Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze mai deux mille quinze.

Numéro 41340 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, premier conseiller, président,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, 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 suppléant Patrick MULLER de Luxembourg des 19 et 20 juin 2014,

intimée sur appel incident,

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

e t :

1)B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER du 20 juin 2014,

appelant par incident,

comparant par Maître Gérard SCHANK, 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 MULLER du 19 juin 2014,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 décembre 2014.

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

Par requête du 11 novembre 2009, B réclama à son ancien employeur, la société anonyme A SA, suite à son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants :

* une indemnité compensatoire de préavis de six mois, soit 18.449,76.-euros
* une indemnité de départ de six mois, soit 18.449,76.-euros
* un préjudice matériel de 30.000.-euros + p.m.
* un préjudice moral de 10.000.-euros + p.m.
* des arriérés de salaire : p.m.
* une indemnité pour congés non pris : p.m.

Au service de la société A SA depuis 20 ans moins 2 jours, soit depuis le 16 octobre 1989, en qualité d'artisan spécialisé, à la centrale des fruits et légumes de C SA et promu ensuite assistant à la direction de la succursale de la société A Howald, suivant contrat du 1er mars 2008, le salarié fut licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 14 octobre 2009, au motif qu'il aurait exercé des pressions et harcelé sexuellement une collègue de travail, D, licenciement qui était fondé uniquement sur l'attestation testimoniale de la prédite caissière, collègue de travail.

En date du 29 mars 2010, le salarié déposa une plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de D, pour avoir, à son détriment, émis une fausse attestation testimoniale.

Par un jugement rendu le 2 juillet 2012, le tribunal du travail a, compte tenu de l'instruction pénale diligentée contre le seul témoin de l'affaire, à savoir la collègue de travail D, sursis à statuer sur la requête de B.

D fut condamnée du chef d'infraction à l'article 209-1 du code pénal à une peine d'emprisonnement de neuf mois avec sursis, ainsi qu'à une amende de 1.000 euros.

Cette décision a été confirmée par arrêt de la Cour d'appel du 18 février 2014. La Cour a retenu que D, a délibérément relaté des faits non véridiques à charge du salarié dans l'unique but de préserver son emploi. La Cour tout en confirmant le jugement de première instance a ramené la peine de prison avec sursis à six mois.

Par un jugement du 19 mai 2014, le tribunal du travail a déclaré le licenciement du 14 octobre 2009 abusif, a dit la demande en indemnisation de B fondée pour le montant total de 101.774,38.-euros, a condamné la société anonyme A à payer à B la somme de 101.774,38.-euros, cette somme avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, a condamné la société anonyme A à payer à B une indemnité de procédure de 2.500.-euros, a dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG fondée, a partant condamné la société anonyme A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, le montant de 31.658,23.- euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde,

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a constaté, suite à l'instruction pénale et à la condamnation de D du chef de fausse attestation, de mensonges, que l'employeur reconnaît le caractère abusif du licenciement, de sorte qu'il a déclaré le licenciement abusif.

Le tribunal du travail a partant alloué au salarié abusivement licencié une indemnité de préavis de 6 mois sur base du dernier salaire mensuel brut touché de 3.074,96 euros.

Pour l'indemnité de départ, le tribunal a tenu compte d'une ancienneté de service se situant entre 15 et 20 ans, et il lui a partant accordé 3 mois de salaire en tenant compte d'un salaire moyen de 3.568, 64 euros pendant les 12 derniers mois de la relation de travail.

Concernant le préjudice matériel, le tribunal a tenu compte de la distinction opérée par le salarié entre, d'une part, son préjudice lié aux difficultés financières subies après le congédiement abusif et, d'autre part, l'indemnisation de ses pertes salariales pour la période du 15 octobre 2009 au 31 décembre 2012, date à laquelle il a retrouvé un emploi à temps plein.

Concernant le premier volet du préjudice, il a considéré que les difficultés financières, dont le prélèvement des comptes épargne des deux enfants, la résiliation du compte épargne logement, etc. étaient la suite directe de la perte brutale d'un emploi stable, de sorte qu'il lui a alloué de ce chef et sur base des pièces versées, un montant de 11.409,65 euros.

