

Arrêt N° 74/17 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du premier juin deux mille dix-sept**

Numéro 40902 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;  
Serge THILL, premier conseiller;  
Agnès ZAGO, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**A.**), demeurant à B-(...),

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 11 février 2014,

**comparaissant par Maître Jean-Marie BAULER**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**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 LISÉ,

**comparaissant par Maître Guy CASTEGNARO**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

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

Vu l'arrêt du 28 septembre 2015 par lequel la Cour d'appel a révoqué l'ordonnance de clôture du 17 septembre 2015, rouvert les débats sur tous les aspects du litige non tranchés et invité les parties à examiner les revendications de A.) en tenant compte de l'article L. 585-1 du code du travail qui détermine l'indemnité de préretraite due pendant la dernière période restant à courir jusqu'au jour où le service de l'indemnité cesse conformément aux dispositions de l'article L. 585-6, et de l'article L. 585-6, paragraphe 3, qui prévoit que le droit à l'indemnité de préretraite cesse à partir du jour où le préretré a droit, sur sa demande, à une pension de vieillesse anticipée.

### **L'appel principal**

En réponse à la demande de la Cour d'appel, la banque SOC1.) fait valoir, à titre principal, que les articles L.585-1 et L.585-6 (3) ne s'appliquent pas en l'espèce, dès lors que l'article L.585-1 fixe les modalités de calcul de l'indemnité de préretraite servie au salarié admis à l'un des quatre dispositifs de préretraite prévus par le code du travail, ce qui ne serait pas le cas de l'appelante.

A titre subsidiaire et pour le cas où les articles L.585-1 et L.585-6 (3) du code du travail devaient s'appliquer, la banque SOC1.) relève qu'en vertu de l'article L.585-6 (3), le droit à l'indemnité de préretraite cesse de plein droit en cas d'attribution d'une pension de vieillesse anticipée ou d'une pension d'invalidité. Même à supposer que A.) eût été admise à la préretraite-solidarité, son droit à la pension de retraite-solidarité n'aurait valu que pour une période allant du 1<sup>er</sup> mai 2011 au 19 juin 2011 et dès lors qu'elle aurait travaillé jusqu'au 19 juin et été affiliée à la sécurité sociale relative à ce travail, il n'y aurait pas de manque à gagner dans son chef.

Enfin, la banque SOC1.) conteste tant l'espérance de vie d'une femme, évaluée à 80 ans, que les prétentions financières de l'appelante, ainsi que tout lien causal avec le défaut d'information reproché et le préjudice allégué.

A titre encore plus subsidiaire, la banque SOC1.) sollicite l'instauration d'une expertise aux fins de faire calculer au plus juste les sommes auxquelles A.) aurait pu prétendre au titre de l'augmentation de la pension de vieillesse mensuelle brute au regard des dispositions de l'article L.585-1 du code du travail.

L'appelante relève qu'il n'y a pas lieu de confondre la préretraite anticipée et la préretraite-solidarité. Une des conditions pour pouvoir prétendre à la préretraite-solidarité serait celle de répondre à l'âge de 57 ans aux critères d'ouverture du droit soit à une pension de vieillesse, soit à une pension de vieillesse anticipée au plus tard 3 ans après le départ en préretraite.

En optant, malgré elle et en raison de la négligence de son employeur, pour la pension vieillesse anticipée l'appelante aurait définitivement perdu la chance de pouvoir bénéficier du système de préretraite-solidarité. Dans le cadre de ses revendications, l'appelante aurait justement pris en compte les dispositions des

articles L.581-1(1) à L.585-6 (3) du code du travail et elle aurait perdu trois ans d'assurance comptabilisés pour la pension vieillesse à partir de 60 ans et ce serait cette perte qui constituerait son préjudice.

La perte d'une chance peut être définie comme la disparition de la probabilité d'un événement favorable et constitue un préjudice réparable distinct de l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. Seule la perte d'une chance réelle et sérieuse que l'événement favorable se réalise est indemnisable.

La préretraite-solidarité, instaurée par les articles L.581-1 à L.581-9 du code du travail, constitue un des quatre dispositifs de préretraite fixés par le code du travail.

Il s'agit d'une disposition sociale qui permet au salarié de demander à l'employeur de consentir à la résiliation de son contrat de travail et de bénéficier du versement de l'indemnité de préretraite sous certaines conditions. Le but de la préretraite-solidarité est notamment de prévenir le chômage par des mesures de placement.

Lorsque le contrat de travail d'un salarié est résilié afin de lui permettre de partir en préretraite, son départ libère une place dans l'entreprise. Ce type de préretraite facilite dès lors le placement de chômeurs, d'apprentis ou de personnes risquant de perdre leur emploi par le biais de la compensation des départs en préretraite.

