

Arrêt N°64/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze mai deux mille seize.

Numéro 42406 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER de Luxembourg du 7 mai 2015,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER,

appelante par incident,

comparant par Maître Brice OLINGER, 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 GEIGER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 février 2016.

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

A a été aux services de la société à responsabilité limitée B depuis le 1^{er} avril 2009 en tant qu'employée-assistante.

Par lettre recommandée du 28 mars 2013, postée à 14.49 heures, A a été licenciée avec un préavis de deux mois commençant le 1^{er} avril 2013 et se terminant le 31 mai 2013.

Par lettre recommandée du 28 mars 2013, postée à 16.50 heures, A a notifié à la société B une lettre de démission avec effet au 30 avril 2013.

Par un courrier du 5 avril 2013, A a demandé à son employeur la communication des motifs du licenciement dont elle a fait l'objet, demande à laquelle elle n'obtint pas de réponse.

Par requête du 3 juillet 2013, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer du chef de son licenciement qu'elle qualifia d'abusif les montants de 5.000 euros à titre de préjudice moral, 10.000 euros à titre de préjudice matériel, 2.562,50 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 281,68 euros à titre d'arriérés de salaires, 5.566,67 euros à titre de prime exceptionnelle pour l'année 2012, ainsi que 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure. Elle demanda également, sous peine d'astreinte la communication de ses bulletins de salaire pour les mois de mars, avril et mai 2013.

A l'audience des plaidoiries, A renonça à sa demande en paiement d'arriérés de salaires et en communication, sous peine d'astreinte, des bulletins de salaires. Elle

augmenta sa demande du chef de prime pour l'année 2012 et pour l'année 2013 au montant de 7.886,11 euros.

Elle fit valoir que sa démission est postérieure à la lettre de licenciement avec préavis de l'employeur, de sorte qu'il y aurait lieu de considérer que c'est ce licenciement qui produit ses effets dès le moment de l'envoi du courrier recommandé. En outre, sa décision de démissionner aurait été irréfléchie et ne saurait dès lors avoir eu d'incidence.

La société B s'est rapportée à prudence de justice en ce qui concerne le caractère abusif du licenciement avec préavis. Elle contesta cependant que la requérante ait subi un quelconque préjudice alors qu'elle a démissionné avec effet au 30 avril 2013 et que c'est à cette date que la relation de travail entre parties a pris fin. Concernant la prime de 2013, elle demanda de la déclarer irrecevable pour être une demande nouvelle. Elle demanda une indemnité de procédure de 500 euros.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi fit valoir qu'il n'a pas de revendications à formuler.

Par jugement contradictoire du 26 mars 2015, le tribunal du travail a mis hors cause l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, a déclaré le licenciement avec préavis du 28 mars 2013 abusif, a dit que la démission avec préavis est valablement intervenue avec effet au 30 avril 2013, a dit non fondées les demandes de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en indemnisation des dommages matériel et moral subis; a déclaré non fondées les demandes de A en paiement de primes exceptionnelles pour les années 2012 et 2013 et a rejeté les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer comme il l'a fait le tribunal a retenu que la salariée n'avait subi aucun préjudice en relation causale avec le licenciement avec préavis déclaré abusif, alors que la relation de travail a pris fin suite à la démission de la salariée avec effet au 30 avril 2013.

En ce qui concerne la demande en paiement de primes exceptionnelles, le tribunal a retenu qu'il y a eu paiement d'une prime exceptionnelle pour l'année 2012 et que la demande pour l'année 2013, bien que recevable, est à rejeter, alors que les caractères de fixité et de généralité font défaut.

Par exploit d'huissier du 7 mai 2015, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement. Elle conclut, par réformation, à s'entendre faire droit à sa demande :

- principalement pour les montants de 2.565,50 euros du chef d'indemnité de préavis, 15.000 euros du chef de dommages matériel et moral et 7.886,11 euros du chef de primes pour les années 2012 et 2013,

- subsidiairement, elle demande le paiement du montant de 7.422,23 euros du chef des primes pour les années 2012 et 2013,

Elle demande également une indemnité de procédure de 2.000 euros.

