelle du licenciement;

- dit que la lettre de motivation du licenciement remplissait les critères de précision prévus par l'article L.124-5 du Code du travail en ce que l'employeur y avait indiqué que l'absentéisme habituel du salarié qui y

exerçait les fonctions d'informaticien unique entraînait une désorganisation de l'entreprise ;

- retenu que le licenciement était régulier, une absence de 167 jours sur une période de neuf mois établissant la désorganisation de l'entreprise, l'employeur ne pouvant plus compter sur la collaboration régulière de son salarié et partant rejeté ses demandes en allocation de dommages - intérêts pour la réparation de ses préjudices matériel et moral ;

- ordonné à la défenderesse de produire le registre de la société relative aux heures supplémentaires prestées par le demandeur qui réclamait du chef du paiement desdites heures la somme de 15.544,28 € ;

- rejeté les demandes du salarié en paiement d'un pécule de vacances et d'une prime de fin d'année pour les années 2002 et 2003 au motif qu'il ressortirait de l'annexe au contrat de travail ayant lié les parties que le paiement de ce pécule et de cette prime par l'employeur était facultatif ;

- réservé les demandes en indemnité de procédure et en exécution provisoire du jugement.

Par exploit d'huissier du 31 juillet 2006, **X...** a régulièrement interjeté appel contre ce jugement et conclut, par réformation, à voir accueillir ses demandes telles que formulées en première instance. L'exploit d'appel est dirigé 1. contre la société à responsabilité limitée **Y…** et 2. contre « la société de fait **D...** » composée des sociétés à responsabilité limitée **Y...**, **A...**, **B…** et de la société anonyme **C…** S.A..

Les sociétés intimées sub 2. de l'exploit d'appel en tant que composant la société de fait **D...** demandent à être mises hors cause. La société intimée **Y...** conclut à la confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré régulier et en ce que le tribunal a débouté le requérant de ses demandes indemnitaires. Elle relève appel incident du jugement en ce que le tribunal l'a condamnée à produire le registre des heures supplémentaires et conclut partant à voir débouter **X...** de sa demande en paiement des heures supplémentaires. Elle sollicite une indemnité de procédure de 2.000 €.

I. L'employeur de X...

Tant l'appelant que la société **Y…** s'accordent à dire que l'employeur de l'appelant était la société **Y...** avec laquelle le salarié a conclu un contrat de travail le 15 novembre 1999. Le fait même que ce dernier ait dû, en sa qualité d'informaticien, également s'occuper de la maintenance des systèmes informatiques des autres sociétés faisant partie du « **D...** » n'était pas de nature à placer le salarié sous la dépendance juridique de ces dernières, l'employeur et le salarié ayant expressément convenu à l'article 2 alinéa 1er du contrat de travail que *le salarié pourra exercer son*

activité aux endroits indiqués par l'employeur c-à-d essentiellement à **L-…** , siège des autres sociétés du groupe.

Il s'ensuit que toutes les conclusions de l'appelant dirigées contre la « société de fait » **D...** constituée des quatre entités juridiques mentionnées ci-dessus sont à rejeter, de sorte que ces sociétés intimées, prises en leur qualité de membres de ladite société de fait, sont à mettre hors cause. Les frais de l'exploit d'huissier du 31 juillet 2006 relatifs à l'intimation desdites sociétés doivent rester à la charge de l'appelant.

II. La régularité du licenciement

La Cour renvoie au contenu de la lettre de motivation du licenciement du 27 mars 2003 faisant partie intégrante de la requête déposée devant le tribunal du travail.

La lettre de licenciement en ce qu'elle indique que les aménagements du temps de travail du salarié durant la période du 15 mai au 30 juin 2002 ainsi que les absences qu'il a comptabilisées durant la période du 13 mai 2002 au 22 janvier 2003 ont désorganisé l'entreprise répondent aux critères de précision voulus par la loi. L'employeur précise en effet que le salarié en tant qu'unique responsable informaticien de l'entreprise est en charge du système informatique utilisé quotidiennement par 45 personnes dans une entreprise qui compte un effectif de plus de 130 salariés. Au vu de ces éléments, l'employeur n'était pas au surplus tenu de détailler davantage la désorganisation tenant à l'absence d'un informaticien en charge du système informatique qui requiert une maintenance permanente.

C'est à tort que l'appelant soutient que le licenciement ne reposerait pas sur une cause réelle en ce que l'employeur confondrait sa situation avec celle de toutes les sociétés faisant partie du **D...**, l'employeur ne pouvant, selon lui, justifier la mesure de résiliation du contrat de travail qu'au regard de la situation spécifique de la société **Y...**.

