Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-neuf janvier deux mille douze

Numéro 36280 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

la société anonyme SOC.1.) 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 Guy ENGEL de Luxembourg du 4 juin 2010,

comparant par Maître Marielle STEVENOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

L.), demeurant à B-(…),

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Mike ERNIQUIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 27 avril 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec préavis du salarié L.) prononcé le 30 septembre 2008 par l'employeur, la société anonyme SOC.1.), condamné cette dernière à payer au requérant à titre de réparation du préjudice matériel la somme de 27.911,34 €, du préjudice moral celle de 20.000 €, ainsi que du chef d'indemnité compensatoire de préavis le montant de 18.607,56 € et d'indemnité de départ celui de 4.651,89 €, et rejeté les demandes du salarié pour le surplus. Il a par contre condamné le salarié à payer à la société du chef de trop-perçu à titre d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris la somme de 915,46 € et condamné la société au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Le tribunal du travail a déclaré imprécise la lettre de motivation du licenciement du 26 novembre 2008 envoyée au salarié qui avait demandé le 28 octobre 2008 à l'employeur de lui communiquer les faits à la base du licenciement.

Par exploit d'huissier du 4 juin 2010, la société SOC.1.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement et elle conclut à voir déclarer régulier le licenciement et se voir relever des condamnations prononcées du chef de licenciement abusif. L'intimé conclut à la confirmation du jugement quant à ce volet du litige.

I. Le licenciement.

C'est pour de justes motifs que la Cour d'appel adopte que le tribunal du travail a déclaré imprécise la lettre de motivation du licenciement intégralement reproduite dans la motivation du jugement à laquelle la Cour renvoie. En se limitant en effet à renvoyer à des évaluations du salarié faites par des responsables de la banque qui, selon cette dernière, n'aurait pas été concluantes, sans cependant fournir des précisions respectivement exemples justifiant lesdites évaluations, l'employeur a mis le salarié et la juridiction du travail dans l'impossibilité de connaître la nature et la portée exactes des fautes reprochées à L.).

Dans ses conclusions du 4 juin 2010, l'appelante soutient que l'employeur « se réfère expressément au *performance development process 2007/2008* qui fournirait de nombreux exemples concrets de faits reprochés à l'intimé ».

La Cour relève que la lettre de motivation ne contenait aucune annexe. Il n'est cependant pas contesté que l'évaluation dont question dans la lettre

de motivation a eu lieu au mois de décembre 2007 et que cette évaluation a fait l'objet dudit document. (pièce 7 de l'appelante) Il ne semble cependant pas qu'un « exercice similaire » ait eu lieu au mois de juin 2008 tel que mentionné dans la lettre de motivation, l'employeur ne versant en tous les cas aucun rapport d'évaluation afférent.

A supposer même que par la référence faite audit document, ce dernier puisse être considéré comme ayant fait partie intégrante de la lettre de motivation, la généralité des termes de cette dernière ne permettrait toujours pas de savoir, même au regard de ladite évaluation, la nature exacte des reproches formulés à l'égard du salarié qui ont amené l'employeur à procéder au licenciement.

La Cour relève dans ce contexte que dans les mêmes conclusions d'appel, l'appelante mentionne exclusivement à titre d'exemples des faits qui ont eu lieu aux mois d'août et septembre 2008, partant postérieurement à l'évaluation de décembre 2007 (pages 6 et 7 de l'acte d'appel).

L'imprécision de la motivation équivalant à une absence de motivation, le licenciement avec préavis du 30 septembre 2008 est, par application de l'article L.124-5. (2) du Code du travail, à déclarer abusif. Le jugement est à confirmer de ce chef.

II. L'indemnisation.

1. Il convient, dans un souci de logique juridique, de toiser dans un premier temps la demande du salarié en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis non respecté.

La résiliation avec préavis de deux mois a été prononcée par lettre du 30 septembre 2008 avec dispense pour le salarié de prester le préavis.

Le tribunal du travail a fixé la période de préavis que l'employeur aurait dû respecter à quatre mois compte tenu de l'ancienneté du salarié, l'article 2 du contrat de travail ayant rétroactivement fixé le début des relations de travail au 1er juin 1999. Il a condamné l'employeur à régler une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois.

C'est à bon droit que l'appelante demande à la Cour de ramener l'indemnité compensatoire de préavis non respecté à verser au salarié à deux mois de salaire, soit à la somme de 9.303,78 €. Le jugement est à réformer de ce chef.

2. La juridiction du premier degré a fixé à six mois la période durant laquelle le dommage matériel subi par l'assuré se trouvait en relation causale avec le licenciement et alloué à ce titre à l'intimé la somme de 27.911,34 €. Elle a

fixé à 20.000 € le dommage moral de ce dernier au regard de l'atteinte à sa dignité, son ancienneté et des circonstances dans lesquelles la résiliation a eu lieu.

