Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois mai deux mille douze.

Numéro 37556 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme A S.A.,** établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 16 juin 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

**B**, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit WEBER,

appelant par incident,

comparant par Maître Anne DENOËL, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 février 2012.

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

Par requête du 13 novembre 2009, B a réclamé à son ancien employeur, la sàrl C, actuellement la société A S.A., suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, différents montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Au service de la société C depuis le 1er janvier 2006, B fut licencié avec préavis par lettre recommandée du 26 mars 2009 ; il demanda en date du 6 avril 2009, les motifs de son congédiement qui lui furent communiqués par lettre recommandée du 20 avril 2009 ; ces motifs étaient d'ordre économique.

Il en contesta tant la précision que la réalité et le sérieux.

Finalement, il prétendit à une ancienneté de service de 18 années et non seulement de 3 ans soutenant avoir travaillé pendant toutes ces années pour une même et seule entité économique et sociale depuis le début de son engagement en mars 1991.

Par jugement du 11 juin 2010, le tribunal du travail ordonna une comparution personnelle des parties.

Suite à l'exécution de cette mesure d'instruction le tribunal, dans un jugement du 29 avril 2011, a constaté qu'il résulte de l'acte notarié passé par devant Maître Blanche MOUTRIER, notaire de résidence à Esch-sur-Alzette, qu'en date du 6 janvier 2010 une fusion entre la société absorbée s.à r.l. C et la société absorbante S.A. A a été décidée et donné acte à la S.A. A qu'elle reprend l'instance pour la s.à r.l. C.

Le tribunal a encore déclaré le licenciement avec préavis pour raisons économiques non conforme à la loi, partant abusif ; il a partant déclaré les demandes relatives à l'indemnité compensatoire de préavis complémentaire de 4 mois justifiée jusqu'à concurrence du montant de 4 mois x 6.149,14 € = 24.596,56 €, l'indemnité compensatoire de congé non pris justifiée jusqu'à concurrence du montant de 6.149,14 /173 x 8,32 x 8 = 2.365,82 € et la demande relative à la prime de départ de 3 mois justifiée jusqu'à concurrence du montant de 6.149,14 x 3 = 18.447,42 € ; il a finalement déclaré la demande en réparation du préjudice matériel justifiée jusqu'à concurrence du montant de 24.918,68 € et la demande en réparation du préjudice moral jusqu'à concurrence du montant de 12.298,28 € et condamné la

S.A. A à payer à B ces différents montants avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a considéré que la lettre de motivation ne répondait pas au critère de précision requis par la loi ; concernant l'ancienneté de service du salarié il a décidé « *que la société C SA de TEUVEN et la société C LUXEMBOURG devraient être considérées comme faisant partie du même groupe économique* » et sur base du licenciement du salarié suivi immédiatement d'un nouvel engagement par le sieur C, l'ancienneté du salarié devrait remonter à 18 ans.

La société A SA a régulièrement relevé appel du jugement du 29 avril 2011 par acte de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 16 juin 2011.

Elle demande de le réformer et de voir dire non fondées les demandes de l'intimé en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis complémentaire, d'une indemnité de départ, d'une indemnité compensatoire de congé non pris, d'un dédommagement matériel et d'un dédommagement moral ; de la voir décharger de ces condamnations en principal, intérêts et frais prononcées par le tribunal du travail de Diekirch ; en ordre subsidiaire, elle demande acte qu'elle réitère son offre de preuve par voie testimoniale formulée en première instance, reproduite aux motifs de l'acte d'appel ; en ordre plus subsidiaire, elle conteste les montants alloués à titre de réparation du préjudice matériel et moral, et demande la réduction des montants alloués de ce chef par les premiers juges à de plus justes proportions.

La société appelante conteste, comme en première instance, l'ancienneté de 18 années de service du salarié; elle est encore d'avis que les motifs indiqués à la base du licenciement seraient suffisamment précis et que le licenciement prononcé par elle serait régulier.

Elle conteste finalement l'ensemble des montants réclamés par le salarié.

