

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du huit octobre deux mille quinze

Numéro 40167 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, du 24 mai 2013,

comparant par Maître Laurence LELEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par Maître Georges WIRTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte BIEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le premier conseiller Astrid MAAS, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Antécédents de procédure

Par requête déposée le 22 mai 2012, M. A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 24 juin 2011 et s'entendre condamner à lui payer 142.090,86 € et 100.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis par le licenciement ainsi que 18.111,46 € à titre d'indemnité de départ, 8.300 € du chef d'une assurance retraite Bâloise et 2.430 € du chef d'un avantage contractuel concernant l'emprunt Dexia/TCD ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 €. Par même requête, il a mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par jugement du 15 avril 2013, le licenciement a été déclaré abusif et la société SOC1.) a été condamnée à payer à M. A.) 28.486,78 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral. La demande en paiement de la somme de 2.430 € du chef d'un avantage contractuel concernant l'emprunt DEXIA/TCS a été déclarée non fondée. Les volets relatifs à l'indemnité de départ et à l'assurance-retraite Bâloise ont été fixés à une date ultérieure. La société SOC1.) a encore été condamnée à payer 27.022,38 € à l'Etat, agissant ès-qualité. La demande en paiement d'une indemnité de procédure a été réservée.

Par exploit d'huissier de justice du 24 mai 2013, M. A.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement en ce qu'il n'a pas été intégralement fait droit à ses demandes et il demande, par réformation, à la Cour de condamner la société SOC1.) à lui payer 136.487,20 € et 100.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral. Il demande de même que la Cour déclare fondée sa demande basée sur l'avantage contractuel concernant l'emprunt DEXIA/TCS et de lui allouer de ce chef la somme de 1.687 € et il demande une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

L'Etat, agissant ès-qualité, demande la condamnation, principalement de la société SOC1.) et subsidiairement de M. A.), au remboursement de la somme de 78.795,21 € du chef d'indemnités de chômage versées à M. A.).

La société SOC1.) a régulièrement interjeté appel incident et demande, par réformation, le rejet des demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral. Elle conclut encore, par réformation, à l'irrecevabilité de la demande de l'Etat sinon à son rejet. En ce qui concerne la demande basée sur l'avantage contractuel du chef d'un emprunt DEXIA/TCS, elle conclut à la confirmation du jugement qui a déclaré cette demande non fondée. Elle conclut encore au rejet de la demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et demande elle-même une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Le licenciement

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 20 décembre 2007 en qualité de « *Project Manager* » par la société SOC1.) avec reprise de son ancienneté au 29 mai 2000, M. A.) a été licencié par lettre recommandée du 24 juin 2011 moyennant un préavis de 6 mois expirant le 31 décembre 2011. Suite à sa demande des motifs du 19 juillet 2011, l'employeur lui a répondu par courrier recommandé du 18 août 2011 dans les termes suivants :

« *Monsieur A.),*

Pour faire suite à votre courrier recommandé relatif à votre demande des motifs ayant amené la cessation de votre contrat d'emploi, nous vous prions de prendre connaissance des raisons qui ont motivé notre décision.

Il convient de relever que les performances ont été largement inférieures aux attentes.

Ces éléments nous ont amenés à prendre la décision de mettre un terme à votre contrat d'embauche tel que notifié dans la lettre recommandée qui vous a été adressée le 24 juin 2011. »

La société SOC1.) se rapporte à prudence de justice par rapport au caractère abusif du licenciement en raison du fait que les motifs de licenciement n'auraient pas été indiqués de manière assez précise.

Au vu de l'énoncé de la lettre de motivation ci-avant transcrite, la Cour juge qu'il y a lieu à confirmation du jugement en ce que le licenciement a été déclaré abusif.

Les motifs énoncés n'ont en effet pas été indiqués avec suffisamment de précision pour qu'à la fois le salarié ne puisse s'y méprendre et que les juges puissent apprécier leur gravité et vérifier si les motifs invoqués et les faits se trouvant à leur base, discutés, affirmés ou combattus devant eux s'identifient à ceux sur lesquels l'employeur s'est appuyé dans la lettre énonçant les motifs du congédiement.

