

Arrêt N° 72/20 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-huit juin deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00066 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Ly TRICHIES, greffier assumé.

Entre:

A.), demeurant à L-(...), (...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 19 décembre 2018,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par KLEYR GRASSO, société en commandite simple, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite sur la liste V du tableau de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP S.à.r.l., établie à la même adresse, représentée aux fins de la présente procédure **par Maître Anissa BALI**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

LA COUR D'APPEL:

Il convient de relever d'emblée, concernant la demande en rejet de pièce formulée par le mandataire de l'intimée par courrier du 17 février 2020, qu'il n'y a pas lieu de rejeter la pièce n° 121 de Maître Cathy ARENDT (courrier de Maître Cathy ARENDT adressé à Maître Anissa BALI en date du 29 janvier 2020), dès lors qu'il ne s'agit pas d'un courrier confidentiel (il est précisé que « *la présente est officielle* ») et que la pièce a été dûment communiquée avant la clôture des débats.

Par contrat de travail signé le 20 janvier 2016 avec prise d'effet le 1^{er} février 2016 et conclu pour une durée de 36 mois, **A.)** (ci-après « le salarié ») a été engagé par la société anonyme **SOC.1.)** Assurances Vie Luxembourg en qualité de « Directeur des Opérations ».

Suivant avenant signé le 18 janvier 2017, le contrat de travail a été transféré à la société anonyme **SOC.1.) (...)** Europe (ci-après « l'employeur ») qui est devenu le nouvel employeur du salarié à partir du 1^{er} janvier 2017.

Par lettre recommandée du 14 mars 2017, l'employeur a résilié le contrat de travail avec un préavis de 3 mois expirant le 30 juin 2017, au motif que la mission d'expatriation du salarié au Luxembourg prend fin de manière anticipée.

Suivant courrier du 30 mars 2017, le salarié a été dispensé de toutes prestations de travail à partir du 1^{er} avril 2017.

Par lettre du 1^{er} juin 2017, le salarié a, par l'intermédiaire de son mandataire, contesté le bien-fondé du licenciement.

Par requête du 13 octobre 2017, le salarié a fait convoquer l'employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir requalifier le contrat de travail conclu initialement entre le salarié et **SOC.1.)** Assurances Vie Luxembourg, par la suite repris par l'employeur, en contrat de travail à durée indéterminée ab initio, sinon au moins à compter du 1^{er} octobre 2016, voir déclarer irrégulier et abusif le licenciement dont il a fait l'objet le 14 mars 2017 et pour voir condamner son ancien employeur à lui payer, à titre de bonus, prime d'indemnité de retraite, prime d'intéressement, 13^e mois, solde de congés et d'indemnités pour préjudices matériel et moral, le montant total de 245.678,66 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

A l'audience des plaidoiries, il a renoncé à certains postes énumérés dans sa requête et réduit sa demande au montant total de 157.666,66 euros, soit 122.866,66 euros à titre de dommage matériel, 30.000 euros à titre de dommage moral et 4.800 euros à titre de manque de bonus 2016.

Par jugement rendu le 12 novembre 2018, le tribunal du travail a rejeté le moyen d'irrecevabilité pour cause de forclusion soulevé par l'employeur, dit qu'il y a lieu de qualifier le contrat de travail signé entre parties le 20 janvier 2016 comme étant à durée indéterminée et déclaré abusif le licenciement avec préavis du

14 mars 2017. Il a déclaré non fondées les demandes du salarié en indemnisation du préjudice matériel et en paiement d'un complément de bonus pour l'année 2016. La demande en indemnisation du préjudice moral a été déclarée fondée pour la somme de 2.500 euros et l'employeur a été condamné à payer au salarié ledit montant avec les intérêts légaux à partir du 13 octobre 2017, date de la demande en justice, jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 euros, tandis qu'il a été débouté de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 19 décembre 2018, le salarié a régulièrement relevé appel du prédit jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel et à la demande relative au bonus 2016 et ne lui a alloué que le montant de 2.500 euros à titre de dommage moral. Par réformation, il demande la condamnation de l'employeur au paiement du montant de 106.975 euros à titre de préjudice matériel, de 4.800 euros à titre de bonus pour 2016 et de 30.000 euros à titre de préjudice moral. Pour le surplus, il sollicite la confirmation du jugement. Il sollicite en outre une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur interjette régulièrement appel incident contre le jugement a quo. Par réformation, il demande, à titre principal, à voir déclarer le salarié forclos à agir, à titre subsidiaire, à voir déclarer le licenciement intervenu régulier et à titre plus subsidiaire, à voir débouter le salarié de sa demande au titre du préjudice moral. Pour le surplus, il sollicite la confirmation du jugement. En ce qui concerne le dommage matériel, il demande, pour autant qu'il ne soit pas retenu que le préjudice matériel est couvert par la période de préavis avec dispense de travail alors que le salarié a retrouvé un emploi de remplacement deux mois avant la fin de son préavis, à voir ordonner au salarié sous peine d'astreinte de verser l'ensemble de la documentation relative à son embauche auprès de la société **SOC.2.**). Finalement, il sollicite une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Quant à la qualification du contrat de travail