L'intimé demande acte qu'il verse une nouvelle farde de 8 pièces en sus de celle de 29 pièces communiquées en première instance ; il demande à la Cour de débouter la partie appelante de son offre de preuve par témoins.

Il relève appel incident quant aux points suivants : - préjudice matériel pour lequel il demande une fixation d'une période de référence d'au moins 8 mois ; - préjudice moral pour lequel il demande l'équivalence de au moins 4 mois de salaire ; - prise en compte de la valeur du véhicule de fonction dans le montant du salaire brut, le salaire brut s'élevant ainsi à 6.767,38 €.

Il demande encore acte de l'augmentation de sa demande quant aux points suivants : - préjudice matériel : fixation d'une période de référence de 10 mois, -

préjudice moral : fixation du préjudice moral équivalent à 6 mois de salaire ; pour le surplus, l'intimé sollicite la confirmation du jugement entrepris.

La société appelante conclut au rejet des demandes nouvelles formulées par le salarié en instance d'appel et au rejet de ses appels incidents.

**I. Quant à l'appel principal :**

A ) Quant à la précision des motifs du licenciement :

La Cour renvoie à cet égard au texte de la lettre de motivation du 6 avril 2009 intégralement repris dans le jugement déféré.

C'est à bon droit que le tribunal du travail, au vu du libellé lapidaire de la prédite lettre de motivation, a conclu à son caractère imprécis et partant au caractère abusif du licenciement.

En effet, un tel libellé ne permet ni au salarié ni au tribunal du travail de connaître l'ampleur des difficultés économiques rencontrées par l'appelante, dès lors le sérieux de la nécessité d'une réorganisation de cette dernière ainsi que du licenciement du salarié ; finalement, le contenu de la lettre de motivation empêche, faute de détails, le salarié d'en faire la preuve contraire.

C'est encore à bon droit que les juges de première instance ont relevé que l'offre de preuve présentée par l'employeur ne pouvait pallier la carence de la lettre de motivation en matière de précision et l'a partant rejetée.

Il a finalement de façon judicieuse relevé que ce ne pouvait être le seul licenciement de B , parmi un ensemble de 150 salariés, qui pourrait constituer la solution pour relever « la situation catastrophique » de la société employeuse, même si le salarié percevait un salaire conséquent.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement est à confirmer sur ce point.

B) Quant à l'ancienneté de service de B

Il résulte des pièces versées que l'intimé a été engagé le 1er mars 1991 par la société en nom personnel C avec siège social en Belgique à TEUVEN ; la prédite société a été reprise par la suite par sa veuve D ; ce premier contrat de travail a été repris le 1er janvier 2002 par la société anonyme C SA également établie à TEUVEN et dans un avenant au contrat initial, avenant signé le 31 décembre 2001 les parties ont convenu de maintenir l'ancienneté de service de B depuis le 1er mars 1991, sa

rémunération ainsi que les autres conditions contractuelles ; le 31 décembre 2005, la société C SA de TEUVEN et B ont résilié le contrat de travail signé le 1er janvier 2002 d'un commun accord et B a signé tout de suite après un contrat de travail avec la société C LUXEMBOURG avec siège au Grand-Duche de Luxembourg (Troisvierges).

Comme en première instance les parties sont contraires quant à l'ancienneté de service de B, partant également quant à l'ampleur de son indemnisation suite au licenciement abusif dont il a été victime.

En effet, le salarié prétend à une ancienneté de service de 18 années tandis que l'employeur, se basant sur la résiliation d'un commun accord du contrat de travail intervenue le 31 décembre 2005 et de l'existence de deux entités juridiques indépendantes (la société belge et la société luxembourgeoise), fait état d'une ancienneté de trois années seulement, laquelle aurait débuté avec la signature du nouveau contrat de travail entre parties le 31 décembre 2005.