L'indemnisation

Le préjudice matériel

Retenant que M. A.) était âgé de 62 ans au moment de son licenciement, qu'il s'était inscrit au chômage et qu'il avait produit des recherches ciblées d'emploi, le tribunal du travail a fixé à 12 mois la période durant laquelle il aurait raisonnablement dû trouver un nouvel emploi. Compte tenu du fait qu'il était dispensé de travailler depuis le début de son préavis qui était de 6 mois, le tribunal du travail lui a alloué 6 x son salaire mensuel brut de 8.834,86 € soit 53.009,16 €, sous réserve du recours de l'Etat, à titre de réparation de son préjudice matériel. La société SOC1.) a ainsi été condamnée au paiement de 25.986,78 € (53.009,16 moins les indemnités de chômage de 27.022,38) à titre de réparation du préjudice matériel.

M. A.) juge ce montant insuffisant et réclame, par réformation, dans ses conclusions notifiées le 20 mai 2014, un montant de 134.920,45 € qui correspond à une perte de revenus durant 24 mois, soit jusqu'au 1^{er} avril 2014, date à laquelle il a atteint l'âge de la retraite.

La société SOC1.) s'y oppose en reprochant notamment à M. A.) de s'être borné à rechercher un emploi lui permettant d'exercer une fonction analogue à celle exercée auparavant ou se situant dans le même secteur d'activité au lieu de chercher activement dans tous les secteurs économiques. La société SOC1.) conclut dès lors, par réformation du jugement, au débouté de la demande en réparation du préjudice matériel.

La Cour retient en premier lieu qu'il ne saurait légitimement être reproché à M. A.) d'avoir ciblé ses recherches d'emploi dans un secteur d'activité pour lequel il possédait à la fois une formation et les connaissances et compétences nécessaires du fait d'avoir toujours travaillé dans ce secteur. Il ne faut en effet pas oublier que, né en 1949, il était âgé de 62 ans au moment de son licenciement de sorte que ses chances de retrouver un emploi étaient relativement réduites à moins qu'il ne soit effectivement engagé justement en raison de son expérience professionnelle dans le domaine d'activité qui était le sien.

Il ne saurait pas non plus lui être reproché de ne pas avoir débuté ses recherches immédiatement après la notification du licenciement. S'il est vrai qu'il était dispensé de travailler durant son préavis qui a commencé à courir le 1^{er} juillet 2011 et qu'il n'a fait sa première demande d'emploi qu'au mois d'octobre 2011, la Cour retient qu'un salarié, âgé de 62 ans qui se voit licencier après 11 ans de service au motif que ses « *performances ont été largement inférieures aux attentes* », 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 M. A.) de n'avoir rien fait durant les 3 premiers mois de la notification de son licenciement.

Il découle ensuite des nombreuses demandes d'emploi produites en cause que M. A.) n'a cessé de chercher activement un nouvel emploi.

C'est à tort que la société SOC1.) met en doute le sérieux des recherches de M. A.) en lui reprochant de s'être limité à se connecter sur deux sites Internet et s'être « *assis devant son ordinateur* » pour « *envoyer quelques curriculum vitae dans le monde de l'internet* », la Cour retenant qu'à l'ère de l'informatique la recherche d'emploi ne se fait plus par du porte à porte.

Il découle ensuite des cartes d'assignation versées que parallèlement à ses propres recherches, M. A.) s'est régulièrement présenté à l'Administration de l'emploi. Une seule convocation pour se présenter à un poste potentiel lui a été adressée, ce qui montre bien les difficultés pour sa réinsertion dans le premier marché de l'emploi.

La société SOC1.) fait ensuite valoir que depuis 2004 M. A.) aurait exercé une activité professionnelle complémentaire par le biais de sa société à responsabilité limitée M.S.L. ayant comme activité « *le commerce et la prestation de services informatiques* » et elle soutient que dans l'impossibilité de vérifier les revenus dégagés par cette société, le préjudice matériel découlant du licenciement ne pourrait pas être évalué.