Les parties s'accordent en effet pour dire que le salarié pouvait, en application de l'article 2 du contrat de travail dont question ci-dessus, être affecté par l'employeur auprès des autres sociétés et était en fait en charge de la maintenance du système informatique des sociétés intimées sub 2. par l'exploit d'appel du 31 juillet 2006, toutes situées à la même adresse, à savoir **L….** Elles admettent encore que le nombre d'utilisateurs du système informatique et de salariés mentionné dans la lettre de motivation se rapporte aux différentes sociétés du **D...** situées à l'adresse ci-dessus indiquée.

Il s'ensuit que l'employeur pouvait légitimement faire état de la désorganisation constatée au niveau des différentes sociétés dans lesquelles le salarié devait, à la demande de son employeur, s'occuper du système informatique.

C’est à bon droit que le tribunal de première instance a retenu que l’absentéisme habituel pour cause de maladie peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement avec préavis à condition que ces absences aient pour effet de perturber le bon fonctionnement de l’entreprise et que l’employeur ne puisse plus compter à l’avenir sur une collaboration régulière et continue du salarié.

Il y a lieu de faire abstraction pour ne pas être pertinents des passages de la lettre ayant trait à l’autorisation accordée par l’employeur à son salarié de ne travailler que six heures par jour durant la période du 15 mai au 30 juin 2002 ce qui a entraîné, selon l’employeur, une désorganisation de l’entreprise, étant donné que cet aménagement du temps de travail du salarié s’est fait de l’accord de l’employeur qui ne saurait partant après coup reprocher cet état de fait au salarié.

C’est à tort que l’appelant soutient et offre par ailleurs de prouver par témoins que l’employeur lui aurait proposé, dès le mois d’octobre 2002, de résilier le contrat de travail d’un commun accord et que devant le refus du salarié, le licenciement subséquent du mois de février 2003 se baserait sur un motif fallacieux en ce qu’il constituerait une sanction liée au prédit refus et à son insistance à se voir payer les heures supplémentaires qu’il soutient avoir prestées pour compte de la société.

Outre le fait que l’employeur admet qu’effectivement de tels pourparlers devant mener à une résiliation à l’amiable du contrat de travail ont bien eu lieu *(voir à cet effet la lettre du 6 novembre 2002 adressée au salarié : pièce numéro 8 de la farde de 20 pièces de Maître Claude Derbal),* cette circonstance n’est pas de nature à interdire à l’intimée de procéder ultérieurement pour de justes motifs au licenciement du salarié, la régularité de ladite résiliation étant soumise à l’examen des juridictions. Il s’ensuit que l’offre de preuve par témoins telle que contenue dans les conclusions de l’appelant du 20 mars 2008 est à rejeter pour défaut de pertinence.

Il ressort de la lettre de motivation du 27 mars 2003 que l’employeur insiste à deux reprises sur le fait que l’appelant était *l’informaticien unique de l’entreprise* (page 1) respectivement *l’unique responsable informaticien de l’entreprise* (page 2). Cette circonstance constituait, à lire la lettre, la motivation essentielle de la résiliation, l’employeur, après avoir fait état de la désorganisation de l’entreprise due aux nombreuses absences du salarié, concluant que *« Vous comprendrez que le nombre de vos absences en votre qualité d’unique responsable informaticien de l’entreprise, ne nous permet plus d’assurer un service efficace au client et désorganise gravement notre entreprise ».*

Eu égard à la divergence des termes employés par la société dans ladite lettre pour décrire la fonction exercée par le salarié au sein de l’entreprise et au regard de la position des parties qui s’accordent pour dire que le salarié était en charge de l’entretien du système informatique,

la Cour retient que l'employeur a entendu souligner que **X...** était le seul responsable de la maintenance du système informatique.

Les développements de l'appelant aux termes desquels la responsable du personnel, à savoir **K…,** aurait été l'informaticienne responsable au sein de la société et que partant l'affirmation contenue dans la lettre qu'il aurait été le seul informaticien à s'occuper de la maintenance du système informatique serait fallacieuse, sont à écarter, étant donné qu'il ressort de l'attestation testimoniale de cette dernière du 18 mars 2005, dans laquelle elle se qualifie elle-même de *Leiterin EDV*, qu'elle ne s'occupait pas de la gestion quotidienne du système informatique, domaine relevant de la fonction de l'appelant. (pièce numéro 23 de la farde de 24 pièces versées par Maître Dieter Grozinger de Rosnay)

Contrairement à la position actuelle de la société qui conteste avoir employé à la date du licenciement un second informaticien (voir ses conclusions du 22 novembre 2007, page 3), il ressort sans équivoque de la lettre adressée le 6 novembre 2002 par l'intimée à son salarié qu'elle a pris *« la décision d'embaucher un responsable informaticien à partir du 1er décembre »,* la Cour spécifiant qu'il s'agit du premier décembre 2002. (voir pièce 8 ci-dessus mentionnée)

Le licenciement du salarié a été prononcé le 24 février 2003, date qu'il convient de prendre en compte pour en apprécier la régularité.