Le salarié demande la confirmation du jugement en ce qu'il a qualifié le contrat de travail de contrat de travail à durée indéterminée.

L'employeur se rapporte à la sagesse de la Cour concernant ce point.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal a retenu que le contrat conclu entre parties est un contrat à durée indéterminée.

Quant à la forclusion

L'employeur reproche à la juridiction de première instance de ne pas avoir retenu que le salarié était forclos à agir alors que le courrier de résiliation a été expédié le 14 mars 2017 et que le salarié n'a jamais demandé les motifs de son licenciement de sorte que le délai de forclusions de 3 mois à compter de la motivation n'aurait pu valablement commencer à courir et n'aurait pu être valablement interrompu par la lettre de réclamation du salarié du 1^{er} juin 2017. Le législateur aurait réglé les trois hypothèses susceptibles de se présenter à la suite d'un licenciement avec préavis et la contestation des motifs

contenus dans la lettre de licenciement n'en ferait pas partie. Le salarié n'aurait pas valablement pu réclamer contre les motifs de son licenciement sans les avoir préalablement sollicités. La requête introduite le 17 octobre 2017 devant le tribunal du travail serait dès lors tardive pour avoir été déposée après le délai légal de 3 mois à partir de la notification du licenciement.

Le salarié demande la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu que le courrier de son litismandataire du 1^{er} juin 2017 adressé à l'employeur est à qualifier de réclamation valable endéans le délai de forclusion de 3 mois, en soulignant que la demande de motifs n'est qu'une simple faculté accordée par la loi au salarié.

L'article L. 124-11 paragraphe (2) du Code du travail dispose que

« L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. A défaut de motivation, le délai court à partir de l'expiration du délai visé à l'article L. 124-5, paragraphe (2).

Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année ».

Tel que correctement énoncé par la juridiction de première instance, le législateur a dès lors clairement réglementé les trois hypothèses susceptibles de se présenter à la suite d'un licenciement avec préavis.

- Si le salarié licencié ne demande pas les motifs du licenciement, le délai de forclusion de trois mois court à compter de la notification du congédiement.

- Si le salarié demande les motifs et si l'employeur lui répond dans le délai légal d'un mois, le délai de forclusion court à partir de la notification de la motivation.

- Si le licencié demande les motifs et si l'employeur ne répond pas dans le délai lui imparti, le délai de forclusion court à partir de l'expiration du délai d'un mois visé à l'article L.124-5 (2) du Code du travail.

Les jurisprudences citées par l'employeur (Cour 23 novembre 2006, numéro 31013 du rôle ; Cass. 13 novembre 2008, numéro 49/08 ; Cour 1^{er} février 2007, numéro 31117 du rôle ; Cour 13 juillet 2017, numéro 43618 du rôle) ne sauraient être transposées au cas d'espèce étant donné qu'elles concernent l'hypothèse où le salarié a réclamé contre le licenciement dès avant ou dans sa lettre de demande de motifs, et n'a plus émis de contestations postérieurement à la communication des motifs.

Or, en l'occurrence, le salarié n'a, à aucun moment, demandé les motifs du licenciement à son employeur, de sorte que les premiers juges ont retenu à juste titre qu'il s'agit de la première hypothèse.

Ils ont de même rappelé à bon escient que la demande des motifs par le salarié licencié en vertu de l'article L. 124-5 du Code du travail est une faculté et non une obligation.

En l'occurrence, le salarié s'est contenté de la motivation spontanée fournie par l'employeur dans la lettre de licenciement du 14 mars 2017, de sorte qu'il disposait d'un délai de trois mois pour intenter l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail.

La Cour retient, à l'instar des premiers juges, que le courrier du mandataire du salarié du 1^{er} juin 2017 adressé à l'employeur est à qualifier de réclamation valable endéans le délai de forclusion de trois mois étant donné que dans cette lettre, intitulée « *Contestation du licenciement de Monsieur A.)* », le salarié conteste le bien-fondé du licenciement et conteste le motif invoqué par l'employeur, à savoir la fin anticipée de sa mission d'expatriation.

