Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique extraordinaire du trois juin deux mille quinze à 14 :15 heures en la salle CR.2.28 de la Cour d'appel

Numéro 39981 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 29 mars 2013,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte KURDYBAN,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Par jugement du 18 février 2013, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 31 mai 2011 de M. A.) par la société SOC1.). Le tribunal a considéré « *qu'aucun des motifs invoqués à l'appui du licenciement n'est énoncé avec suffisamment de précision ni n'a un caractère sérieux.* »

Le tribunal a retenu qu'une perte de revenus de treize mois est en lien avec le licenciement de M. A.), âgé de 58 ans au moment du licenciement. En tenant compte du préavis de sept mois, avec dispense de travail, du 1er juin au 31 décembre 2012, le tribunal a considéré que le préjudice matériel était subi dans la période du 1er janvier au 30 juin 2012 et qu'il s'élève au montant de 13.908,30- euros (salaires nets moins indemnités nettes de chômage, les indemnités brutes de chômage perçues en Allemagne n'ayant pas été documentées). Le préjudice moral a été fixé à 4.000- euros.

La demande en paiement d'arriérés de salaires a été rejetée au motif qu'il n'était pas établi que M. A.) ait atteint 100% des objectifs et qu'il ait droit à la partie variable de la rémunération.

Le 29 mars 2013, M. A.) a régulièrement formé appel contre le jugement.

Par conclusions du 5 novembre 2013, la société SOC1.) a régulièrement formé appel incident.

2. Les arriérés de salaire

Le salarié critique le jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en paiement des arriérés de salaire de l'année 2011.

Il soutient qu'il aurait régulièrement touché la partie variable de sa rémunération qui correspondrait à 15% de la rémunération totale atteignable. En raison de son droit acquis à cette partie de la rémunération, il aurait droit au montant de 13.372,79- euros.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement. Il conteste que le salarié ait régulièrement perçu la partie variable de la rémunération, qui dépendrait de l'atteinte des objectifs fixés.

Suivant avenant au contrat de travail du 27 avril 2004, la rémunération se compose du salaire variable (« *basic incentive* »), soit 6% de la rémunération atteignable (« *total cash on target, TCT* »). La différence représente le salaire de base (« *base salary* »).

Par avenant du 18 août 2006, le salaire variable est fixé à 15% du salaire atteignable (TCT).

Au vu des pièces versées en cause, il est établi que le salarié a touché la partie variable en 2004, en 2008 (11.175,21- euros) et en 2009 (4.811,91- euros).

Dès lors, compte tenu des contestations de l'employeur, c'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu qu'il n'est pas prouvé à suffisance de droit que le salarié ait droit à la partie variable de sa rémunération pour l'année 2011.

L'appel afférent n'est pas justifié.

3. La précision des motifs

L'employeur critique le jugement en ce qu'il a considéré que les motifs n'étaient pas indiqués avec la précision requise et que les motifs n'avaient pas de caractère réel et sérieux. Il conclut à ce que le licenciement soit déclaré justifié.

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

Ainsi qu'a décidé le tribunal du travail, la lettre de motivation du licenciement contenait les faits précis suivants :

1. Les 27 et 28 janvier 2011, contrairement à sa mission et sans justification, le salarié ne se serait pas présenté auprès du client. Cette absence a fait l'objet d'un avertissement le 7 février 2011. Le comportement est qualifié d'inacceptable envers les clients et nuisible à la réputation de la société.
2. En 2008, le salarié aurait été absent pour cause de maladie pendant 82,80 heures, en 2009 pendant 91,60 heures et en 2010 pendant 55 heures. L'employeur estime que ces absences seraient à considérer comme absentéisme fréquent et imprévisible.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a considéré que les autres faits invoqués ne sont pas indiqués avec assez de précision : l'arrivée régulière en retard, sans indication de détails ; la prise de congés prolongés, à très court terme et sans accord avec le collègue de travail, sans indication de date ; les retards dans la remise des « time sheets » et la remise de ces documents incomplets, sans détail concret ; l'incapacité de respecter la procédure d'exploitation du service CCP, sans le moindre détail de date et d'écart concret ; le manque de fiabilité lors des périodes d'astreinte, sans aucune précision ; le manque de préparation et l'attitude pendant les réunions, sans indication d'un fait concret ; le commencement d'une programmation sans analyse préalable, sans indication du projet visé ; la livraison et la mise en service d'applications sans test préalable, sans indication des applications visées ; l'attitude négative face au travail et le manque d'initiative, sans mention d'un fait concret.

Ces motifs imprécis ne peuvent pas être pris en considération comme motifs réels et sérieux du licenciement.

