Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize mai deux mille treize.

Numéro 38337 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

**A**, demeurant à L-9150 (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 4 janvier 2012,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1)la société anonyme B S.A.,** établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Marco FRITSCH, 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 GALLÉ,

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 4 décembre 2012.

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

A, au service de la société B S.A., ci-après la société B, en tant que « Systems Operator » dans le « Regional Helpdesk », a été, en date du 31 octobre 2008, licencié avec préavis, préavis commençant le 1er novembre 2008 et se terminant le 30 avril 2009.

A a bénéficié d'une dispense de travail à partir du 22 décembre 2008 jusqu'au 30 avril 2009.

A a fait convoquer la société B devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement et pour l'entendre condamner à lui payer 55.000 € à titre de préjudice matériel et 10.000 € à titre de dommage moral.

Aux termes du dispositif d'un jugement en date du 21 décembre 2009, le tribunal du travail a déclaré le licenciement du 31 octobre 2008 abusif, a condamné la société B à payer à A le montant de 10.000 € à titre de dommage moral, avec les intérêts légaux à partir du 23 mars 2009 jusqu'à solde, et a sursis à statuer sur la demande en indemnisation du dommage matériel et sur la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Sur appel interjeté contre le jugement du 21 décembre 2009, la Cour a par son arrêt du 14 juillet 2011 confirmé le caractère abusif du licenciement au motif que la

société B avait dû réaffecter A à un nouveau poste en son sein, comme elle l'a fait pour ses collègues ayant travaillé au « Regional Helpdesk ».

La Cour a réduit les dommages et intérêts alloués du chef du préjudice moral à 8.000 €.

Par jugement du 23 novembre 2011, le tribunal a fixé la période de référence au cours de laquelle le licenciement est à mettre en relation directe avec la perte de salaires subie par A à six mois à partir de la fin de la période de préavis, soit à partir du 1er mai 2009 jusqu'au 31 octobre 2009.

En tenant compte d'un salaire brut mensuel de 5.232,26 € qui aurait été touché pendant ces six mois et des indemnités de chômage touchées (5 x 4.105,29 + 4.057,56 €), le tribunal a alloué à A du chef de dommage matériel un montant de 6.809,55 € avec les intérêts légaux à partir du 23 mars 2009, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il a alloué à A une indemnité de procédure de 1.000 €.

L'ETAT, ayant réclamé un montant de 49.825,41 €, correspondant au montant des indemnités de chômage payées à A de mai 2009 à juin 2010, s'est vu allouer, pendant les périodes couvertes par les indemnités que la société B sera tenue de payer en application du jugement, un montant de (5 x 4.105,29) + 4.057,56 = 24.584,01 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Le tribunal a finalement condamné la société B aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 4 janvier 2012, A a relevé appel du jugement du 23 novembre 2011.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A fait grief aux juges de première instance d'avoir limité la période de référence à six mois.

Il estime que la période de référence devrait être fixée à quatorze mois, soit la période où il était, de mai 2009 jusqu'à la fin juin 2010, en chômage.

Il réclame pour cette période de référence un montant de 23.426,24 €.

Dans la motivation du jugement du 21 décembre 2009, jugement pour lequel l'audience de plaidoiries avait eu lieu le 23 novembre 2009, le tribunal s'est exprimé en les termes suivants :

*« Le Tribunal ne saurait à l'heure actuelle évaluer la perte de revenus du requérant postérieure au 23 novembre 2009, jour des plaidoires. Il convient dès lors de surseoir à statuer sur la demande en indemnisation du préjudice matériel du requérant dans son ensemble et de remettre l'affaire à une date ultérieure afin de permettre à ce dernier de fournir des précisions quant à l'évolution de sa situation financière. »*

A, actuellement appelant du jugement du 23 novembre 2011, fait grief aux juges de première instance de n'avoir, en fixant la période de référence du 1er mai 2009 au 31 octobre 2009, soit même antérieurement à la date des plaidoiries du 23 novembre 2009, plus tenu compte de leur raisonnement développé dans le jugement antérieur du 21 décembre 2009.

La société B réplique que le tribunal du travail, ayant rendu le jugement du 23 novembre 2011, n'était pas lié par le jugement du 21 décembre 2009.