Cette réclamation a fait courir un nouveau délai de forclusion d'une année.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré recevable la requête introduite devant le tribunal du travail en date du 13 octobre 2017.

Quant au licenciement

La précision des motifs

Le salarié se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la précision des motifs.

Si l'employeur résilie le contrat de travail avec préavis en indiquant spontanément des motifs et que le salarié ne fait pas de demande de communication de motifs dans le délai légal, ce dernier est présumé être suffisamment informé par ceux qui lui ont été communiqués. C'est partant au regard desdits motifs que sera appréciée la régularité du licenciement. L'omission pour le salarié de demander les motifs dans le délai légal d'un mois privant éventuellement l'employeur d'amplifier les motifs respectivement de les préciser, a amené les juridictions à décider que le salarié ne sera plus en droit de contester la précision des motifs invoqués. (Cour 16 juin 2005 numéro 29338 du rôle ; Cour 1^{er} décembre 2005, numéro 29512 du rôle). Il pourra cependant en contester le caractère réel et sérieux et dans ce cas, la charge de la preuve des faits reposera sur l'employeur. (Cassation 15 février 2001, P.32, 4 ; Cour 6 juillet 2006, numéro 30416 du rôle ; Cour 2 février 2012, numéro 35549 du rôle).

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont décidé que le salarié ne peut plus remettre en cause la précision des motifs invoqués par l'employeur.

Le caractère réel et sérieux des motifs

En ce qui concerne la réalité des motifs, l'employeur fait valoir que les faits à la base du licenciement seraient établis à suffisance par les pièces qu'il verse en cause et qui établiraient la parfaite connaissance par le salarié du caractère

temporaire de sa mission d'expatriation à exécuter au Luxembourg et de son engagement contractuel de retourner au terme de sa mission auprès de son employeur d'origine avec qui son contrat de travail n'aurait pas été rompu.

Le caractère temporaire de la mission du salarié résulterait de l'attestation testimoniale de T.1.), Directeur des Ressources Humaines, qui affirme avoir toujours été très clair sur le caractère temporaire de la mission qui ne devait pas être prolongée au-delà de la mise en place de la structure **SOC.1.) (...)** Europe et sur le fait que les tâches quotidiennes se rapportant à cette nouvelle structure allaient être reprises par d'autres collaborateurs internes au Groupe **SOC.1.)** directement situés sur le territoire luxembourgeois. Ce témoignage serait corroboré par l'avenant d'expatriation au contrat de travail avec **SOC.1.)** Luxembourg S.A. signé par le salarié en date du 29 janvier 2016, prévoyant la possibilité d'une rupture anticipée de mission et de son retour anticipé auprès de son employeur d'origine en France dès la fin de sa mission, moyennant un préavis de trois mois. En résiliant le contrat de travail, l'employeur aurait tout simplement fait application des dispositions contractuelles expressément convenues entre parties.

L'aboutissement du lancement de la structure d'**SOC.1.) (...)** Europe et le passage de la phase de lancement à la phase de fonctionnement auraient conduit à la suppression du poste du salarié à la suite de la fin de sa mission d'expatriation.

En ce qui concerne la gravité des motifs, l'employeur soutient qu'il est, en tant que chef d'entreprise, maître de l'organisation de son entreprise et qu'en raison de son pouvoir de direction il aurait pu restructurer ses services d'une façon plus rationnelle et aurait ainsi pu décider de supprimer le poste du salarié qui serait devenu redondant suite à l'accomplissement de sa mission.

Le salarié demande la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

En ce qui concerne la réalité des motifs, il conteste avoir eu connaissance du caractère temporaire de sa mission au Luxembourg, mission qui ne figurerait nulle part dans le contrat de travail. Le contrat de travail n'aurait pas eu pour objet l'exécution d'une tâche précise et non durable, mais de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise. La prétendue fin de mission aurait été un moyen purement controuvé et en réalité la résiliation serait intervenue pour d'autres motifs, à savoir la volonté de la CEO d'**SOC.1.)** Assurances Luxembourg S.A. de s'approprier le succès du lancement d'**SOC.1.) (...)** Europe et le fait que le salarié aurait dérangé en insistant sur une exécution correcte des règles Service Level Agreement (SLA).

Le salarié offre de prouver par l'audition de témoins notamment qu'il ne travaillait pas, respectivement ne travaillait plus au moins depuis le 1^{er} octobre 2016 sur une mission bien déterminée et précise, d'ailleurs non qualifiée dans le contrat, mais avait un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise et que son licenciement est la suite de la volonté de l'employeur de ne pas créer le poste de *Chief Operations Officer* que devait occuper le salarié.

