Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix mars deux mille onze.

Numéro 35677 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 29 décembre 2009,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

appelant par incident,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour à Luxembourg,

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

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 novembre 2010.

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

Par requête déposée le 2 avril 2009, B a fait convoquer son ancien employeur, la société A s.à r.l., devant le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette pour entendre déclarer abusif le lienciement avec préavis intervenu le 21 avril 2008 et pour s'entendre indemniser de ce chef pour la somme totale de 15.000.-euros au titre de préjudice matériel et moral. La demande tend en outre à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000.-euros et à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par conclusions notifiées le 10 avril 2009, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, demanda acte qu'il exerce un recours en vertu de l'article L.521-4 du code du travail et qu'il réclame contre l'employeur le remboursement des indemnités de chômages versées à B s'élevant à un montant total de 20.825,16.-euros.

Par jugement contradictoire du 6 novembre 2009, le tribunal de travail a dit la demande fondée, a déclaré le licenciement avec préavis du 21 avril 2008 abusif et a condamné A à payer à B la somme de 2.398,03.-euros au titre de préjudice matériel et la somme de 2.000.-euros au titre de préjudice moral. Il a dit non fondée la demande en exécution provisoire du jugement et a condamné A à payer à l'ETAT la somme de 9.123,65.-euros au titre de remboursement des indemnités de chômage avancées.

Il a encore condamné A à payer à B une indemnité de procédure de 1.000.-euros.

Pour statuer ainsi, il a retenu que la lettre de motivation du 3 juin 2008 en indiquant de façon très vague qu'elle a liquidé l'équipe du requérant et en se bornant à indiquer de façon extrêmement vague des difficultés économiques entraînant la suppression du poste d'B en tant que terrassier ne remplit pas les critères de précision exigés par l'article L.124-5.(2).

De ce jugement lui notifié le 24 novembre 2009, A a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 29 décembre 2009.

Elle conclut, par réformation, principalement à s'entendre décharger de toutes les condamnations intervenues à son encontre.

Subsidiairement, elle conclut à entendre réduire la période de référence pour la détermination du préjudice matériel d'B à de plus justes proportions avec prise d'effet à compter du jour du licenciement.

Elle conclut encore à la réduction des montants alloués à B au titre de préjudice moral et à l'ETAT au titre de remboursement des indemnités de chômage. Elle demande une indemnité de procédure 1.000.-euros.

B interjette appel incident contre le jugement en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit à sa demande en indemnisation du préjudice moral pour le montant réclamé de 5.000.-euros.

Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.-euros.

L'ETAT interjette appel incident du jugement et conclut par réformation à entendre condamner principalement A et subsidiairement B au paiement de la somme réclamée de 20.825,16.-euros au titre d'indemnités de chômage avancées à B.

B a été engagé en tant que terrassier par A le 27 mai 2002.

Le 21 avril 2008, il a été licencié par lettre recommandée avec préavis.

La lettre du 3 juin 2008 par laquelle A a communiqué les motifs du licenciement est de la teneur suivante :

« Monsieur,

Nous accusons bonne réception de votre lettre du 06 mai 2008, les motifs sont les suivants :

Une équipe a été liquidée et avons dû licencier les personnes les moins rentables, ne pouvant plus garder tout le personnel.

En vous remerciant de votre compréhension, ... ».

Par sa lettre du 28 août 2008, B a contesté les motifs de ce licenciement comme étant trop vagues et imprécis et comme ne constituant en aucun cas des motifs réels et sérieux.

L'appel de A est limité à la question des dommages et intérêts alloués par les premiers juges au titre de préjudice matériel et moral et au remboursement des indemnités de chômage réclamées par l'ETAT.

Le préjudice matériel

Au soutien de son appel, A fait d'abord valoir que seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement pourrait donner lieu à réparation, le salarié étant obligé à procéder par voie de demandes d'emploi spontanées en vue de limiter son propre dommage.

Or, B aurait participé à son propre dommage en n'ayant pas sollicité, pendant la période de son préavis, 6 jours de congé pour la recherche d'un nouvel emploi. Il ne se serait présenté à l'Administration de l'Emploi qu'à compter du 1er septembre 2008 et il n'aurait effectué aucune démarche réelle de recherche d'un emploi de remplacement.

Elle conteste la valeur probante et la précision des attestations testimoniales versées par B, voire que celui-ci ait entrepris les démarches adéquates pour retrouver un travail en adressant une candidature en bonne et due forme à des entreprises de son secteur d'activité. Il n'en résulterait pas non plus qu'B ait recherché un emploi avant le mois de mai 2009, date à laquelle ces attestations ont été établies.