Les salariés du secteur privé peuvent faire valoir leur droit à la préretraite-solidarité lorsqu'ils sont occupés dans une entreprise éligible à la préretraite-solidarité en vertu d'une stipulation expresse d'une convention collective de travail, stipulation à agréer par le ministre ayant le travail dans ses attributions, ou en vertu d'une convention conclue entre ce ministre et une entreprise déterminée, soit non couverte par une convention collective de travail, soit couverte par une convention collective applicable à la branche d'activité ne prévoyant pas l'application de la préretraite-solidarité.

Le droit à la préretraite-solidarité n'est pas acquis, car il revient encore à l'employeur de consentir dans le cadre de la conclusion d'une convention spéciale et individuelle à la résiliation du contrat de travail et au versement d'une indemnité de préretraite.

Afin que l'employeur bénéficie de la participation financière de l'Etat dans le cadre du versement de l'indemnité de préretraite-solidarité, il doit respecter la condition de l'embauche compensatrice d'un ou de plusieurs demandeurs d'emploi lui assignés par les services de placement de l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) ou d'un salarié provenant d'une entreprise confrontée à des difficultés structurelles et exposé à un risque immédiat de licenciement pour raisons économiques. L'embauche de remplacement peut également se faire moyennant un contrat d'apprentissage.

L'article L.585-6 du code du travail fixe les cas de cessation de plein droit de l'indemnité de préretraite et, en vertu de l'article L.585-6 (3) « *les droits à l'indemnité de pré-retraite cessent de plein droit dans tous les cas, à partir du jour où le préretraité a droit, sur sa demande, à une pension de vieillesse anticipée ou à une pension d'invalidité* ».

En l'espèce, la Caisse nationale d'assurance pension avait, suivant courrier du 30 novembre 2009, informé A.) de son droit à une pension de vieillesse anticipée à partir du 5 mai 2011 (à l'âge de 57 ans) si elle continuait à être affiliée à titre obligatoire à l'assurance pension pendant au moins dix-huit mois durant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 4 mai 2011.

Le 10 décembre 2010, A.) avait introduit auprès de l'Office national des pensions en Belgique une demande tendant à l'allocation, à partir du 20 juin 2011, d'une pension étrangère et d'une pension du conjoint divorcé, décédé.

Par courriel adressé le 28 janvier 2011 à B.), directeur employee relations de la banque SOC1.), A.) avait demandé à voir analyser la possibilité de l'octroi d'une préretraite-solidarité, ou éventuellement d'une préretraite ajustement, dispositifs pour lesquels elle serait éligible à partir de ses 57 ans, soit à partir du 5 mai 2011.

Par courriel du 17 mars 2011, adressé à C.), avec copie à B.), A.) avait confirmé qu'elle souhaitait prendre sa pension de vieillesse anticipée à dater du 20 juin 2011.

Le 19 août 2011, la Caisse nationale d'assurance pension a alloué à Mme A.) la pension de vieillesse anticipée à partir du 20 juin 2011.

En admettant même qu'eu égard au courriel de A.) du 28 janvier 2011, précité, il aurait appartenu à l'employeur de l'informer de la convention portant application de la préretraite-solidarité au personnel salarié de la banque au cours de la période allant du 1<sup>er</sup> mai 2011 au 30 avril 2012, il n'y a pas dans le chef de la salariée perte d'une chance sérieuse, dès lors que la pension de vieillesse anticipée lui était acquise à partir du 20 juin 2011 et, qu'en vertu de l'article L.585-6 (3) du code du travail, son droit à une éventuelle pension de retraite-solidarité aurait, en tout état de cause, cessé de plein droit à la date du 19 juin 2011.

A.) n'apporte en effet aucun élément de nature à faire admettre qu'elle aurait reculé sa décision quant à son départ en retraite anticipée, dès lors qu'il ressort des pièces versées en cause qu'elle était au courant de la convention à partir d'avril 2011 sans pour autant entamer une quelconque procédure aux fins de voir changer son régime de retraite.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

### **L'appel incident**

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel fait sienne que les juges de première instance ont rejeté tant la demande de la banque SOC1.) en allocation de dommages et intérêts pour violation de l'article 1134 du code civil que celle relative à l'allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

A.) n'était, au moment d'agir en justice, plus liée contractuellement à la banque qui n'établit par ailleurs aucun comportement déloyal dans le chef de son ancienne employée ni aucun préjudice en rapport avec une violation d'une obligation de loyauté.

Il n'y a pas non plus abus du droit d'agir en justice de la part de A.) en l'absence de la preuve d'une intention de nuire ou d'une légèreté blâmable.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a débouté la banque SOC1.) de ses prétentions.

### **Les indemnités de procédure**

Comme A.) succombe dans son appel et doit supporter l'intégralité des frais et dépens, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure. Pour les mêmes raisons sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

La partie intimée et appelante sur incident ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a rejeté sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

### **PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du conseiller de la mise en état,

statuant en continuation de l'arrêt du 28 septembre 2015,

dit non fondés les appels,

confirme le jugement du 18 décembre 2013,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A.) aux dépens de l'instance d'appel.

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