L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux énonciations du dispositif.

Si dans la motivation du jugement du 21 décembre 2009, le tribunal du travail a envisagé la possibilité d'une période de référence allant au-delà du 23 novembre 2009, il n'a cependant pas pris une décision quant à la durée de la période de référence. A défaut de décision figurant dans le dispositif, le jugement du 21 décembre 2009 n'a pas autorité de chose jugée en ce qui concerne la durée de la période de référence.

Le jugement du 21 décembre 2009 n'a donc pas lié les juges devant statuer ultérieurement et les a laissés libres dans leur décision de fixation de la durée de la période de référence.

Malgré les efforts importants faits par A pour trouver un nouvel emploi, efforts qui ont commencé dès avant la dispense de prestation de travail pendant le préavis et qui sont documentés par les nombreuses pièces versées en cause, la Cour considère qu'au regard de l'âge de A, né le 15 août 1959, de son ancienneté de 23 ans auprès d'un employeur, de la nature de son ancien emploi et de la situation précaire du marché de l'emploi, il n'aurait pas été possible pour A de trouver un nouvel emploi avant dix mois.

Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de refixer la durée de la période de référence à dix mois à partir de la fin de la période de préavis. Cette période courra donc à partir du 1er mai 2009 jusqu'au 28 février 2010.

Au regard de la durée de la période de référence de dix mois, le dommage matériel subi par A en relation causale avec son licenciement s'élève à 52.322,6 (salaire brut

pendant 10 mois : 5.232,26 x 10) – 38.046,12 (indemnités de chômage de mai 2009 à février 2010 : (4.105,29 x 5) + (4.057,5) + (3.365,52 x 4) = 14.276,48 €.

L'appel de A est donc partiellement fondé.

Pour autant que de besoin l'ETAT relève appel incident. Il demande, pour le cas où l'appel serait déclaré fondé, de condamner la société B à lui rembourser 49.825,41 € au titre des indemnités de chômage payées à A.

Dès lors que l'ETAT réclame en appel un montant déjà réclamé en première instance, et qui ne lui a pas été alloué, l'ETAT interjette appel incident.

Le 6 décembre 2011, l'avocat de la société B a fait parvenir à l'avocat de l'ETAT une lettre de la teneur suivante :
*« (...) Ma mandante accepte le jugement intervenu sous réserve de réciprocité. En cas d'accord de votre partie, je vous remercie de me faire parvenir votre décompte. »*

Le 9 décembre 2011 l'avocat de l'ETAT a soumis à l'avocat de la société B le décompte de l'ETAT.

La société B soutient qu'en soumettant, sans réserve d'appel, son décompte, l'ETAT a acquiescé au jugement du 23 novembre 2011. Elle conclut à l'irrecevabilité de l'appel de l'ETAT.

Par les termes *« sous réserve de réciprocité »* la société B a visé l'acceptation du jugement non seulement par l'ETAT, mais aussi par A, le sort de la demande en remboursement de l'ETAT étant lié au sort de la demande principale. A défaut d'une telle acceptation du jugement par A, la société B interprète à tort le décompte de l'ETAT comme acquiescement au jugement.

L'appel incident est recevable.

L'indemnisation en appel, sur une période plus étendue, du dommage matériel de A doit se répercuter sur la demande en remboursement de l'ETAT. L'ETAT a droit, pour la période de mai 2009 à février 2010, au montant de 38.046,12 €.

L'appel incident est donc partiellement fondé.
Il paraît inéquitable de laisser à charge de A les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à A de la part de la société B.

La société B, qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure 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 de A recevable,

déclare l'appel incident de l'ETAT recevable,

déclare les appels partiellement fondés,

**réformant :**

déclare la demande de A en indemnisation de son préjudice matériel fondée à concurrence du montant de 14.276,48 €,

condamne la société B à payer à A de ce chef le montant de 14.276,48 € avec les intérêts légaux à partir du 23 mars 2009, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

déclare la demande de l'ETAT fondée à concurrence de 38.046,12 € avec les intérêts légaux à partir du 27 octobre 2011, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne la société B à payer à A une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 €,

déboute la société B de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société B aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET et de Maître Romain ADAM, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.