En effet, il lui aurait été proposé dès juillet 2015 de devenir de manière pérenne Directeur des Opérations d'**SOC.1.)** (...) Europe à l'issue de la mise en œuvre et de la mise en fonctionnement de la nouvelle société.

Le salarié met en doute la sincérité et la véracité du témoignage de **T.1.)** et fait remarquer que moins d'un mois après son licenciement, l'employeur a publié sur son site une offre d'emploi pour un poste de Responsable du Service Clients dont les missions auraient été quasiment identiques à celles figurant dans la description de poste du salarié.

Concernant la gravité des motifs, il fait valoir que la suppression de poste n'est pas alléguée dans la lettre de licenciement et que l'employeur ne peut faire état d'un nouveau motif de licenciement. En outre, le motif allégué serait fallacieux.

L'employeur conclut au rejet de l'offre de preuve adverse pour n'être ni précise, ni pertinente, ni concluante. Par ailleurs, aussi bien la volonté de suppression du poste du salarié que la réalité de la suppression du poste ressortiraient clairement des pièces versées par le salarié. L'annonce citée par le salarié s'adresserait à un profil moins expérimenté que le salarié et ne concernerait qu'une sous-fonction de la description de poste du salarié.

L'employeur fait encore valoir que comme le salarié a renoncé à demander les motifs et, de ce fait, à en critiquer la précision, il ne saurait actuellement critiquer le fait que la suppression de poste n'était pas mentionnée dans la lettre de licenciement.

Ainsi qu'il a été relevé ci-avant dans le cadre de la précision des motifs, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve du caractère réel et sérieux des motifs invoqués à la base du licenciement.

Le courrier du 14 mars 2017 adressé par l'employeur au salarié, intitulé « *Résiliation anticipée de votre contrat de travail* » est libellé comme suit : « *Votre mission d'expatriation au Luxembourg prend fin de manière anticipée de sorte que le contrat de travail à durée déterminée y relatif et vous liant à notre Société est résilié avec un préavis de 3 mois. Le délai de préavis prendra fin le 30 juin 2017 au soir. (...)* ».

Ce courrier, qui est à considérer comme un licenciement avec préavis, indique ainsi comme unique motif la fin anticipée de la mission d'expatriation du salarié au Luxembourg, sans qu'il n'y soit question d'un motif économique ou d'une suppression de poste. C'est dès lors au regard de ce seul motif qu'il y a lieu d'apprécier la régularité du licenciement.

Or, tel que le tribunal du travail l'a relevé à juste titre, ni le contrat de travail du 20 janvier 2016 conclu entre le salarié et **SOC.1.)** Assurances Vie Luxembourg S.A., ni l'avenant du 18 janvier 2017 aux termes duquel le contrat de travail a été transféré à l'employeur, ne font référence à une mission d'expatriation ou à une mission précise et limitée dans le temps que le salarié était censé effectuer. Au contraire, selon l'article 1 du contrat de travail le salarié a été engagé en qualité

de Directeur des Opérations, « *sans préjudice d'une nouvelle affectation ultérieure qui tiendra compte de ses aptitudes professionnelles et/ou personnelles ou des besoins de l'employeur* ». La description du poste de Directeur des Opérations auprès de l'employeur ne permet pas non plus de conclure à une mission spécifique, limitée dans le temps.

Le seul fait que le contrat de travail stipule qu'il est conclu pour une durée déterminée de 36 mois est non seulement contraire à la loi, mais encore n'est pas de nature à établir que les parties avaient convenu que le salarié n'était engagé que pour remplir une mission d'expatriation spécifique.

Il résulte de la lecture de l'avenant au contrat de travail prévoyant l'expatriation du salarié au sein d'**SOC.1.)** Assurances Vie Luxembourg S.A. pour prendre les fonctions de Directeur des Opérations, daté au 19 janvier 2016 et signé le 29 janvier 2016 par le salarié, qu'il s'agit d'un avenant au contrat initial du salarié avec **SOC.1.)** France et non d'un avenant au contrat de travail conclu avec la société luxembourgeoise. Cet avenant, réglant l'envoi du salarié au Luxembourg dans le cadre de son contrat de travail initial, prévoit en effet qu'**SOC.1.)** France suspend le contrat de travail conclu avec le salarié. Les dispositions de ce document ne concernant pas le contrat de travail conclu le 20 janvier 2016 avec l'employeur, celui-ci ne saurait les invoquer pour résilier le contrat de travail.