Si l'absence du salarié a pu, au début de la maladie, être la cause de la désorganisation de l'entreprise, l'employeur reste cependant, face aux contestations de l'appelant, en défaut d'établir que cette désorganisation perdurait encore au moment du licenciement, la société ayant précisément engagé quelque trois mois avant la résiliation du contrat de travail de l'appelant un autre responsable informaticien en lieu et place de **X…**

Le licenciement avec préavis du 24 février 2003 n'ayant pas reposé sur une cause réelle et sérieuse dûment établie, il convient, par réformation du jugement entrepris, de le déclarer abusif.

III. L'indemnisation

Aux termes de ses dernières conclusions du 24 avril 2008, **X…** réclame à titre de réparation du préjudice moral la somme de 5.000 € et le montant de 26.271,2 € à titre de réparation du préjudice matériel, en prenant comme base de calcul une période d'indemnisation de mai 2003 à décembre 2004 qu'il soutient se trouver en relation causale avec le licenciement.

Eu égard à l'ancienneté de l'appelant au sein de la société et des soucis qu'il s'est légitimement faits quant à son avenir professionnel, la Cour lui alloue à titre de dommage moral la somme de 1.500 €.

Au regard de la qualification professionnelle du salarié, du marché de l'emploi et des efforts à entreprendre pour retrouver un nouvel emploi à peu près équivalent, il convient de fixer à huit mois la période de référence se trouvant en relation causale avec le licenciement. Les montants du décompte dressé par **X…** dans ses conclusions du 24 avril 2008 n'étant pas autrement contestés par la société, le préjudice matériel qu'il a subi du 1er mai 2003 au 31 décembre 2003 se chiffre, déduction faite des indemnités de chômage perçues de la part des Assedic, à la somme de 10.577,96 €, montant auquel il convient de condamner la société intimée.

IV. Le pécule de vacances et la prime de fin d'année relatifs à 2002 et 2003

C'est par une motivation correcte que la Cour adopte que le tribunal du travail a rejeté les demandes de l'appelant en paiement d'un pécule de vacances et d'une prime de fin d'année pour les exercices 2002 et 2003, dès lors qu'il ressort de l'avenant au contrat de travail du 15 novembre 1999 que *« ces primes ne constituent en aucun cas un droit acquis pour le salarié. Elles sont purement facultatives de la part de l'employeur et peuvent donc même être supprimées à tout instant, sans aucune obligation de justification ».*

V. Les heures supplémentaires

Le tribunal du travail a condamné l'employeur à produire le registre de la société relative aux heures supplémentaires prestées par le demandeur qui réclamait de ce chef la somme de 15.544,28 €, augmentée en instance d'appel à celle de 18.559,20 €, ce montant se décomposant en la somme de 18.089,50 € redue du chef de 784,37 heures supplémentaires et de celle de 469,7 € indument retenue par l'employeur sur le salaire du mois d'avril 2003.

L'intimée relève appel incident du jugement au motif qu'elle a été condamnée à produire ledit registre sans que le salarié ait au préalable établi avoir effectué de telles heures supplémentaires à la demande de son employeur. Elle soutient ne pas être en mesure de produire ce registre, alors qu'elle le détruit au cours du premier trimestre qui suit la fin de l'exercice.

Il convient au stade actuel de la procédure de prononcer la réouverture des débats aux fins de permettre aux parties de prendre position quant à la recevabilité de cet appel incident au regard des articles 579, 580 et 355 du NCPC.

Il y a lieu de réserver les demandes en allocation d'une indemnité de procédure et les frais.

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 *l'appel principal*,

met hors cause les sociétés intimées sub 2. par l'exploit d'huissier du 31 juillet 2006 et laisse les frais dudit exploit pour autant qu'y sont intimées ces sociétés à charge de **X…,**

dit l'appel principal partiellement fondé en ce qu'il est dirigé contre la société à responsabilité limitée **Y...** sàrl,

réformant:

déclare abusif le licenciement avec préavis du 24 février 2003,

condamne la société à responsabilité limitée **Y...** sàrl à payer à **X…** à titre de réparation des préjudices matériel et moral la somme de 12.077,96 € (douze mille soixante-dix-sept euros et quatre-vingt-seize cents), en sus les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement pour le surplus,

quant à *l'appel incident* ,

ordonne la réouverture des débats aux fins de permettre aux parties de conclure sur la recevabilité dudit appel,

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état en son audience du **4 décembre 2008**.

réserve les demandes en allocation d'une indemnité de procédure ainsi que les frais et dépens de l'instance d'appel.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le président de chambre Marie-Jeanne HAVE, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.