Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du neuf juin deux mille onze

Numéro 34256 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à B-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 5 novembre 2008,

comparant par Maître Patrick GOERGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée de droit belge B s.p.rl., établie et ayant son siège social B-,

intimée aux fins du prédit exploit NILLES,

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

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt rendu en cause le 17 décembre 2009 qui a dit recevable l'appel principal d'A dirigé contre le jugement du 29 septembre 2008. Les parties ont été invitées à conclure sur la recevabilité de l'appel incident dirigé contre le jugement du 21 avril 2008 ayant déclaré abusif le licenciement d'Armand Zirgrand et lui ayant alloué des dommages-intérêts pour préjudice moral.

Par conclusions du 11 mars 2010, l'intimée a renoncé à son appel incident en ce qui concerne le volet régularité du licenciement. Par contre, elle maintient son appel incident en ce qui concerne le volet préjudice matériel.

Le jugement du 21 avril 2008 n'étant pas frappé d'appel principal, ne peut faire l'objet d'un appel incident. Il s'en suit que dans la mesure où l'intimée soulève appel incident contre ce jugement, il est irrecevable.

En ce qui concerne le préjudice matériel, il fait l'objet de l'appel d'A, de sorte que l'intimée n'a pas besoin de relever appel incident pour s'opposer aux prétentions d'A.

L'appelant A reproche au jugement du 29 septembre 2008 d'avoir retenu qu'il n'a pas subi de préjudice durant les mois où il a bénéficié des indemnités pécuniaires de maladie. Il fait en outre valoir qu'il était âgé de 57 ans au moment du licenciement, de sorte qu'il demande à la Cour de fixer la période durant laquelle il a subi un préjudice matériel en relation causale avec le licenciement du 1er février 2007 jusqu'au 1er septembre 2009, l'appelant allant toucher sa retraite au Luxembourg le 1er mai et en Belgique le 1er septembre 2009.

Il soutient que, vu son âge et ses problèmes de santé, il ne pouvait plus retrouver un emploi sur le marché de l'emploi. Il expose qu'il a encore été inapte à travailler après le 1er juillet 2007 et qu'il a continué à souffrir des mêmes troubles jusqu'à la fin 2007 et en 2008.

L'intimée s'oppose à la demande en faisant valoir que l'appelant n'a fait aucun effort pour se trouver un nouvel emploi et elle conclut à voir réformer le jugement en ce qu'il a retenu que la période de référence englobait le mois de juillet 2007 et a alloué à A la somme de 5.463,38 euros. A l'appui de sa demande elle fait valoir qu'A a été dispensé de travailler durant les 6 mois de préavis et qu'il a touché des indemnités de maladie à partir du 1er février 2007 jusqu'à fin juin 2007, de sorte que la période de référence aurait dû finir à cette date.

Il est constant en cause qu'au moment de son licenciement en 2006, l'appelant était âgé de 57 ans et qu'il aurait, d'après ses dires, pu prendre sa retraite en 2009. Il est incontestable qu'une personne de cet âge, qui de surcroît a des problèmes de santé, n'a aucune chance de trouver un nouvel emploi. C'est à tort que l'intimée soutient que l'appelant n'a pas fait d'effort pour trouver un nouvel emploi, aucun employeur n'étant disposé a offrir un emploi dans les

conditions prédécrites. A pouvant prétendre à sa retraite au Luxembourg dès le 1er mai 2009, il y a lieu de fixer la période de référence jusqu'à cette date. Son préjudice matériel à partir du 1er février 2007 jusqu'au 1er mai 2009 s'élève à 27 X 5.463,38 euros = 147.511,26 euros, montant duquel il faut déduire les indemnités pécuniaires de maladie du 1er février 2007 au 30 juin 2007 d'un montant de 27.316,90 euros et les indemnités de chômage de 13.044,20 euros, ce qui fait 107.150,16 euros.

A conclut encore à se voir allouer la somme de 38.955,75 euros à titre de bonus annuel à partir du 27 juillet 2006, date du licenciement, jusqu'au 1er septembre 2009, date de sa retraite en Belgique. Il fait valoir que ce bonus constitue un élément de rémunération et qu'il doit être ajouté à son salaire pendant la période de référence.

L'intimée s'oppose à cette demande et soutient qu'A n'a pas prouvé que ce bonus est devenu partie intégrante du salaire.

Il résulte d'un avenant au contrat de travail signé le 21 septembre 2005, qu'un bonus a été fixé pour l'année 2005. Il y est indiqué « que les paramètres repris dans le plan de bonus ne sont valables que pour l'année transitoire 2005 et ne constituent en aucun cas un précédent ». Il n'est pas contesté que depuis 1997 A a touché des primes annuelles variables. Il est cependant en défaut de prouver qu'il s'agit d'un élément du salaire.

Etant donné qu'il a touché depuis 1997 une telle prime, il y a également droit pour l'année 2006 et la Cour l'évalue ex aequo et bono à 5.000 euros.

A réclame encore la somme de 75.000 euros pour la perte d'une chance d'avoir une pension plus élevée à l'âge de 65 ans. Ce préjudice est en contradiction avec les déclarations d'A sur son état de santé et sa tentative d'obtenir une pension d'invalidité peu après son licenciement. Il s'agit d'un préjudice hypothétique et incertain dont la relation causale avec le licenciement n'est pas établi. Ce chef de la demande doit partant être déclaré non fondé.

A réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et 1.500 euros pour l'instance d'appel. Les juges de première instance lui ont alloué la somme de 1.250 euros et il y a lieu à confirmation du jugement sur ce point. Pour l'instance d'appel il a droit à 1.500 euros, vu qu'il serait inéquitable de laisser lesdits frais à sa charge.

La demande de l'intimée basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile doit être rejetée eu égard à l'issue du litige.

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 et en continuation de l'arrêt du 17 décembre 2009 ;

déclare irrecevable l'appel incident dirigé contre le jugement du 21 avril 2008 ;

déclare fondé l'appel dirigé contre le jugement du 29 septembre 2008 ;

réformant:

fixe le préjudice matériel subi par A à la somme de 107.150,16 euros ;

condamne la s.p.r.l. B à payer à A la somme de 107.150,16 euros avec les intérêts à partir du 7 décembre 2006 jusqu'à solde ;

déclare fondée pour 5.000 euros la demande en allocation d'un bonus ;

condamne la s.p.r.l. B à payer à A la somme de 5.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 7 décembre 2006 jusqu'à solde ;

condamne la s.p.r.l. B au paiement de la somme de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

dit non fondée la demande d'B sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

confirme la décision entreprise en ce qu'elle alloué la somme de 1.250 euros à A sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne la s.p.r.l. B aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Patrick GOERGEN sur ses affirmations de droit.