Les déclarations faites par **T.1.)** dans son attestation testimoniale ne sauraient suppléer l'absence d'indications au contrat de travail écrit signé entre les parties.

C'est dès lors à bon escient que les premiers juges ont retenu que l'employeur est malvenu de se référer à la fin anticipée d'une mission qui ne résulte nullement du contrat de travail conclu avec le salarié et que l'employeur est dès lors resté en défaut de prouver la réalité et le caractère sérieux du motif invoqué à la base du licenciement.

Il en résulte que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

Quant aux demandes pécuniaires

Le solde de bonus 2016

Le salarié réclame 4.800 euros représentant selon lui 20% du bonus de l'année 2016 que l'employeur aurait retenu arbitrairement, ne lui payant que 80% du bonus dû. Il fait valoir que son contrat de travail, ensemble avec le contrat d'expatriation, prévoit en son point 10 « *Rémunération variable dans votre pays d'accueil* » que le salarié pourrait participer au plan de rémunération variable de l'entité d'accueil, que le bonus-cible aurait été de 23.911 euros et que le montant du bonus versé dépendrait de critères de performance évalués par l'entité d'accueil au cours de l'expatriation. Le principe du paiement d'un bonus aurait donc été ancré dans le contrat. Aucun objectif n'aurait été soumis au salarié pour l'exercice 2016 et il n'aurait à aucun moment été informé qu'il n'aurait pas atteint les objectifs, mais l'employeur aurait, sans explication, retenu 20% du bonus.

L'employeur se réfère à l'article 7.2. et 7.4. du contrat de travail pour soutenir que le versement du bonus serait purement discrétionnaire et aurait le caractère de libéralité non obligatoire.

Le salarié réplique que le principe de l'allocation d'un bonus est acquis dans la mesure où l'employeur lui a alloué un bonus pour l'année 2016. L'employeur ayant payé une partie du bonus de 2016 sans justifier la retenue des 20% restants, il y aurait lieu d'allouer au salarié le montant de 4.800 euros au titre de solde du bonus, sinon à titre subsidiaire d'enjoindre à l'employeur de verser les pièces relatives aux prétendus objectifs fixés et au fait que le salarié n'aurait pas atteint ces objectifs.

L'employeur s'oppose à cette demande subsidiaire au motif que les conditions requises pour une production forcée de pièces ne sont pas réunies. Le bonus ayant été discrétionnaire en ce qui concerne tant son principe que son quantum, l'employeur aurait pu procéder à sa suppression totale ou partielle.

L'article 7 du contrat de travail stipule que « 7.2. *Une gratification variable annuelle pourra être allouée au salarié dans la mesure où les objectifs, qui seront fixés par l'employeur, en début d'année, auront été atteints par le salarié. Cette gratification constitue une pure libéralité dépendant du seul bon vouloir de l'employeur et ne confère au salarié aucun droit à une telle gratification à l'avenir.* (...)

7.4. *Il est de convention expresse entre parties que l'octroi de toutes formes de gratification (primes, avantages, bonus etc...) venant en sus du salaire de base constitue de la part de l'employeur une allocation exclusivement bénévole, temporaire et facultative et ce même si elles sont payées ou octroyées de manière régulière. Le salarié accepte le caractère exclusivement bénévole, facultatif et temporaire de toutes formes de gratification et reconnaît qu'elles ne sont pas susceptibles de créer un quelconque droit acquis à son profit.*

Le montant, les conditions d'octroi et le retrait des gratifications sont laissés à l'entière discrétion de l'employeur ».

Au vu des stipulations non équivoques du contrat de travail signé entre parties, il y a lieu de retenir que les parties ont expressément convenu du caractère discrétionnaire du bonus éventuellement versé au salarié, concernant tant le montant, les conditions d'octroi que le retrait de la gratification.

Il n'y a dès lors pas lieu de se référer au contrat d'expatriation, ni d'enjoindre à l'employeur de verser des pièces relatives à d'éventuels objectifs fixés.

Le bonus présentant un caractère de pure libéralité, le jugement est à confirmer en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en paiement du complément du bonus pour l'année 2016.

Le préjudice matériel

Le salarié critique le jugement qui, après avoir noté qu'il a immédiatement retrouvé un nouvel emploi au Luxembourg dans le même secteur d'activité, a rejeté sa demande en indemnisation du préjudice matériel « *à défaut de pièces*

permettant au tribunal d'apprécier valablement dans sa totalité la situation financière du requérant dans le cadre de son nouveau travail ».