B résiste au motif que l'article L.124-8 du code du travail n'impose aucune obligation au salarié de demander pendant le délai de préavis le congé qui lui est nécessaire pour la recherche d'un nouvel emploi et il aurait continué à travailler assidûment pendant son préavis, laissant au second plan son intérêt personnel.

A conteste encore le travail assidu invoqué par B au motif que pendant la période de préavis et hormis le congé collectif de 17 jours, B s'est trouvé pendant plus d'un mois en incapacité de travail pour cause de maladie. En outre, il résulterait des pièces, qu'B n'effectuait pas les ordres qui lui étaient donnés, respectivement qu'il effectuait mal les missions lui confiées.

Il appartient à B d'établir qu'il a subi un dommage par suite du congédiement abusif. L'indemnisation du dommage matériel d'un salarié doit être aussi complète que possible. Néanmoins, 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.

En effet, en cas de licenciement abusif seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement est indemnisable, les pertes subies n'étant à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une époque qui aurait dû raisonnablement suffire pour permettre au salarié de trouver un nouvel emploi, ce dernier étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi (cf. Cour 17 juin 1993, no 14001 du rôle).

En l'espèce, s'il est exact que certaines des attestations testimoniales ne sont pas accompagnées d'un document officiel justifiant de l'identité de leur auteur et que les déclarations des témoins manquent de précision par rapport aux dates et lieux des recherches d'emploi y relatées, que ce soit avec ou pour compte d'B, elles témoignent néanmoins de la volonté et des efforts entrepris par ce dernier pour retrouver un emploi, même si ceux-ci se sont avérés inefficaces.

Par ailleurs, le fait qu'B n'ait pas demandé pendant la période de préavis des jours de congé auxquels il avait droit pour rechercher un nouvel emploi ne saurait lui préjudicier, étant donné qu'il n'avait pas bénéficié pendant cette période d'une dispense de travail. Enfin, les questions débattues entre parties en relation avec son assiduité et la qualité de son travail pendant la période de préavis ne sont pas pertinentes à cet égard.

A titre subsidiaire, A fait valoir que les mois suivant le jour du licenciement sont couverts par la période de préavis et que la perte subie à l'expiration de la période de préavis n'est plus en relation causale directe avec le licenciement intervenu.

Ce serait dès lors à tort que les premiers juges auraient retenu sur base de l'âge d'B, de sa qualification professionnelle et de la conjoncture, une période de référence de six mois. Celle-ci ne devrait en tout état de cause pas dépasser quatre mois.

B résiste au motif qu'il était âgé de 46 ans au moment de son licenciement, que cet âge n'est pas propice à la réembauche, notamment en ce qui concerne les métiers manuels et que le secteur de la construction a connu un net ralentissement de son activité.

Même si, conformément aux conclusions de A, l'activité de terrassier correspond à un poste d'ouvrier qualifié répandu sur le marché, il n'en demeure pas moins qu'B était âgé au moment de son licenciement de 46 ans et que cet âge est moins propice

pour la réembauche dans le secteur de la construction qui de surcroît a subi un ralentissement de ses activités au cours des dernières années.

A critique encore le jugement entrepris pour avoir fixé le point de départ de la période de référence après l'expiration de la période de préavis du salarié.

Elle soutient qu'en cas de licenciement avec préavis, le salarié n'est pas dépourvu de toute ressource au jour de son licenciement et il dispose du temps nécessaire pour lui permettre de se préoccuper de son emploi de remplacement, de sorte que la période de référence devrait prendre cours à compter de la fin de la relation de travail, qu'il y ait dispense ou non de prester le préavis et il y aurait lieu de déduire de l'indemnisation due à titre de préjudice matériel les montants perçus pendant la période de préavis.

Décider le contraire risquerait d'entraîner la multiplication des licenciements avec effet immédiat et de porter atteinte au principe de l'égalité des salariés, selon qu'ils font l'objet d'un licenciement avec préavis ou avec effet immédiat.

B, au contraire, conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

En cas de licenciement avec préavis, les relations de travail ne prennent fin qu'avec l'expiration de la période de préavis, qu'il y ait ou non dispense de travail. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont fixé le point de départ de la période de référence après l'expiration de la période de préavis du salarié.

Il s'ensuit que le moyen tiré de l'inégalité de traitement des salariés selon qu'ils font l'objet d'un licenciement avec préavis ou avec effet immédiat n'est pas fondé.