Cette approche est inexacte alors que les gains, pas plus que les éventuelles pertes, engendrés par l'exploitation de sa propre société, n'entrent pas en considération pour déterminer le préjudice matériel subi par le licenciement alors que seul le préjudice en relation causale avec le licenciement est indemnisable indépendamment du fait que le salarié licencié a d'autres revenus pour survivre.

Au vu de tous les éléments de la cause, la Cour juge qu'il convient d'indemniser M. A.) pour tout le préjudice subi depuis la fin du préavis, le 1^{er} janvier 2012 jusqu'au 1^{er} avril 2014, date où il a atteint l'âge de la retraite, soit durant 28 mois.

Suivant les fiches de salaire versées en cause, M. A.) touchait en dernier lieu un salaire mensuel brut de 8.834,86 €.

Dans ses conclusions notifiées le 20 mai 2014, M. A.) a dressé le récapitulatif de sa perte de revenus au vu de la différence entre son salaire mensuel brut et les indemnités de chômage dont il a bénéficié.

Les montants y renseignés à titre d'indemnités de chômage touchées sont documentées par les pièces tant versées par M. A.) que par l'Etat.

C'est à juste titre que M. A.) prend à partir du mois d'octobre 2012 comme salaire de référence un montant de 9.055,73 € alors que son salaire était indexé et qu'il aurait automatiquement bénéficié de l'adaptation indiciaire du mois d'octobre 2012. C'est encore à juste titre qu'il a tenu compte de la nouvelle adaptation indiciaire du mois d'octobre 2013 en fonction de laquelle son salaire aurait augmenté à 9.282,12 €.

Cette adaptation n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucune contestation de la part de la société SOC1.).

Il suit de ce listing que de janvier 2012 à septembre 2012, les indemnités de chômage s'élevaient à 4.503,73 € par rapport à un ancien salaire de 8.834,86 €.

Il en découle une différence de 38.980,17 € (9 x 4.331,13).

En octobre 2012, M. A.) a touché un montant de 4.497,15 € à titre d'indemnité de chômage, en novembre 2012 et décembre 2012, il n'en a touché qu'un montant mensuel de 3.693,02 €, en janvier 2013 un montant de 3.385,63 €, en février 2013 et jusqu'au mois de septembre 2013 inclus un montant mensuel de 3.748,38 €, en octobre 2013 et jusqu'au mois de janvier 2014 inclus un montant mensuel de 3.842,06 € et finalement pour février 2014 un montant de 3.155,98 €. Suivant le listing, il n'a plus rien touché pour le mois de mars 2014 de sorte qu'il en suit une perte de 4.641 € jusqu'au 15 mars 2014 (9.282,12 : 2), date à laquelle le décompte est clôturé.

Il en suit une perte totale de 95.940,28 € [4.558,58 + (2 x 5.362,71) + 5.670,10 + (8 x 5.307,35) + (4x 5.440,06) + 6.126,14 + 4.641)] pour les mois d'octobre 2012 au 15 mars 2014.

Le préjudice matériel total subi durant la période de référence retenue par la Cour, soit du 1^{er} janvier 2012 au 1^{er} avril 2014, se chiffre dès lors à 134.920,45 €. (38.980,17 + 95.940,28).

De ce montant, il n'y a pas lieu de déduire les salaires que M. A.) a touchés durant son préavis.

Conformément à l'article L.124-9. (1) alinéa 2 du code du travail, la dispense de travail ne doit en effet entraîner pour le salarié, jusqu'à l'expiration du délai du préavis, aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail.

Il n'y a pas non plus lieu d'en déduire l'indemnité de départ (dont le sort est toujours pendant en première instance) alors que l'article L. 124-7 du code du travail dit expressément dans son paragraphe (1) que « *l'indemnité de départ ne se confond pas avec la réparation visée à l'article L. 124-12* ».

Par réformation du jugement, il y a donc lieu de condamner la société SOC1.) à payer à M. A.) 134.920,45 € à titre de réparation du préjudice matériel subi par le licenciement.