Quant aux pertes salariales, il a fixé la période de référence, en tenant compte des circonstances très spéciales de l'affaire, à une période allant du 15 octobre 2009 jusqu'au 31 décembre 2012, soit à 3 ans, pour finalement fixer le préjudice de ce chef à 66. 547,89 euros, montant duquel il a soustrait l'indemnité compensatoire de préavis de 18.449,75 euros, pour arriver à un résultat de 48.098,13 euros.

Il a également fixé le préjudice moral, compte tenu des circonstances très affligeantes du licenciement pour le salarié, à 10.000 euros.

Il a encore considéré que le treizième mois réclamé par le salarié sur base de la convention collective en son article 11.6, constituait non pas un élément de salaire, mais un élément du préjudice matériel, recevable en tant qu'augmentation du préjudice matériel et fondé pour un montant de 3.110,92 euros.

Le tribunal du travail a partant condamné la société A à payer au salarié un montant total de 101.774,38 euros.

Il a finalement déclaré la demande de l'Etat basée sur l'article L.521-4(5) du code du travail fondée contre la société employeuse et justifiée pour un montant de 31.658,23 euros.

La société A SA a régulièrement relevé appel du susdit jugement par acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg des 19 et 20 juin 2014.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et de réformer le jugement de première instance en ce qu'il a retenu l'existence d'« un préjudice lié aux difficultés financières », partant de la décharger de la condamnation à payer de ce chef à la partie intimée le montant de 11.409,65 €, de réformer le jugement de première instance en ce qu'il a octroyé à la partie intimée le montant de 48.098,13 € à titre de préjudice matériel lié à la perte de rémunération, partant de la décharger de la condamnation à payer à l'ETAT le montant de 31.658,23 € du chef de remboursement des indemnités de chômage versées à B ; de réformer le jugement de première instance, en ce qu'il a octroyé un montant de 10.000 € au titre de préjudice moral subi, partant de ramener à de plus justes proportions ce montant ; principalement de déclarer nulle la disposition du jugement de première instance ayant requalifié les arriérés de salaire réclamés en préjudice matériel, les juges de première instance ayant statué ultra petita en la matière; subsidiairement, de déclarer irrecevable pour cause d'obscuri libelli la demande en obtention d'arriérés

de salaire, de réformer le jugement de première instance, en ce qu'il a octroyé un montant de 2.500 € à B à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC, partant principalement de la décharger de cette condamnation, sinon subsidiairement, de ramener celle-ci à de plus justes proportions.

L'intimé relève appel incident de la décision entreprise relative à l'indemnité de départ, qui devrait être augmentée par rapport à une ancienneté de service de 20 ans, compte tenu de la période de préavis de six mois et il demande partant de la fixer au montant de 21.411,84 euros.

Il relève encore appel incident de la décision déférée relative au préjudice moral, qu'il demande à voir augmenter à 25.000 euros.

Il estime que l'ancienneté de service devrait, pour le calcul de l'indemnité de départ, être calculée à la date de l'expiration du délai de préavis conformément à l'article L.124-7 par. 1 alinéa 2 du code travail, dès lors que l'indemnité de préavis lui allouée en première instance n'aurait rien de fictif dans la mesure où elle a été déduite pour le calcul de son préjudice matériel.

Il est d'avis que le même principe que pour les salariés licenciés avec préavis devrait s'appliquer à cet égard pour les salariés licenciés avec effet immédiat, sauf à violer le principe d'égalité, de sorte qu'il réclame par réformation, une indemnité de départ de six mois et non de trois mois.

Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement de première instance.

Il explique à nouveau sa situation financière suite au licenciement abusif, en versant des pièces justificatives et sollicite l'institution d'une expertise aux fins de calculer son préjudice.

Concernant la demande en paiement d'arriérés de salaire, il précise que cette demande ne serait pas irrecevable.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi revendique le remboursement contre la partie mal fondée de la somme de 31.658,23 euros au titre des indemnités de chômage avancées au salarié pour la période d'octobre 2009 à octobre 2010 sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

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

La Cour n'est actuellement saisie que du volet indemnitaire du licenciement abusif, alors que le jugement rendu le 19 mai 2014 par le tribunal du travail n'a pas été

attaqué par l'employeur, en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat prononcé par lui à l'encontre de B abusif.