Il fait valoir qu'il avait versé des pièces relatives à son préjudice et qu'il verse actuellement le contrat de travail avec son nouvel employeur, la société **SOC.2.)** International Insurance (ci-après « la société **SOC.2.)** »). Il affirme avoir dû accepter ce poste en désespoir de cause pour assurer la continuité d'un emploi à Luxembourg dans l'intérêt de sa famille, notamment en raison de la scolarisation de ses enfants et du fait que son logement en France était donné en location, et faute d'autres postes disponibles auprès de son employeur initial, **SOC.1.)** France. Or, les conditions de rémunération auraient été moins favorables que celles dont il aurait pu bénéficier auprès de l'employeur où il aurait bénéficié d'un statut d'expatrié jusqu'au mois de janvier 2019 inclus. Le salarié expose avoir travaillé auprès de la société **SOC.2.)** jusqu'au 15 novembre 2018, date à laquelle il aurait trouvé un emploi correspondant mieux à ses attentes, de sorte qu'il réclame l'indemnisation de son préjudice sur les six derniers mois de l'année 2017 ainsi que la période du 1^{er} janvier 2018 au 14 novembre 2018. Selon son décompte, il prétend avoir subi un manque à gagner de 109.725 euros. Suivant les dispositifs de l'acte d'appel et des conclusions, il réclame le montant de 106.975 euros. Pour le cas où le montant ne serait pas d'ores et déjà établi, il demande la nomination d'un expert avec la mission « *d'effectuer le calcul du préjudice en comparaison avec la situation financière de Monsieur A.) en tant qu'employé de **SOC.1.)** (...) EUROPE, et l'évolution de sa situation financière après son licenciement au 14 novembre 2018* ».

L'employeur conteste tout préjudice matériel en lien causal avec le licenciement. Il fait valoir que le fait que le salarié ait retrouvé un emploi de remplacement dès le lendemain de la fin de son préavis a pour conséquence la rupture du lien causal entre le préjudice éventuellement subi et le licenciement prononcé. Il appartiendrait, en outre, au salarié de rapporter la preuve de l'existence d'une différence entre son ancien et son nouveau salaire. Or, dans la mesure où il ne verserait pas toutes les fiches de salaire pour la période en question ni l'ensemble des éléments de son « paquet de rémunération » cette preuve ne serait pas rapportée. En tout état de cause, avant de se prononcer sur un éventuel préjudice matériel, il y aurait lieu d'enjoindre au salarié, sur base des articles 284, 285 et 288 du Nouveau code de procédure civile, sous peine d'une astreinte de 250 euros par jour plafonnée à 10.000 euros, de verser l'ensemble de la documentation relative à son embauche chez la société **SOC.2.)** tels que et sans que la liste soit limitative : la correspondance relative à sa prise de contact initiale avec la société **SOC.2.)** en vue de son recrutement (correspondance avec le futur employeur, respectivement avec un chasseur de tête, invitations aux entretiens d'embauche....) ; la politique de rémunération de son nouvel employeur ; son plan d'intéressement ; l'ensemble des fiches de salaires de juillet 2017 jusqu'au 31 janvier 2019 ; les certificats de rémunérations pour les années 2017 et 2018 et tout autre document utile à l'évaluation des revenus du salarié durant la période de référence revendiquée.

Le salarié affirme verser toutes les fiches de salaire concernant la période en question et ne pas avoir touché d'autres montants que ceux figurant sur ces fiches (salaire, avantage en nature et bonus). S'agissant de la politique de

rémunération, il verse le contrat de travail et affirme n'avoir signé aucun autre document. Excepté son salaire de base, il n'aurait touché qu'un bonus de 5.500 euros en mars 2018. Le salarié soutient n'avoir commencé à chercher un autre emploi qu'une fois que l'employeur lui avait confirmé son départ par courriel du 7 mars 2017 et avoir postulé auprès de la société **SOC.2.)** en date du 14 mars 2017.

L'employeur insiste sur le fait que le salarié aurait pu reprendre un poste à **LIEU.1.)** auprès de **SOC.1.)** France, mais a fait le choix de rester au Luxembourg. Toute conséquence financière éventuelle liée à ce choix délibéré ne saurait faire naître dans le chef de l'employeur une obligation de réparation. A titre subsidiaire, le décompte figurant dans l'acte d'appel est formellement contesté pour être contraire aux pièces versées par le salarié et être fondé sur des informations incomplètes. Par ailleurs, le salarié ne verserait pas la fiche de salaire du mois de décembre 2018 alors que généralement les boni seraient versés en fin d'année.