Le préjudice moral

Le tribunal du travail a fixé l'indemnité réparatrice pour préjudice moral à 2.500 €.

M. A.) réclame par réformation un montant de 100.000 € tandis que la société SOC1.) conclut, par réformation, au débouté pur et simple de cette demande au motif que M. A.) resterait en défaut de prouver l'existence de ce préjudice.

La Cour retient qu'un salarié âgé de 62 ans, licencié après 11 ans de service au motif vague que ses « *performances ont été largement inférieures aux attentes* » qui se retrouve sans travail et sans chance réelle de pouvoir réintégrer le premier marché de l'emploi, subit nécessairement un préjudice moral consistant notamment dans les soucis qu'il doit se faire pour son avenir et la Cour fixe à 10.000 € le montant devant lui revenir à titre de réparation de ce préjudice.

Le recours de l'Etat

Suivant ses dernières conclusions du 17 janvier 2014, L'Etat réclame le remboursement de 86.479,33 € du chef d'indemnités de chômage payées à M. A.). Il entend procéder au recouvrement de cette somme « *alternativement contre la partie malfondée, soit la partie appelante, soit la partie intimée* » et base sa demande sur l'article L. 521-4 du code du travail.

Le paragraphe (5) dudit article est libellé comme suit :

« Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifiée la démission motivée par un acte de harcèlement sexuel condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt. Il en est de même du jugement ou de l'arrêt condamnant l'employeur au versement des salaires, ou indemnités en cas d'inobservation de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu déterminée. »

La demande de l'Etat est dès lors fondée pour le montant réclamé. C'est en effet à tort que la société SOC1.) s'oppose au remboursement en faisant valoir ce qui suit :

« Par ailleurs, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a accepté que Monsieur A.) s'inscrive comme demandeur d'emploi et lui paie des indemnités de chômage. Par contre, et en corollaire l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, par le biais des différentes agences, comme notamment l'Administration de l'Emploi, s'engage aussi à faire tout le nécessaire pour que le chômeur indemnisé retrouve le plus rapidement possible un nouvel emploi.

Il peut en être déduit que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, du fait que les salariés souhaitant obtenir des indemnités de chômage, doivent aussi s'inscrire comme demandeurs d'emploi, a également alors l'obligation de tout faire pour que le salarié en question retrouve dans les plus brefs délais un nouvel emploi.

Par contre, il résulte clairement des pièces versées par le mandataire de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg que ce dernier n'a pas répondu à cette

obligation. En effet, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ne verse aucune carte d'assignation qui aurait été adressée à Monsieur A.) pour qu'il se présente à un éventuel poste vacant.

Vu d'être en défaut d'avoir répondu de son obligation de tout faire pour réduire un éventuel préjudice, la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg doit être déclarée irrecevable sinon non fondée. »

L'Etat répond à juste titre qu'il ne peut contraindre à l'embauche et que son rôle se limite à accompagner et soutenir le demandeur d'emploi dans sa recherche, ce qu'il a fait en convoquant M. A.) régulièrement au bureau de placement ainsi qu'en témoignent les cartes d'assignation versées à la Cour et notamment la convocation du 17 octobre 2011 en vue de la participation à un atelier intitulé « *du Briefing au Debriefing* » atelier de recherche d'emploi destiné aux universitaires et cadres. Il ne faut non plus oublier qu'en raison de son âge M. A.) était un demandeur d'emploi dont la réintégration au premier marché de l'emploi s'avérait particulièrement difficile voire impossible.

L'avantage contractuel concernant l'emprunt DEXIA/TCS

M. A.) réclame, par réformation, 1.687 € du chef de « *perte d'une garantie d'un taux d'intérêt plafond à 3%.* »

Cette demande a été rejetée par le tribunal du travail alors que, contestée par la société SOC1.), elle n'était documentée par aucune pièce.