L'ETAT maintient qu'il n'a pas de revendications à formuler.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption des motifs. Elle interjette appel incident du jugement en ce que le tribunal n'a pas fait droit à sa demande sur base de l'article 240 du NCPC. Elle demande la condamnation de A au paiement d'une indemnité de procédure de 500 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

- **quant au licenciement :**

A l'appui de son appel, A fait valoir que le licenciement de la part de son employeur avait déjà produit tous ses effets le 28 mars 2013 à 14.49 heures avant qu'elle n'eût démissionné de son poste le même jour à 16.50 heures, alors que son employeur avait déjà manifesté sa volonté de mettre fin au contrat. Sa démission postérieure serait dès lors sans incidence sur la rupture de la relation de travail.

La société B conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

Il est exact que par l'expédition de la lettre de licenciement, l'employeur manifeste définitivement et irrévocablement sa volonté de rompre la relation de travail. Dès l'instant où le congé a été notifié, il échappe à la volonté de son auteur et ne peut plus être unilatéralement annulé ou rétracté.

Le licenciement avec préavis n'a cependant mis fin au contrat de travail qu'à la fin du délai de préavis.

Pendant le cours du délai de préavis, le contrat de travail se poursuit et chaque partie doit observer ses obligations respectives. Si pendant le délai de préavis, le salarié peut à son tour démissionner afin de retrouver au plus vite sa liberté, il doit observer le cas échéant un délai de préavis, dès lors que le contrat de travail subsiste au jour de sa démission.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que la lettre de démission du 28 mars 2013 moyennant un délai de

préavis jusqu'au 30 avril 2013, soit un mois avant l'expiration du délai de préavis du licenciement, avait définitivement mis fin à la relation de travail entre parties avec effet au 30 avril 2013.

La démission avec effet au 30 avril 2013 n'a cependant pas remplacé le licenciement avec préavis ni anéanti ses effets en ce sens que celui-ci serait à considérer comme n'ayant jamais existé, mais elle a seulement mis fin prématurément à un contrat de travail qui devait normalement venir à échéance le 31 mai 2013.

Il s'ensuit qu'il y a lieu d'abord d'examiner la validité de la démission avec effet au 30 avril 2013, étant donné que c'est par cette décision que le contrat a définitivement pris fin.

C'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont retenu que ce courrier traduisait une action réfléchie et lucide de A de démissionner et que moyennant un délai de préavis plus court, ils ont retenu que ce courrier avait valablement mis fin à la relation de travail entre parties avec effet au 30 avril 2013.

La société B se rapporte à prudence de justice en qui concerne la question du caractère abusif du licenciement avec préavis résultant du fait qu'elle n'avait pas réservé de suites à la demande de A du 5 avril 2013 en communication des motifs de son licenciement.

Elle donne à considérer qu'elle ne l'a pas fait estimant à tort que cette demande était devenue caduque en raison du fait que le délai de préavis de la lettre de démission avait déjà expiré avant celui prévu pour la notification des motifs du licenciement à la salariée.

Compte tenu du caractère indépendant du licenciement avec préavis ayant précédé la démission avec effet au 30 avril 2013, il y a lieu également d'examiner la validité du licenciement avec préavis.

Force est de constater qu'en l'absence par la société B d'avoir communiqué à A les motifs de son licenciement, suite à sa demande, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont déclaré le licenciement abusif.

- **quant aux montants :**

A l'appui de sa demande en indemnisation, A fait valoir qu'elle bénéficiait d'une ancienneté de presque quatre ans au moment du licenciement, de sorte que

l'employeur aurait dû respecter un délai de préavis de deux mois et qu'elle a encore droit à un mois de salaire.

Elle invoque également sa situation personnelle difficile avec deux enfants à charge et sans revenus pendant presque quatre mois et le fait qu'elle a encore subi une perte de revenus depuis qu'elle a retrouvé un travail auprès de la Ville de Luxembourg.

La société B maintient ses contestations quant au préjudice invoqué par l'appelante au motif qu'il n'y a pas de relation causale entre le préjudice invoqué par A et le licenciement avec préavis au vu de la démission de l'appelante avec effet au 30 avril 2013.

Le contrat de travail ayant pris fin avec effet au 30 avril 2013, c'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré la demande de A en paiement d'une indemnité de préavis pour le mois de mai 2013 non fondée.

C'est également à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont retenu que A n'avait subi aucun préjudice moral ou matériel en relation causale avec le licenciement avec préavis.

