

**Arrêt N° 138/17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un décembre deux mille dix-sept.

Numéro 45136 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 13 juin 2017,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

**1) la société anonyme S1 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 LISÉ,

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

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Franca ALLEGRA, avocat à la Cour à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 novembre 2017.

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

Par requête déposée en date du 11 février 2016 au greffe de la justice de paix de et à Esch-sur-Alzette, A a fait convoquer la société anonyme S1 S.A. devant le tribunal du travail aux fins de voir dire abusif le licenciement moyennant préavis du 22 juin 2015, de voir dire nulle la modification unilatérale du contrat de travail du requérant opérée par courrier du 18 mars 2015, de voir dire que son salaire mensuel s'élevait à 7.443,49 euros et de voir condamner la partie défenderesse à lui payer le montant de 201.047,60 euros au titre de solde de l'indemnité de départ, d'indemnité pour dommage matériel et moral en raison du licenciement abusif et de gratifications non payées, ce montant à allouer avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Les montants réclamés dans la requête introductive d'instance étaient ventilés comme suit:

dommage matériel:	44.660,94 euros;
dommage moral:	14.886,98 euros;
solde indemnité de départ: (2 x 300)	600,00 euros;
gratification 2013:	13.249,36 euros;
gratification 2014:	37.544,16 euros;
gratification 2015:	90.106,16 euros.

A demanda encore à voir condamner la société anonyme S1 S.A. à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros en application des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il demanda également à voir déclarer le jugement à intervenir commun au Fonds pour l'Emploi.

Lors de cette même audience publique, l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le Développement de l'Emploi, demanda acte qu'il exerce son recours en vertu de l'article L.521-4 du code du travail et réclama la condamnation de la société anonyme S1 S.A. à lui payer le montant de 28.844,40 euros, correspondant aux indemnités de chômage avancées à A pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 30 juin 2016, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A l'appui de ses demandes, A fit exposer qu'il avait été au service de la société anonyme S1 S.A. depuis le 16 janvier 2004, d'abord en qualité de « chargé d'affaires », puis en qualité de chef de service, responsable du service commercial, marketing, communication et informatique pour un salaire mensuel brut s'élevant à 7.443,49 euros.

Il indiqua que par courrier du 22 juin 2015, la société anonyme S1 S.A. lui avait notifié la résiliation du contrat de travail moyennant un préavis de 6 mois et que suite à sa demande faite par courrier du 30 juin 2015, la société anonyme S1 S.A. lui a fait tenir les motifs du licenciement par courrier recommandé du 31 juillet 2015.

A considéra le congédiement intervenu comme étant abusif, les motifs invoqués par l'employeur n'étant ni précis, ni réels, ni sérieux.

Il contesta plus particulièrement que ses absences prolongées pour cause de maladie telles qu'invoquées par l'employeur aient pu engendrer une gêne au bon fonctionnement de l'entreprise, tout en donnant à considérer que son employeur avait pris des mesures afin de garantir le bon fonctionnement de l'entreprise en le relevant par courrier du 18 mars 2015 de ses fonctions de chef de service et de membre du comité de direction. Il estima, par ailleurs, que le licenciement constitue une double sanction alors que l'employeur l'avait déjà sanctionné en le relevant de ses fonctions de chef de service et de membre du comité de direction.

Il demanda à voir déclarer nulle la décision prise par courrier du 18 mars 2015 qu'il qualifia de rétrogradation.

A réclama également paiement d'un montant de 600 euros au titre de solde de l'indemnité de départ perçue.

A affirma pouvoir prétendre, malgré ses absences pour cause de maladie, au paiement intégral des gratifications pour les années 2013 et 2014, faisant valoir qu'aucune disposition contractuelle ne prévoyait le paiement des gratifications au

prorata de la présence des salariés. Il reprocha ainsi à son ancien employeur de ne lui avoir payé:

- pour l'année 2013 la gratification qu'à concurrence de 10/12<sup>èmes</sup> du montant auquel il pouvait prétendre et
- pour l'année 2014 la gratification qu'à concurrence de 7/12<sup>èmes</sup> du montant auquel il pouvait prétendre.

Il réclama dès lors paiement d'un montant de 13.249,36 euros pour l'année 2013 et d'un montant de 37.544,16 euros pour l'année 2014.

La société anonyme S1 S.A. demanda à voir débouter A de l'ensemble de ses demandes.

Elle soutint que le licenciement intervenu est régulier et justifié. Elle estima que dans le courrier de motivation du 31 juillet 2015, elle avait exposé non seulement avec une précision suffisante les faits et motifs invoqués à l'appui du licenciement, mais qu'elle y a encore expliqué les raisons qui l'ont amenées à considérer ces motifs comme suffisamment graves pour procéder à la résiliation du contrat de travail.

Elle indiqua que le licenciement était fondé non seulement sur les absences prolongées du requérant, mais encore sur son attitude lorsqu'il a repris son poste de travail.