L'appelante soutient que le salarié n'a pas effectué suffisamment de démarches pour rechercher un nouvel emploi. Elle fait encore grief au tribunal du travail de n'avoir, lors de l'examen du préjudice matériel subi, tenu compte ni de la dispense de travail accordée au salarié, ni des indemnités de chômage touchées en Belgique.

Le salarié relève appel incident et réclame du chef de la réparation du préjudice matériel la somme de 55.431,84 € compte tenu d'une période de référence de 18 mois. Il réclame du chef de dommage moral la somme de 27.911,34 € équivalent à six mois de salaire.

Eu égard aux pièces versées par le salarié qui attestent des efforts entrepris pour retrouver un nouvel emploi, de la crise financière qui a débuté en septembre 2008, date de son licenciement, de ses qualifications professionnelles et de ses difficultés à retrouver un emploi à rémunération à peu près équivalente, la Cour estime adéquate la période de référence de six mois telle que retenue par le tribunal du travail, alors même que le salarié a bénéficié d'une dispense de travail dès le 1er octobre 2008.

La Cour précise que la fin des relations contractuelles s'est située au 30 novembre 2008 et que la période de référence dont question ci-dessus a commencé à courir à partir du 1er décembre 2008, peu importe que l'employeur n'ait pas respecté le délai de préavis de quatre mois tel que relevé ci-dessus.

Si le non - respect par l'employeur du délai de préavis n'a pas d'incidence sur la date de la cessation des relations contractuelles, l'indemnité compensatoire de préavis non respecté ne vient cependant pas, tel que le tribunal du travail l'a erronément décidé, s'ajouter au quantum du préjudice matériel subi à partir de la fin des relations de travail, mais s'impute sur le quantum du dommage matériel subi à partir du 1er décembre 2008. Ne pas en tenir compte reviendrait à indemniser le salarié deux fois pour la période du préavis non respecté. (Cour 29013 Schumacher- Rock 1er juin 2006).

L'intimé déclare avoir touché entre décembre 2008 et mars 2010 en moyenne des indemnités de chômage de 1.187,4 €. L'appelante marquant son accord avec ce montant, il convient d'en tenir compte dans la fixation du dommage.

L.) aurait touché auprès de son employeur durant les six mois qui ont commencé à courir à partir du 1er décembre 2008 la somme de (6 x 4.651,89) 27.911,34 €. Il y a lieu de retrancher de cette somme les

montants touchés à titre d'indemnité compensatoire de préavis non respecté de 9.303,78 € de même que les indemnités de chômage touchées durant cette période, à savoir (6 x 1.187,4) 7.124,4 €. Son dommage matériel se réduit partant à la somme de 11.483,16 €.

3. Il convient, par réformation du jugement entrepris, au regard de l'ancienneté du salarié et des soucis qu'il s'est fait pour son avenir professionnel de fixer le dommage moral à 6.000 €.

III. Les autres volets de la demande du salarié.

Le tribunal du travail a notamment rejeté les demandes du salarié tendant à se voir verser du chef « d'heures excédentaires » la somme de 9.164,22 € et de remboursement de pénalités bancaires de retard celle de 1.074,81 €. L'appel incident de L.) contre ces deux volets du jugement en défère l'examen à la Cour.

1.L'intimé fait exposer que la société ayant adopté le système de l'horaire mobile, les heures de travail prestées, comprises entre 8 et 10 heures de travail par jour, sont comptabilisées comme heures excédentaires qui donnent droit, le cas échéant, à des heures et /ou des jours de récupération afin de compenser les excédents en heures de travail. Il fait valoir avoir dû, pour les besoins du service, prester de telles heures. Il soutient que ces heures n'ont pas pu être compensées de sorte qu'il a droit à une indemnité compensatoire se chiffrant à 9.164,22 €. Il admet avoir bénéficié pour 2008 de 54,13 heures excédentaires qui lui ont été payées par l'employeur qui aurait cependant, sur la période du 30 juin 2007 au 30 septembre 2008 indument soustrait 236,4 heures excédentaires équivalant audit montant de 9.164,22 €.

La société réplique qu'au 30 septembre 2008, L.) disposait d'un solde de 54,13 heures excédentaires qui lui ont été réglées moyennant un forfait de 2.000 €. Elle admet avoir procédé à la réduction de l'excédent desdites heures et se réfère à cet effet au règlement d'horaire mobile qui autorise l'annulation de certaines heures prestées dans trois cas spécifiques. La première cause d'annulation résulte du fait qu'à chaque fin d'une période de référence de quatre mois (novembre- février ; mars- juin ; juillet-octobre) seul le report de 20 heures excédentaires sur la période de référence suivante est autorisé de sorte que les heures en sus sont annulées. La deuxième cause d'annulation résulte du fait pour le salarié d'avoir presté des heures en-dehors d'une des quatre plages horaires prédéfinies, L.) ayant été affecté à la plage horaire B de 07.00 à 19.00 heures. Elle a partant procédé à l'annulation de toutes les heures non prestées durant ladite plage horaire. La troisième cause d'annulation est prévue pour le cas du dépassement de la durée journalière (10 heures) respectivement hebdomadaire (48 heures) de travail. Les heures prestées au-delà de 48

heures par semaine sont soit annulées soit rémunérées comme heures supplémentaires. Cette rémunération d'heures supplémentaires présuppose cependant l'accord préalable du responsable hiérarchique quant à leur prestation, accord non sollicité par l'intimé.