- **quant aux primes :**

A l'appui de son appel, A fait valoir qu'elle réunit tous les critères pour bénéficier des primes et qu'elle a droit à une prime pour l'année 2012 correspondant à la moyenne des primes versées pour les années 2009, 2010 et 2011 et à une prime pour l'année 2013 correspondant à un prorata de prime.

Elle demande principalement la condamnation de son ancien employeur au paiement de primes pour les années 2012 et 2013 calculé sur une période de cinq mois en 2013, soit la somme totale de 7.886,11 euros et subsidiairement si calculé sur une période de quatre mois en 2013, la somme totale de 7.442 euros.

La société B réitère son moyen d'irrecevabilité de la demande en paiement d'une prime pour l'année 2013 au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle dont l'objet est différent de celui de l'année 2012.

A qui se prévaut des dispositions de l'article 53 du NCPC, fait valoir que la demande en paiement de la prime pour l'année 2013 ne constitue pas une demande nouvelle, mais une simple demande additionnelle, liée à la demande initiale et de ce fait parfaitement recevable, ce à plus forte raison qu'elle s'était réservé le droit d'augmenter sa demande en cours d'instance. Elle soutient qu'au moment de

l'introduction de la demande, elle ne pouvait savoir que la prime pour l'année 2013, ou du moins le prorata ne serait pas payé alors que la prime aurait dû être payée au plus tôt après l'établissement du bilan au cours de l'année 2014.

Aux termes de l'article 53 du NCPC, *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.*

Cette disposition légale permet donc d'introduire une demande nouvelle par changement d'objet à condition qu'elle présente un lien suffisamment caractérisé avec la demande initiale.

Tel est le cas en l'espèce, alors que la demande en paiement d'une prime pour l'année 2013 présente un lien étroit avec la demande en paiement d'une prime pour l'année 2012.

C'est partant à bon droit que les premiers juges l'ont déclaré recevable.

La société B conteste pour le surplus redevoir à son ancienne salariée des primes pour 2012 et 2013, au motif qu'elle ne s'est jamais engagée à payer une prime annuelle à la salariée, raison pour laquelle elle a toujours précisé en la payant « *prime exceptionnelle* ». Selon l'intimée, elle avait toujours fixé les primes librement et discrétionnairement, de même qu'elle avait payé à A en 2011 une cuisine équipée pour une valeur de 3.000 euros et qu'elle avait renoncé à percevoir une commission d'agence lors de la conclusion par son intermédiaire d'un contrat de bail entre l'appelante et les consorts C.

L'intimée conteste encore qu'un usage constitutif d'un droit acquis ait pu naître dans le chef du salarié, étant donné que tant le critère de fixité que celui de la constance feraient défaut. Elle conteste en particulier que les primes payées aient été en relation avec son chiffre d'affaires et qu'elles se soient rapportées au chiffre d'affaires réalisé l'année précédente. Pour l'année 2013, il conviendrait encore de tenir compte de la date de démission avec effet au 30 avril 2013 de la salariée et du fait qu'en 2013 et jusqu'à sa démission, A avait été fréquemment absente pour cause de maladie, respectivement pour cause de congé accordé ou non accordé.

Il résulte des pièces que A a perçu en août 2010, une prime « *exceptionnelle* » de 5.000 euros, en septembre 2011, une prime « *exceptionnelle* » de 6.500 euros et en octobre 2012, une prime « *exceptionnelle* » de 5.200 euros. Si le caractère répété du

paiement de ces primes est de nature à démontrer une constance dans le paiement des primes, il n'est pas pour autant établi suivant quels critères la prime fut calculée, alors que son montant est variable et ne correspond pas, au vu des pièces versées, à un pourcentage fixe en relation avec le chiffre d'affaires annuel réalisé par la société B. De la sorte que le critère de fixité fait défaut en l'espèce.

C'est dès lors à bon droit et au vu du paiement en octobre 2012 d'une prime « *exceptionnelle* », que les premiers juges ont déclaré la demande afférente de A non fondée.

A n'établissant pas le caractère de fixité quant à sa demande en paiement d'un prorata de prime pour l'année 2013, il y a lieu encore de confirmer sur ce point le jugement entrepris.

La société B conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Or, à défaut par l'intimée de justifier l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, cette demande n'a pas fondée et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

Pour le même motif, la demande de la société B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

A succombant dans son appel, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas non plus fondée.

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,

reçoit les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET et de Maître Brice OLINGER qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Daniel SCHROEDER.