Il convient de rappeler que les indemnités compensatoires de préavis et de départ, à allouer au salarié licencié sont fonction de son ancienneté, concept qui repose essentiellement sur l'idée de fidélité à l'entreprise. Par conséquent, c'est l'intégralité du service qui doit être prise en considération pour le calcul de l'ancienneté et ni la modification du statut du salarié, ni un simple transfert du salarié d'une société à une autre société du même groupe, considéré comme entreprise unique et seul véritable employeur, n'a une incidence sur l'ancienneté qui commence donc avec l'entrée en service du salarié dans l'entreprise. Ainsi le concept d'ancienneté se réfère à un lien d'entreprise de manière à totaliser, au-delà des découpages contractuels, toutes les périodes consacrées à moins qu'il n'y ait eu rupture du contrat, suivie en fait d'une interruption réelle de service, et ce n'est que dans ce cas, que la dernière période de service est seule prise en considération.

En effet, des sociétés juridiquement distinctes comme en l'espèce peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale, considérée comme une seule entreprise. Les critères distinctifs, qui ne sont pas forcément identiques pour les diverses institutions et varient selon la finalité et l'intérêt du bon fonctionnement de l'institution en cause, sont : au plan économique, une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires; au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts avec par exemple un statut social semblable ; les deux types d'unité (sociale et économique) sont indispensables pour qu'il y ait une unité économique et sociale.

En l'espèce, les différents indices respectivement éléments relevés par le tribunal du travail et avancés par le salarié, sont suffisants pour permettre de conclure à un transfert du salarié dans le cadre d'une seule et même entité économique et sociale.

En effet, le site internet de la société C SA avec siège à TEUVEN, celle-là même qui a résilié le contrat de travail de B d'un commun accord, indique clairement que la société appelante regroupe l'administration et le planning de C ; de même les papiers administratifs des deux sociétés sont indifféremment utilisés dans des affaires de l'une ou de l'autre, de sorte que c'est à bon escient qu'il a été décidé au premier degré que les deux sociétés constituent une seule et même entité.

Finalement, c'est à bon droit que le tribunal du travail a constaté que ce « *raisonnement était confirmé en outre par la façon dont s'est déroulé le licenciement suivi d'un nouvel engagement en date du 31 décembre 2005, alors que la société C SA de TEUVEN, représentée par E a fait signer à B un document actant la résiliation d'un commun accord du contrat de travail conclu en date du 1er février 2002, et qu'immédiatement dans le même bureau c'est le même E, représentant cette fois-ci la sàrl C Luxembourg qui a fait signer à B un contrat de travail à durée indéterminée »* et encore que *« l'environnement professionnel de B n'a nullement changé, alors qu'il continuait à travailler entouré des mêmes collègues, des mêmes outils de travail, la flotte d'une centaine de camions et de tracteurs routiers restant identique »* pour conclure à une ancienneté de service de B remontant à son premier engagement le 1er mars 1991, et se chiffrant partant à plus de 18 années.

La Cour relève encore que la rupture du contrat de travail d'un commun accord le 31 décembre 2005 n'a pas été suivie d'une interruption ni réelle ni effective des relations de travail puisqu'un nouveau contrat de travail a été signé le même jour, entre les mêmes personnes et dans les mêmes locaux, de sorte que cette condition, cependant essentielle à l'interruption de l'ancienneté de service, fait totalement défaut en l'espèce.

Il doit encore être indiqué que l'inscription de l'ancienneté de service de B sur ses fiches de salaires ne porte pas à conséquence, dès lors que les fiches de salaires sont des fiches unilatérales émanant du seul employeur.

Le jugement est dès lors à confirmer à tous égards.

Il doit encore être confirmé en ce qu'il a alloué à B , suite à ces considérations, une indemnité compensatoire de préavis complémentaire de 4 mois ainsi qu'une indemnité de départ de 3 mois et finalement une indemnité compensatoire de congé non pris de 8,32 jours.

La Cour adopte partant en cela la motivation du tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

**Quant à l'appel incident.**

A) la voiture de fonction

B fait grief au tribunal du travail d'avoir déduit de sa rémunération brute pour le calcul de toutes ses indemnisations la somme de 618,24 euros correspondant à l'avantage en nature que représente pour lui l'utilisation à titre privé d'un véhicule de fonction, de sorte qu'il demande à la Cour de réformer le jugement en ce sens.