Face aux contestations de l'employeur, il appartient au salarié d'établir qu'il a subi un dommage matériel par suite du congédiement abusif. Le salarié licencié doit prouver qu'il a entrepris les démarches nécessaires pour retrouver un nouvel emploi, afin de pouvoir invoquer la relation causale entre l'éventuel préjudice matériel et le licenciement dont il a fait l'objet. Les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une époque qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour trouver un emploi de remplacement et pour minimiser son dommage.

En l'occurrence, il résulte d'un courriel de la société **SOC.2.)** du 14 mars 2017 accusant réception de la candidature du salarié que ce dernier a, dès le jour de son licenciement, fait des démarches pour retrouver un nouvel emploi. Dans la mesure où il ne résulte d'aucun élément du dossier que le salarié ait eu des contacts en vue d'une embauche auprès de la société **SOC.2.)** avant cette date, il n'y a pas lieu d'enjoindre au salarié de produire l'ensemble de la correspondance échangée avec la société **SOC.2.)** dans le cadre de la négociation pour le poste et particulièrement les invitations aux différents entretiens d'embauche.

Il ne saurait être reproché au salarié, tenu de chercher rapidement un nouvel emploi afin de minimiser son dommage, d'avoir fait des démarches en vue de retrouver un travail au Luxembourg au lieu de retourner à **LIEU.1.)**. En effet, il résulte des pièces versées au dossier qu'au moment du licenciement par l'employeur, le salarié ne s'est pas vu immédiatement proposer un poste adéquat auprès de son employeur initial **SOC.1.)** France. En outre, il venait de s'installer au Luxembourg avec son épouse et ses trois enfants et avait donné son appartement parisien en location jusqu'au mois de septembre 2017. Il résulte encore des explications fournies par le salarié qu'il devait prendre dès mai 2017 une décision quant à la future scolarisation de ses enfants. Compte tenu de ces circonstances et au vu des incertitudes relatives aux modalités d'un éventuel retour du salarié en France qui persistaient pendant plusieurs semaines après le licenciement, l'employeur, qui du fait du licenciement abusif est à l'origine des

tracas causés au salarié, est tenu d'indemniser celui-ci du préjudice subi en raison d'une éventuelle différence de rémunération sur la période de référence que la Cour fixe, au vu des éléments du dossier, de la qualification et de l'âge du salarié, à 6 mois après la période de préavis, soit du 1er juillet 2017 au 31 décembre 2017.

Il n'y a dès lors pas lieu d'enjoindre au salarié de produire d'éventuelles pièces relatives à sa rémunération en 2018.

Le salarié verse l'ensemble des fiches de salaires auprès de la société **SOC.2.)** pour l'année 2017 ainsi que son contrat de travail. Dans la mesure où il n'est pas établi qu'il existe d'autres documents relatifs à un « paquet de rémunération », la demande en production forcée de telles pièces, non autrement spécifiées, est à rejeter.

Dans son décompte, le salarié fait d'abord état d'une différence de rémunération concernant son salaire fixe.

Suivant les contrats de travail respectifs versés en cause, le salarié touchait auprès de l'employeur un salaire annuel brut de 79.703 euros et auprès de la société **SOC.2.)** un salaire annuel brut de 78.000 euros. Il n'y a pas lieu de prendre en compte la prime de représentation de 3.000 euros que le salarié affirme avoir touchée auprès de l'employeur, non autrement justifiée et qui était censée couvrir les frais de représentation exposés par le salarié. Au titre de la différence de salaire, le salarié peut donc prétendre au montant de $(79.703 - 78.000) = 1.703/2 = 851,50$ euros.

En ce qui concerne le salaire variable, la Cour a retenu ci-dessus que le paiement du bonus par l'employeur était purement discrétionnaire, de sorte que les prétentions du salarié relatives à ce poste sont à rejeter.

Pour la même raison, il y a lieu de rejeter sa demande concernant la prime de participation.

Le salarié affirme encore s'être vu reconnaître par l'employeur un montant annuel de 1.000 euros à titre d'épargne-retraite dont il n'aurait pas bénéficié auprès de la société **SOC.2.)**.

L'employeur soutient que l'affirmation du salarié selon laquelle il n'aurait pas eu droit à un plan épargne retraite auprès de la société **SOC.2.)** serait contredite par le fait que les fiches de salaires font apparaître une cotisation de 100 euros au titre de « plan pension loi 08/06/1999 ».

Le salarié réplique qu'il cotisait sur ses deniers personnels à hauteur de 100 euros par mois pour le plan pension auprès de **SOC.1.)** et cotisait pour le même montant auprès de la société **SOC.2.)**, mais que la différence réside dans le fait qu'**SOC.1.)** contribuait aux cotisations tandis que la société **SOC.2.)** n'y contribuait pas.