M. A.) soutient avoir payé « en son temps » un taux de 3,75 % alors qu'il aurait été prévu que le taux qui devait rester à sa charge était de 3%. Le montant réclamé correspondrait à la subvention de 0,75 % portant sur un capital moyen de 45.000 € pendant 5 ans, soit entre 2011 et 2016, le prêt ayant été consenti en 2006 pour une durée de 10 ans. Suivant M. A.), « *le calcul donne $45.000 \times 0,75\% \times 5/100 = 1.687 \text{ €}$* ».

Il verse à l'appui de sa demande une pièce intitulé « *75-168 Mortgage Interest Subsidy* » contenant des informations par rapport aux conditions à remplir et à la procédure pour bénéficier d'une subvention d'intérêts (*mortgage subsidies*).

Il en découle notamment que « *the mortgage subsidy is granted for a maximum of 3% of the interest on the mortgage loan, under the condition that the employee pays herself/himself a minimum of 3% interest. This subsidy is valid for a mortgage up to 250.000 €.*

Examples of calculation:

- *an employee borrows at 6,5 %, the bank subsidies 3%*
- *an employee borrows at 4,5 %, the bank subsidies 1,5%».*

M. A.) verse en outre un document intitulé « *Staff mortgage subsidy application* » daté au 11 avril 2006 par rapport à un prêt DEXIA portant sur 180.000 € remboursable jusqu'au 18 avril 2016 moyennant un taux d'intérêt de

3,75 %. Ce document porte en bas après la mention « *recommendation/decision Managing Director* » un « OK » et le tampon de la société SOC1.) et la signature d'un dénommé B.).

Il en suit qu'il lui a été accordé une subvention d'intérêt de 0,75 %.

Aux termes des mentions figurant sub) « *Eligibility* »: « *The mortgage subsidy ends as soon as the employment terminates* ».

La société SOC1.) s'oppose à la demande en donnant à considérer que les taux d'intérêts auraient fortement diminué depuis 2006 et que M. A.) en a dû bénéficier sur le crédit DEXIA. Or, conformément aux conditions du « *Mortgage Interest Subsidy* », la société SOC1.) ne serait tenue d'intervenir que dans l'hypothèse où le taux d'intérêt dépasse les 3%.

Comme M. A.) ne verse aucune pièce pour prouver le taux d'intérêt applicable au remboursement du prêt DEXIA au moment du licenciement et durant la période de préavis, de sorte qu'il ne peut être vérifié s'il a effectivement perdu un avantage du fait de son licenciement, il y a lieu à confirmation du jugement en ce que ce volet de la demande a été déclaré non fondé.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige il est inéquitable de laisser à la charge exclusive de M. A.) les frais non compris dans les dépens qu'il a exposés dans le cadre de l'instance d'appel et la Cour décide de lui allouer l'indemnité de procédure réclamée de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Seule la partie obtenant gain de cause pouvant obtenir une indemnité de procédure, les demandes de la société SOC1.) tendant à cette fin, sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Astrid MAAS, premier conseiller,

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel incident et partiellement fondé l'appel principal ;

réformant :

condamne la société anonyme SOC1.) S.A. à payer à M. A.) les sommes de 134.920,45 € et 10.000 € à titre de réparation des préjudices matériel et moral subis par le licenciement, ces montants avec les intérêts au taux légal à partir du 30 juin 2013, date moyenne de la naissance du préjudice matériel, sur le montant de 134.920,45 € et à partir du 22 mai 2012, date de la demande en justice, sur le montant de 10.000 €, le tout chaque fois jusqu'à solde ;

condamne la société anonyme SOC1.) S.A. à payer à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 86.479,33 € du chef d'indemnités de chômage payées à M. A.), ce montant avec les intérêts au taux légal sur le montant de 27.022,38 € à partir du jour de la demande à l'audience du 18 mars 2013 jusqu'à solde, sur le montant de 51.772,83 € à partir du 8 novembre 2013 jusqu'à solde et sur le montant de 7.684,12 € à partir du 17 janvier 2014 jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement du 15 avril 2013 du tribunal du travail de Luxembourg ;

dit non fondée la demande de la société anonyme SOC1.) S.A. basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamne à payer à M. A.) une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel;

condamne la société anonyme SOC1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Laurence LELEU et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.