L'appelant ne conteste pas les développements de la société quant aux règles de fonctionnement de l'horaire mobile, mais fait valoir avoir dû effectuer de telles heures supplémentaires en raison de la charge de travail qui lui avait été imposée par son supérieur hiérarchique M.). Il fait encore grief à la société de ne pas l'avoir averti de ne pas dépasser le quantum des heures journalières respectivement hebdomadaires et de ne pas lui avoir conseillé de prendre des jours de repos pour compenser ses heures excédentaires.

Il appartient au salarié de veiller, dans la mesure du possible, à gérer au mieux le temps de travail de façon à éviter que les heures prestées ne soient annulées. Ayant connaissance des dispositions réglementant l'horaire mobile, il ne saurait reprocher à l'employeur de ne pas l'avoir utilement conseillé quant à la gestion de son temps de travail.

L'accord préalable de l'employeur quant à la prestation d'heures supplémentaires n'est pas établi. L'appelant ne l'offre d'ailleurs pas en preuve. Le fait pour son supérieur hiérarchique d'avoir, par le biais du quantum du travail lui confié à exécuter dans des délais précis, implicitement contraint le salarié à prester de telles heures supplémentaires et les avoir dès lors également implicitement acceptées n'est d'une part pas établi au regard des contestations émanant de la société et n'affranchirait toujours pas le salarié de rapporter la preuve dont question dans la règlementation relative à l'horaire mobile.

L'appel incident n'est pas fondé.

2. L.) avait encore conclu à la condamnation de l'employeur à lui payer la somme de 1.074,81 € qu'il avait dû payer à sa banque à titre de pénalité de retard. Il soutenait avoir dû renégocier les mensualités d'un prêt bancaire suite à la diminution substantielle de ses revenus en raison du licenciement. Il a basé sa demande sur l'article 1382 du Code civil. La demande a été rejetée par le tribunal faute pour le salarié « de prouver cette demande ».

L'appelant sur incident fait valoir qu'il y a relation causale directe entre la perte de revenus qu'il a subie en raison du licenciement abusif et la nécessité de renégocier les échéances du prêt bancaire et de payer des pénalités bancaires. Il produit un tableau comparatif duquel il ressort que le coût du nouveau crédit portant sur dix ans s'élève à 111.170,78 € tandis que celui de l'ancien se chiffrait à 110.114,93 € d'où la différence de 1.055,85 €, montant auquel il réduit sa demande. (pièce 16 de l'intimé)

Il ressort de ladite pièce que L.) a continué à payer jusqu'au mois de septembre 2009 les mêmes mensualités que celles qu'il payait au moment du licenciement, qu'il a durant deux périodes de six mois uniquement remboursé les intérêts du capital et qu'il a recommencé à partir de janvier 2011 à rembourser des mensualités plus importantes que celles qu'il payait au début du prêt. La différence réclamée provient du fait que le salarié a durant une année remboursé uniquement les intérêts et non le capital.

Cette différence ne sera certaine qu'à l'échéance du prêt, soit en 2016. Le rééchelonnement que l'intimé dit avoir dû opérer eu égard à sa situation financière devenue plus précaire en raison du licenciement a pris effet à partir du mois d'octobre 2009, soit à une période qui, au regard des développements que la Cour a consacrés au préjudice matériel subi par le salarié, ne se trouve plus en relation causale avec le licenciement.

Les conditions d'application de l'article 1382 du Code civil, base légale invoquée par l'intimé et non contestée par l'appelante, ne sont pas réunies en l'espèce.

L'appel incident n'est dès lors pas fondé.

L'appel de la société qui demande à se voir décharger de la condamnation prononcée par le tribunal du travail à devoir payer au salarié une indemnité de procédure de 1.000 € n'est pas fondé étant donné que les revendications du salarié étaient pour partie justifiées et qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non récupérables qu'il a dû engager pour faire valoir ses droits.

Les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter dès lors qu'au vu du sort réservé à leur appel respectif, il n'est pas inéquitable de laisser à leur charge les frais qu'elles ont dû engager pour défendre leurs droits en appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel incident de L.) ;

dit partiellement fondé l'appel principal ;

réformant:

condamne la société anonyme SOC.1.) à payer à L.) du chef d'indemnité compensatoire de préavis non respecté et de réparation des préjudices matériel et moral la somme de 26.786,94 € ;

confirme le jugement pour le surplus ;

rejette les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour ¾ à la société anonyme SOC.1.) et pour ¼ à L.) et ordonne la distraction de ceux des frais engagés en instance d'appel au profit de Maîtres Mike Erniquin et Marielle Stevenot, avocats concluants, sur leurs affirmations de droit.