La contribution d'**SOC.1.)** est étayée par les pièces versées en cause (pièces 118 et 119 de Maître Cathy ARENDT). Comme il résulte de la pièce n° 120 que la société **SOC.2.)** n'a pas contribué aux cotisations, le salarié peut donc prétendre, au titre de l'épargne-retraite, au montant de (1.000/2) 500 euros.

L'affirmation du salarié que l'employeur payait encore pour son compte une mutuelle santé de 1.900 euros n'étant pas étayée par les pièces versées au dossier, sa demande relative à la perte de cet avantage est à rejeter.

En ce qui concerne les frais de logement, il résulte du contrat de bail versé en cause que l'employeur prenait en charge le loyer s'élevant à 3.500 euros par mois (et non 3.750 euros tel qu'avancé par le salarié). Dans la mesure où le salarié règle lui-même le loyer mensuel de 3.500 euros réduit en vertu de son nouveau contrat de bail, il a subi, de ce chef, un préjudice s'élevant à (3.500x6) 21.000 euros.

Finalement, le salarié fait état de frais de scolarité de 9.000 euros par an restés à sa charge.

Il résulte du contrat d'expatriation que l'employeur a réglé les frais de scolarité des enfants du salarié. Suivant facture de l'École (...) du 11 octobre 2017 (pièce 25 de Maître Cathy ARENDT) le salarié a dû régler les frais scolaires pour l'année 2017/2018 à hauteur de 8.076,68 euros. Le préjudice subi par le salarié du chef des frais de scolarité pour la période de septembre à décembre 2017 s'élève à (8.076,68/3) 2.692,23 euros.

Par réformation du jugement entrepris, la demande au titre du préjudice matériel est dès lors à déclarer fondée pour la somme de (851,50+500+21.000+2.692,23) 25.043,73 euros.

Le préjudice moral

Le salarié reproche aux premiers juges de ne lui avoir alloué que le montant de 2.500 euros au titre du préjudice moral au lieu du montant réclamé de 30.000 euros. Il fait état de l'incertitude à laquelle était soumise toute sa famille quant à son avenir après la fin du contrat de travail, concernant notamment son avenir professionnel au Luxembourg, la scolarité des enfants et le logement.

L'employeur conteste tout préjudice moral dans le chef de son ancien salarié, en soulignant que ce dernier aurait déjà signé un nouveau contrat de travail deux mois avant la fin de son préavis, qu'il aurait toujours su que son expatriation était temporaire et qu'il pouvait retourner à tout moment à son emploi à **LIEU.1.)** et qu'il avait le choix, à la fin de son préavis, entre son ancien emploi à **LIEU.1.)** ou son nouvel emploi chez la société **SOC.2.)**.

Les dommages et intérêts à allouer pour le préjudice moral sont destinés à réparer l'atteinte à l'honneur du salarié injustement licencié, les soucis et tracasseries causés par la perte de son travail et la recherche d'un nouvel emploi tout en tenant compte d'autres éléments objectifs, tels que l'ancienneté et les circonstances du licenciement.

Compte tenu de la rapidité avec laquelle le salarié a retrouvé un emploi et un logement au Luxembourg, bien avant la fin de son préavis, du fait qu'il ne développe pas les circonstances de sa recherche d'un nouvel emploi, de sa faible ancienneté auprès de l'employeur et des circonstances du licenciement, le jugement est à confirmer en ce qu'il a évalué le préjudice moral à 2.500 euros.

Quant aux indemnités de procédure

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont alloué au salarié une indemnité de procédure de 750 euros et débouté l'employeur de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Il serait inéquitable de laisser à charge du salarié l'intégralité des frais non compris dans les dépens exposés pour défendre ses intérêts en appel, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Faute de justifier l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, l'employeur est à débouter de sa demande basée sur cet article pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement et en application de l'article 2(1) du règlement grand-ducal du 17/4/2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

rejette les demandes respectives en production forcée de pièces,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant :

déclare la demande de **A.)** en indemnisation du préjudice matériel fondée à concurrence du montant de 25.043,73 euros,

partant, condamne la société anonyme **SOC.1.) (...)** EUROPE à payer à **A.)** de ce chef le montant de 25.043,73 euros avec les intérêts légaux à partir du 13 octobre 2017, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne la société anonyme **SOC.1.) (...)** EUROPE à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

déboute la société anonyme **SOC.1.) (...)** EUROPE de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme **SOC.1.) (...)** EUROPE aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Cathy ARENDT, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Ly TRICHIES.