L'appelante fait grief à la juridiction de première instance :

- d'avoir pris en considération le préjudice lié aux difficultés financières qui ne pourrait, d'après elle, pas faire partie de l'assiette du calcul du préjudice matériel ; pour elle, seule la perte de salaire consécutive au licenciement et en relation directe avec ce dernier constituerait le préjudice matériel.
  Elle expose que le salarié a touché, suite au licenciement, des indemnités de chômage pendant un an, lui occasionnant une perte mensuelle de seulement 314,95 euros, de sorte qu'il serait incompréhensible pour quelle raison il a dû vider les comptes épargne de ses deux enfants, résilier un compte épargne logement etc…
- d'avoir fixé la période de référence à trois ans pour calculer le préjudice matériel du salarié, qui n'était âgé que de 40 ans, n'avait fait que trois demandes d'emploi, qui a travaillé à partir du 16 mai 2011 pour une société E et à compter du mois de septembre 2001 pour la ville X.
- d'avoir alloué au salarié le montant de 10.000 euros, en réparation du préjudice moral qui serait surfait et devrait être réduit à de plus justes proportions.
- d'avoir statué ultra petita dans la mesure où elle a requalifié la demande du salarié en paiement d'arriérés de salaire « pm », en l'intégrant dans la demande relative au préjudice matériel, au lieu de la déclarer irrecevable en raison de son libellé obscur, moyen qu'elle réitère en instance d'appel.

L'intimé, qui a formé appel incident, querelle la décision entreprise relativement à l'évaluation par le tribunal du travail de son préjudice moral, ainsi que relativement à l'indemnité de départ qui a été fixée, d'après lui, erronément à trois mois au lieu de six mois.

I) <u>L'évaluation du préjudice matériel et moral de B</u>

La susdite évaluation nécessite au préalable une relation chronologique de la situation matérielle et financière du salarié suite au licenciement.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, ainsi que du décompte établi par le salarié sur base des susdites pièces, que B a été, après son licenciement avec effet immédiat, au chômage pendant deux ans, soit du 15 octobre 2009 au 31 décembre 2009, lui occasionnant une perte totale de 1.981,31 et, pour l'année 2010, une perte de revenus de 14.814,23 euros ; Après l'épuisement de son droit au chômage, le salarié s'est retrouvé sans revenus à partir de l'année 2011 ; il ne pouvait pas prétendre au RMG, dès lors qu'il est propriétaire de sa maison et que

son épouse perçoit un salaire ; il a touché un salaire de 526,27 euros auprès de la société E Luxembourg en mai 2011, ensuite à partir de septembre 2011 et jusqu'au mois de décembre 2011, auprès de la Commune X, des revenus nettement inférieurs à ceux perçus auprès du précédent employeur, lui occasionnant ainsi une perte totale pour l'année 2011 de 33.759,45 euros.
Le salarié, ayant été engagé par la Commune par contrat à durée indéterminée, n'a plus subi de pertes de salaire, donc n'a plu eu de préjudice matériel à partir de l'année 2012.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a relevé *« qu'il est de principe que le licenciement abusif cause un préjudice au salarié en ce sens qu'il perd involontairement son emploi et en conséquence sa source de revenus, ce préjudice perdure pendant la période de temps nécessaire pour permettre au salarié de retrouver une situation un tant soit peu équivalente ».*

C'est cependant à tort, eu égard à la chronologie de la situation financière du salarié après le licenciement, ci-avant détaillée et reprise par le salarié lui-même dans son décompte, que le tribunal du travail a fixé la période de référence du 15 octobre 2009 au 31 décembre 2012, soit à trois ans.

Dans la mesure où il résulte du décompte établi par le salarié lui-même, qu'il a trouvé un emploi stable auprès de la Commune X pour un salaire identique à celui perçu auparavant et qu'il n'a dès lors plus eu de pertes financières à partir de janvier 2012, la période de référence est, par réformation, à réduire à une période allant du 15 octobre 2009 au mois de décembre 2011 soit à deux ans et deux mois et demi.

Cette période est dès lors à considérer comme étant suffisante pour le salarié, qui a fait de multiples demandes d'emploi, nonobstant les circonstances très spéciales de la présente affaire, plus particulièrement de la suspicion d'harcèlement pesant sur lui, suspicion qui n'a été levée définitivement que par l'arrêt de la Cour d'appel du 18 février 2014, soit seulement plus de trois années après son congédiement abusif, rendant la recherche d'un emploi plus difficile.