Elle offrit encore de prouver par l'audition d'un témoin la réalité des motifs du licenciement.

Par un jugement rendu contradictoirement, le tribunal du travail a :

- déclaré abusif le licenciement intervenu par courrier recommandé du 22 juin 2015;
- déclaré nulle la modification unilatérale du contrat de travail notifiée par courrier du 18 mars 2015 à A;
- dit non fondée la demande de A en indemnisation du préjudice matériel subi en raison du licenciement;
- dit fondée la demande de A en indemnisation du préjudice moral subi en raison du licenciement à concurrence de 9.000 euros;
- déclaré fondée la demande de A en paiement du solde de l'indemnité de départ pour le montant de 600 euros;
- déclaré non fondées les demandes de A en paiement du solde des gratifications des années 2013 et 2014 ainsi qu'en paiement d'une gratification pour l'année 2015;

- partant, condamné la société anonyme S1 S.A. à payer à A le montant de 9.600 euros avec les intérêts légaux à partir du 11 février 2016, date de la demande en justice, jusqu'à solde;
- dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de 3 points à l'expiration d'un délai de 3 mois à partir de la notification du présent jugement;
- déclaré non fondée la demande de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le Développement de l'Emploi, à l'égard de la société anonyme S1 S.A.;
- déclaré la demande de A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée à concurrence de la somme de 750 euros;
- condamné la société anonyme S1 S.A. à payer à A une indemnité de procédure de 750 euros;
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement;
- condamné la société anonyme S1 S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait concernant le préjudice matériel, le tribunal du travail a retenu :

*« En l'espèce, il convient de constater que A, né le 26 juin 1956, était âgé de 59 ans et demi au moment où la relation de travail a pris fin.*

*Il ressort des documents soumis à l'appréciation du tribunal du travail que A s'est fait inscrire comme demandeur d'emploi auprès de l'Agence pour le Développement de l'Emploi dès le 7 décembre 2015.*

*Par décision de la Caisse Nationale d'Assurance Pension du 30 août 2016, A s'est vu accorder une pension de vieillesse anticipée à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2016.*

*Le tribunal retient, d'une part, qu'il ne saurait être reproché à A de ne pas avoir débuté des recherches d'emploi immédiatement après la notification du licenciement. Il convient de retenir qu'un salarié, âgé de 59 ans qui se voit licencier après 12 ans de service doit d'abord pouvoir assumer cette nouvelle avant de se mettre à la recherche d'un nouvel emploi de sorte qu'il ne saurait être reproché à A de n'avoir rien fait durant les 5 premiers mois suivants la notification de son licenciement.*

*D'autre part, le tribunal ne saurait suivre le raisonnement de A selon lequel toute recherche d'emploi se serait de toute façon avérée illusoire au vu de son âge. S'il est certes vrai que les chômeurs considérés comme âgés se trouvent souvent confrontés à des difficultés à réintégrer le marché de l'emploi, toujours est-il que les demandeurs d'emploi âgés ne doivent pas être considérés d'office comme dépourvus de toute valeur sur le marché de l'emploi. Le législateur a d'ailleurs prévu des aides à l'embauche des chômeurs âgés et des chômeurs de longue durée aux articles L.541-1 et suivants du code du travail.*

*En l'espèce, A justifie uniquement s'être inscrit à l'Agence pour le Développement de l'Emploi et avoir sollicité l'attribution d'une pension vieillesse anticipée.*

*Il ne ressort pas des pièces soumises à l'appréciation du tribunal que A aurait consenti d'autres efforts pour réintégrer rapidement le marché de l'emploi.*

*Le requérant ne verse pas de courriers de candidature et n'établit, dès lors, pas avoir activement recherché un nouvel emploi au plus tard dès la fin de son préavis en date du 31 décembre 2015.*

*L'existence d'un dommage matériel en relation causale avec le licenciement intervenu laisse partant d'être établi au-delà de la période de préavis. »*

A a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 13 juin 2017.

L'appelant interjette appel limité de la décision l'ayant débouté de sa demande en indemnisation de son préjudice matériel, il demande à la Cour de dire qu'il est incontestable qu'à six mois de l'âge de la retraite, il n'avait aucune chance de trouver un nouvel emploi, de dire que c'est à tort que le premier juge a retenu que l'existence d'un dommage matériel en relation causale avec le licenciement intervenu laisse d'être établi au-delà de la période de préavis, partant de dire fondée sa demande en indemnisation du préjudice matériel subi en raison du licenciement, de fixer la période de référence à six mois, partant, réformer le premier jugement du 4 mai 2017, et de condamner la partie intimée à lui verser la somme de 15.816,54 € au titre d'indemnité pour préjudice matériel, de confirmer le premier jugement pour le surplus, de condamner la partie intimée à tous les frais et dépens de ces deux instances, de condamner la partie intimée encore à lui payer une partie des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, pour les frais et honoraires.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déferé par adoption de ses motifs.