A conclut en dernier lieu à la réformation du jugement entrepris dans la mesure où celui-ci tiendrait compte des indemnités de chômage nettes versées d'un montant de 1.512,26.-euros et non des indemnités de chômage brutes d'un montant de 1.714,02.-euros.

B se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne cette dernière demande.

Les cotisations sociales et les impôts faisant en effet partie de la rémunération du salarié, il y a lieu de fixer le préjudice matériel subi par B à (6 x 1.920,28) – (6 x 1.714,02) = 1.237,56.-euros.

Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

Le préjudice moral

B invoque à ce titre son ancienneté et ses bons et loyaux services pendant près de six ans auprès de son employeur ainsi que les circonstances dans lesquelles il a été licencié, A n'ayant connu aucune difficulté financière susceptible de justifier son licenciement pour motifs économiques.

Par la faute exclusive de A, il se serait ainsi retrouvé au chômage, à l'âge de 46 ans, avec à sa charge une famille à nourrir, alors qu'il aurait toujours travaillé au long de sa vie et fait en sorte de subvenir aux besoins de sa famille.

Au vu de la mauvaise foi de son employeur et de l'acharnement dont celui-ci aurait fait preuve dans la procédure, sur base d'un licenciement abusif non contesté, B demande l'augmentation de l'indemnité pour le préjudice moral subi au montant de 5.000.-euros.

A, au contraire, conclut à la réduction du dommage moral, au motif que les premiers juges n'ont tenu compte que de l'âge et de l'activité d'B ainsi que de la conjoncture actuelle, sans tenir compte du fait qu'B ne s'est pas beaucoup soucié de son avenir professionnel en recherchant un nouvel emploi.

Elle fait valoir qu'il résulte des attestations testimoniales versées en cause qu'B n'a pas effectué un travail loyal, sérieux et/ou de qualité, que le caractère abusif du licenciement ne ferait pas l'objet du présent appel et qu'B ne prouverait pas qu'il a travaillé toute sa vie et aurait une charge de famille.

En l'espèce, c'est par une saine appréciation des éléments de la cause et sans qu'il n'y ait lieu d'examiner plus avant la qualité du travail fourni par B, voire sa situation personnelle actuelle que les premiers juges ont fixé le préjudice moral à 2.000.-euros.

Il y a partant lieu de confirmer sur ce point le jugement entrepris.

Le recours de l'ETAT

L'ETAT demande, par réformation, à s'entendre faire droit à sa demande en remboursement des indemnités de chômage avancées à B pour la période de septembre 2008 à août 2009 s'élevant au montant total brut de 20.825.-euros.

A conclut, de son côté, à la réformation du jugement au motif que l'employeur ne redoit plus aucune indemnité au salarié à partir du 31 août 2009 et que le recours de l'ETAT ne saurait aboutir, faute d'assiette.

Or, c'est par une exacte application de l'article L.521-4 du code du travail que les premiers juges ont limité le recours de l'ETAT à 6 mois à partir de la fin de la période de préavis, sauf qu'il y a lieu de tenir compte du montant brut des indemnités de chômage.

La demande de l'ETAT en tant que dirigée contre A est dès lors fondée pour le montant de (6 x 1.714,02=) 10.284,12.-euros, de sorte qu'il y a lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

A ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Comme il serait inéquitable de laisser à charge d'B l'entièreté des frais par lui exposés et non compris dans les dépens, c'est à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges lui ont alloué une indemnité de procédure de 1.000.-euros.

Pour les mêms motifs et au vu des soins requis, il y a lieu d'allouer à B une indemnité de procédure de 1.200.-euros pour l'instance d'appel.

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,

Reçoit l'appel principal de A s.à r.l. et les appels incidents d'B et de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi;

Dit l'appel incident d'B non fondé ;

Partant, en déboute ;

Dit l'appel principal de A s.à r.l. et l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG partiellement fondés ;

Par réformation :

Dit la demande d'B du chef de préjudice matériel fondée pour le montant de 1.237,56.-euros ;

Partant, condamne A s.à r.l. à payer à B de ce chef la somme de 1.237,56.-euros avec les intérêts légaux à partir du 2 avril 2009, jour de la demande jusqu'à solde ;

Dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG fondée pour le montant de 10.284,12.-euros ;

Partant condamne A s.à r.l. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 10.284,12.-euros avec les intérêts légaux légaux à partir du jour du 11 juin 2009 jusqu'à solde ;

Confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

Dit non fondée la demande de A s.à r.l. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

Condamne A s.à r.l. à payer à B une indemnité de procédure de 1.200.-euros pour l'instance d'appel ;

Condamne A s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Paulo FELIX et de Maître Georges PIERERT, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.