Sur base de son décompte actualisé, le préjudice matériel de B se chiffre à un total de (1.981,31 euros + 14.814,23 euros + 33.759,45 euros) de 50.494,99 euros, duquel il y a lieu de déduire le montant de 18.449,76 euros correspondant à l'indemnité compensatoire de préavis couvrant la première période de 6 mois.

Le préjudice matériel équivaut partant par réformation à la somme de 50.494,99 euros – 18.449,76 euros =32.045,73 euros.

L'appelante fait ensuite grief au tribunal du travail d'avoir décidé que les difficultés financières auxquelles le salarié a été confrontées suite au licenciement abusif,

telles que les frais de la résiliation de son compte épargne-logement (1.216,26 euros) les pertes subies du fait de la dénonciation du contrat d'épargne-logement Wüstenrot d'un montant de 6.560 euros, la somme de 3.000 euros correspondant à des intérêts supplémentaires et pénalités de retard lui infligées suite à la renégociation des échéances des prêts bancaires, fixation de remboursements moindres et reports d'échéances et le paiement des intérêts de retard et pénalités sur les remboursements de son prêt hypothécaire, difficultés financières qui sont étayées par des pièces, étaient la suite directe de la perte brutale d'un emploi stable, pour lui allouer un montant de 11.409,65 au titre du préjudice matériel.

Or, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal du travail a inclu dans le préjudice matériel subi par le salarié, non seulement les pertes de salaire en tant que telles, mais également le préjudice lié aux difficultés financières rencontrées par ce dernier après le licenciement, dans la mesure où le salarié, après avoir épuisé ses droits à l'indemnisation de la part de l'Administration de l'emploi, s'est retrouvé pendant pratiquement toute l'année 2011 sans revenus face à des obligations bancaires qui restaient inchangées et auxquelles il ne pouvait plus faire face.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il lui a alloué la somme de 11.409,65 euros évaluée ex aequo et bono de ce chef.

C'est encore à bon droit que les juges de première instance ont fixé le préjudice moral du salarié, compte tenu des soucis qu'il a dû se faire pour son avenir professionnel, de sa situation financière dégradée pendant plus de deux ans, de l'atteinte portée à sa dignité de salarié du fait des circonstances particulières du licenciement et finalement, de la très longue ancienneté de service de B de presque 20 ans, à 10.000 euros, de sorte que ni l'appel principal de l'employeur, ni l'appel incident du salarié relativement au montant alloué en première instance ne sont fondés.

II) <u>L'indemnité de départ.</u>

Le salarié fait grief à la juridiction du travail de ne lui avoir concédé que trois mois de salaire au titre de l'indemnité de départ alors qu'il avait réclamé six mois de salaire.

Se prévalant des dispositions de l'article L.124-7 paragraphe 1 alinéa 2 du code du travail, selon lequel *« l'ancienneté de services est appréciée à la date d'expiration du délai de préavis »* il estime qu'il y aurait lieu d'ajouter la période de préavis, qui

en l'espèce, est de six mois, pour le calcul de l'indemnité de départ, de sorte qu'il aurait bénéficié d'une ancienneté de service de plus de vingt ans, donnant droit à une indemnité de départ de six mois.

Il soutient que le temps de présence du salarié dans l'entreprise doit partant tenir compte de la période de préavis. Il sollicite en conséquence que soit pris en considération pour le calcul de son ancienneté de service, dès lors de son indemnité de départ, la période de préavis.

Il prétend finalement qu'il serait contraire au principe d'égalité protégé par la Constitution, qu'un salarié abusivement licencié avec effet immédiat ne puisse se prévaloir des mêmes droits dérivés de son ancienneté et/ou des règles prévues pour le calcul de son ancienneté, qu'un salarié licencié avec préavis, abusivement ou non.

Le code du travail en son article L.124-7 reconnaît au salarié qui est licencié par l'employeur le droit à une indemnité de départ dont le montant est échelonné suivant le nombre des années de services continus auprès du même employeur.

L'indemnité de départ naît au jour du licenciement et est exigible au moment du départ effectif du salarié de l'entreprise.

En l'espèce, le contrat de travail liant les parties a débuté le 16 octobre 1989 et a pris fin par le licenciement avec effet immédiat le 14 octobre 2009, de sorte que le salarié a irrévocablement quitté l'entreprise en date du 14 octobre 2009, et non six mois plus tard comme veut le faire admettre B.