Contrairement aux considérations de l'intimé, l'appelante indique que le véhicule de fonction mis à la disposition du salarié devait lui permettre d'effectuer seulement pendant les jours ouvrables de la semaine les déplacements de MORENET à WEISWAMPACH et retour, de sorte que le jugement serait à confirmer à cet égard.

Le tribunal du travail n'a pas autrement motivé sa décision de défalcation de l'avantage en nature du salaire brut mensuel du salarié.

Il y a lieu de rappeler que le salarié a été dispensé de travailler pendant le préavis et ce à partir du 20 avril 2009.

D'après l'article L.124-9 par.(1) al.2, la dispense ne doit entraîner, jusqu'à l'expiration du délai de préavis, aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels le salarié aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail ; il a encore été à d'itératives reprises décidé par les juridictions du travail qu'il faut entendre par salaire, la rétribution globale du salarié comprenant, en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, les tantièmes, remises, primes, logements gratuits, allocations de route et autres valeurs quelconques de même nature.

Le contrat de travail signé le 31 décembre 2005 fixe la rémunération mensuelle brute de B à 6.125 euros payable 12 fois par an.

Il est muet sur l'avantage en nature que représente en principe pour un salarié l'utilisation à des fins privées d'un véhicule de fonction.

Cependant les fiches de salaires des mois de décembre 2009 à mars 2010 indiquent sous une rubrique « emploi privé voiture » comme complément du salaire un montant de 618, 24 euros.

Il découle des considérations qui précèdent que c'est à tort que le tribunal du travail a déduit pour le calcul des indemnités allouées à B suite au licenciement abusif l'avantage en nature fixé entre les parties à 618,24 euros, de sorte que le jugement

est à réformer en ce sens et tous les montants alloués en première instance sont à augmenter de ce montant.

L'indemnité compensatoire de préavis à allouer à B est partant, par réformation de 4 x 6.767, 38 euros = 27.069,52 euros, l'indemnité de départ lui due est de 3 x 6.767,38 euros = 20.302,14 euros et finalement, l'indemnité pour congé non pris est de 6.767,38/173 x 8,32 jours x 8 heures = 2.603,68 euros alors qu' il est en effet de principe que la période de préavis doit être prise en compte pour le calcul de l'indemnité de congé due au salarié dispensé de travailler pendant le préavis (Cour 9.02.1995, Union Bank of Finland International c/ Glodt).

B) Dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral

Alors que l'intimé se prévaut de son âge avancé pour le marché de l'emploi, soit 57 ans au moment du licenciement et du fait qu'il n'a toujours pas trouvé de travail pour prétendre à une augmentation des indemnités lui allouées en première instance soutenant avoir rencontré de grosses difficultés dans la recherche d'un nouvel emploi, l'appelant, de son côté, conteste ces demandes tant dans leur principe que dans leur montant.

Par adoption des motifs du tribunal du travail qui a sainement apprécié la situation matérielle et financière du salarié suite à son licenciement, le jugement est à confirmer sur ces points.

En effet, augmenter indéfiniment les indemnités litigieuses en raison de l'âge avancé du salarié licencié, respectivement les faire dépendre uniquement de cet âge, reviendrait en fait à rendre impossible matériellement pour un employeur de se défaire d'un salarié âgé ce que ni la loi ni la jurisprudence ne consacrent.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La partie qui perd le procès et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande afférente de l'appelante est à rejeter.

Au vu du résultat de la présente affaire, il ne paraît pas inéquitable d'allouer à l'intimé une indemnité de procédure de 1.000 euros.

**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,

Déclare les appels principal et incident recevables,

Dit l'appel principal non fondé et en déboute,

Dit l'appel incident partiellement fondé,

**Réformant**

Dit que l'avantage en nature d'un montant de 618,24 euros est à ajouter à l'indemnité compensatoire de préavis, à l'indemnité de départ ainsi qu'à l'indemnité pour congé non pris,

Partant, condamne la société A SA à payer à B les sommes de 27.069,52 euros + 20.302,14 euros + 2.603,68 euros = 49.975,34 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

**Confirme** le jugement entrepris par le surplus,

Condamne la société A SA à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Rejette la demande de la société A SA sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la société A SA aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Anne DENOEL qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.