Elle maintient que A n'a fait aucun effort pour retrouver un emploi, de sorte qu'il devrait être débouté de sa demande.

L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande acte qu'il exerce un recours en vertu de l'article L.521-4 du code du travail et il demande de condamner la partie S1 SA à payer à l'ÉTAT le montant de 28.844,40 € pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 30 juin 2016, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, soit le 9 mars 2017, jusqu'à solde.

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

- **Quant à la demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi par le salarié suite au licenciement abusif.**

Le salarié abusivement licencié est en principe en droit d'être indemnisé des préjudices tant matériel que moral subi, avec la considération que le préjudice matériel se compose essentiellement de la perte de revenus que le salarié subit suite à la perte injustifiée de son emploi.

Il appartient dès lors également en principe au salarié d'établir le montant du préjudice qu'il subit.

D'une façon générale, le préjudice matériel est fixé en fonction d'une période de référence durant laquelle le salarié aurait normalement dû retrouver un emploi. Pour ce faire, les juridictions du travail tiennent compte d'éléments très divers tels la formation du salarié, son degré de spécialisation, la situation sur le marché de l'emploi et également et plus particulièrement de l'âge du salarié licencié.

Si le principe ci-avant retenu consistant à exiger du salarié qu'il fasse les efforts nécessaires pour trouver le plus rapidement possible un emploi équivalent vaut pour tous les salariés moins âgés, ce principe ne peut cependant être appliqué tel quel et dans toute sa rigueur dans le cas d'un salarié âgé de 59 et demi, se trouvant à six mois de la retraite et dont les chances ou perspectives de retrouver un nouvel emploi sont partant quasi-inexistantes, dès lors que la grande majorité des employeurs n'est pas disposée à offrir un emploi dans les conditions pré-décrites, qui plus est lorsque le salaire du demandeur d'emploi perçu antérieurement était conséquent.

En effet, il est constant que dans la pratique ou dans la réalité de la vie professionnelle, les salariés âgés situés très près de l'âge de la retraite sont en général dans l'impossibilité de retrouver un emploi non pas forcément parce qu'ils ne font pas les efforts nécessaires pour se réintégrer une dernière fois sur le marché du travail, mais plutôt en raison de la réticence des employeurs qui ne voient aucun intérêt à engager un salarié qui comme en l'espèce, fait valoir ses droits à la retraite six mois plus tard.

Il appert finalement de la lettre de licenciement que l'état de santé de A dans l'année précédant son licenciement était déficient, ce qui rend la recherche d'un nouvel emploi encore plus difficile.

Il s'ensuit que c'est à tort que le tribunal du travail a considéré pour rejeter la demande de A, que ce dernier n'avait pas fait les efforts personnels suffisants pour minimiser son préjudice matériel.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A qui a été licencié le 22 juin 2015 avec un délai de préavis de six mois, expirant fin décembre 2015, s'est

inscrit au chômage en date du 7 décembre 2015 et a ensuite bénéficié d'une pension vieillesse anticipée avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2016.

Il suit des considérations qui précèdent que la période de référence en relation causale avec le licenciement abusif peut en l'espèce, par réformation du jugement déféré, être fixée à six mois correspondant à la période allant de la fin du préavis, décembre 2015, au 1<sup>er</sup> juillet 2016, début de la prise d'effet de sa pension anticipée, de sorte que le dommage matériel se chiffre partant à la somme de 6 x 7.443,49 euros (salaire mensuel touché auprès de son ancien employeur) – 6 x 4.807,40 euros (montant de l'indemnité de chômage mensuelle touchée pendant 6 mois), soit un total de 15.816,54 euros.

- **Quant à la demande de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**

L'ÉTAT qui avait été débouté de sa demande en remboursement des indemnités de chômage en première instance bien que le licenciement avait été déclaré abusif, mais sans qu'un préjudice matériel n'ait cependant été alloué au salarié, demande à la Cour de condamner l'employeur, dans l'hypothèse où le recours du salarié est fondé, à lui rembourser la somme de 28.844,40 euros correspondant aux indemnités de chômage payées au salarié pendant la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 30 juin 2016.

Au vu de la décision de réformation à intervenir, la demande de l'ÉTAT est fondée sur base de l'article L.521-4(5) du code du travail et justifiée pour le montant réclamé de 28.844,40 euros sur base des pièces versées en cause.

A réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel, laquelle est contestée par la société S1 SA.

Au vu du résultat positif pour le salarié du présent recours, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

**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 fondé,

**réformant :**

dit la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi fondée et justifiée pour la somme de 15.816,54 euros,

partant, condamne la société S1 SA à payer à A la somme de 15.816,54 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

dit la demande de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, fondée pour la somme de 28.844,40 euros,

partant condamne la société S1 SA à payer à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG la somme de 28.844,40 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

condamne la société S1 SA à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros,

condamne la société S1 SA aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.