A ce moment-là, soit le 14 octobre 2009, son ancienneté de service était de vingt ans moins deux jours et non de vingt ans accomplis.

Si le salarié abusivement licencié avec effet immédiat a droit, en vertu de l'article L.124-6 du code du travail, à une indemnité compensatoire de préavis, force est de constater qu'il s'agit d'une indemnité pécuniaire et non d'une période de préavis venant s'ajoutant à un contrat de travail qui a définitivement pris fin par le licenciement avec effet immédiat, fût-il abusif. De la sorte en l'absence d'une période de préavis réelle et effective au sens de l'article L.124(2) du code du travail, période de préavis pendant laquelle le salarié doit travailler ou du moins être à la disposition de son employeur, respectivement période pendant laquelle il peut être dispensé de travailler, l'indemnité compensatoire de préavis n'influe pas sur le calcul de l'ancienneté de service de B.

Le législateur a institué des régimes différents selon que le licenciement est avec effet immédiat ou avec préavis, de sorte que le salarié licencié avec effet immédiat ne se trouve pas dans une situation comparable à celle du salarié licencié avec

préavis, de sorte qu'en l'occurrence B ne saurait se prévaloir d'une violation du principe de l'égalité.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a alloué au salarié une indemnité de départ de trois mois soit la somme de 3x 3.568,64 euros = 10.705,92 euros.

III) Les arriérés de salaire

L'appelante reproche au tribunal du travail, qui a requalifié la demande du salarié en paiement de la gratification réclamée sur base de l'article 11.1 de la convention collective, demande formulée dans la requête introductive d'instance sous la rubrique : « arriérés de salaire p.m », en l'intégrant dans la demande relative au préjudice matériel, d'avoir statué ultra petita et de ne pas avoir en conséquence reçu son moyen d'irrecevabilité de la demande en raison de son libellé obscur, moyen qu'elle réitère en instance d'appel.

Le salarié qui avait, dans sa requête introductive d'instance, réclamé « des arriérés de salaire p.m », a par la suite, de ce chef formulé une demande en paiement d'un montant de 3.110,92 euros à titre de treizième mois conformément à la convention collective « A », gratification qu'il n'a cependant pas pu toucher en raison du licenciement avec effet immédiat.

Le tribunal du travail a considéré que *« la demande du chef de treizième mois non touché à cause du licenciement avec effet immédiat constitue, non pas un arriéré de salaire, mais un élément du préjudice matériel et que cette demande, ainsi requalifiée, est recevable en tant qu'augmentation du préjudice matériel, pour la déclarer fondée sur base de l'article 11.2 de la convention collective « A » pour le montant de 3.110,92 euros ».*

L'exception de nullité tenant au libellé obscur soulevé par l'employeur doit l'être in limine litis conformément à l'article 264 alinéa 1er du NCPC.

Or, il laisse d'être établi, en présence des contestations du salarié à cet égard, que l'employeur a soulevé ce moyen in limine litis en première instance, de sorte qu'il est forclos à le soulever en instance d'appel.

En intégrant la demande du salarié en paiement d'un treizième mois dans sa demande relative au préjudice matériel, le tribunal du travail a statué ultra petita, dès lors que le salarié avait précisément circonscrit sa demande relative au préjudice matériel, dans laquelle ne figurait pas la demande en paiement d'un treizième mois.

La Cour considère que la demande litigieuse procède d'une autre cause que le licenciement abusif, qu'elle est due par application de la convention collective et ne constitue pas un salaire en tant que tel, cette demande est à qualifier de demande nouvelle, dès lors qu'elle n'a pas été formulée dans l'acte introductif d'instance et ne se rattache pas aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Elle est partant irrecevable en vertu des articles 53 et 592 du NCPC.

La Cour confirme finalement par adoption de ses motifs la décision entreprise en ce qu'elle a déclaré la demande de l'ETAT fondée, ainsi que la demande du salarié sur base de l'article 240 du NCPC.

Eu égard à l'issue positive du recours pour le salarié, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 2.500 €.

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 les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel incident non fondé,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

dit le préjudiece matériel résultant de la perte de salaire sur une période de deux ans fondée à concurrence de 50.494,99 €,

condamne la société A S.A. à payer de ce chef la somme de 32.045,73 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

dit la demande en paiement d'un treizième mois sur base de la constitution collective A irrecevable,

confirme le jugement pour le surplus,

condamne la société A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.