Seuls les deux faits précis retenus ci-avant répondent à l'exigence de précision d'indication des motifs du licenciement.

4. Le caractère réel et sérieux des motifs précis

L'employeur reproche au salarié d'avoir été absent pour cause de maladie pendant 82,80 heures en 2008, pendant 91,6 heures en 2009 et pendant 55 heures en 2010.

La maladie fait partie de la vie des hommes et partant de la vie d'une entreprise qui fonctionne grâce à la force de travail d'êtres humains.

Les absences invoquées ne sont pas exceptionnelles au point de pouvoir justifier un licenciement en raison de la perturbation du fonctionnement de l'entreprise.

L'employeur reproche aussi au salarié de ne pas avoir exécuté sa mission auprès d'un client, les 27 et 28 janvier 2011, en s'abstenant de s'y présenter, sans justification. La réalité de ce fait est contestée par le salarié.

Les autres faits invoqués dans la lettre de motivation du licenciement étant indiqués sans la précision requise pour justifier un licenciement et le premier fait précis n'étant pas de nature à pouvoir justifier un licenciement, l'employeur ne peut pas se saisir du seul fait des 27 et 28 janvier 2011. En effet, cette inexécution d'une mission a fait l'objet d'une lettre d'avertissement datée du 7 février 2011 et ne peut dès lors pas être invoqué à elle seule pour justifier le licenciement du 31 mai 2011.

Le licenciement est donc intervenu sans motifs réels et sérieux et c'est à bon droit que le tribunal l'a déclaré abusif.

L'appel de l'employeur n'est pas justifié.

5. Le préjudice

Le salarié critique le jugement en ce qu'il a retenu que seule la perte de revenus pendant treize mois était en lien causal avec le licenciement, n'a alloué que le montant de 13.908,30- euros au titre du préjudice matériel et le montant de 4.000- euros au titre du préjudice moral.

Il soutient qu'au jour du licenciement du 31 mai 2011, il avait une ancienneté de quelques 25 ans et était âgé de 58 ans. Malgré ses nombreuses démarches, il n'a pas retrouvé d'emploi, était au chômage du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2013 et été admis à la retraite à partir du 1er janvier 2014.

Il considère que l'employeur doit réparation de toute la perte de revenus qu'il a subie du fait du licenciement.

Il conclut à l'allocation du montant de 120.154,62- euros au titre du préjudice matériel : perte de la rémunération du 1er janvier 2012 au 30 juin 2014, moins les allocations de chômage pendant 24 mois et le montant de la pension pendant 6 mois).

Subsidiairement, il conclut à l'allocation du montant de 82.034,64- euros : perte des rémunérations pendant 24 mois, moins les allocations de chômage pendant 24 mois.

Au titre du préjudice moral, il conclut à la condamnation au paiement du montant de 20.000- euros.

L'employeur critique le jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et en ce qu'il l'a condamné à payer des dommages et intérêts. Il demande à être déchargé de toute condamnation.

Subsidiairement, il conclut à la réduction de la période de référence, et des montants alloués au titre des préjudices matériels et moraux. Plus subsidiairement, il conclut à la confirmation du jugement relatif à la période de référence et aux indemnités allouées.

Il considère que le salarié n'aurait pas fait les diligences nécessaires pour retrouver un emploi salarié et qu'il aurait pu commencer une activité rémunératrice d'indépendant.

La Cour relève que le salarié a été engagé par l'employeur à partir du 1er août 1998 et que l'employeur a repris l'ancienneté que le salarié avait auprès de la société allemande du groupe.

Par lettre datée du 31 mai 2011, le salarié, âgé à ce moment de 58 ans et 8 mois, a été licencié avec préavis du 1er juin au 31 décembre 2011. Il a été dispensé de travailler durant le préavis. L'indemnité de départ est calculée sur base d'une ancienneté supérieure à 25 ans.

Le salarié explique qu'il aurait, dès le licenciement, contacté oralement les entreprises auprès desquelles il avait exécuté des travaux pour le compte de son employeur. Un certificat de travail ne lui aurait été délivré qu'après la fin de la relation de travail, ce qui n'aurait pas été de nature à faciliter un nouvel engagement au cours du préavis. Affecté par le licenciement, il n'aurait pas été en mesure d'entreprendre la recherche active d'un emploi dès le lendemain du licenciement.

La Cour admet que le licenciement après une ancienneté de plus de 25 ans a affecté le salarié âgé de presque 59 ans et qu'il n'a pas été dans un état lui permettant de mener immédiatement une recherche très active d'un nouvel emploi.

Dès octobre 2011 et durant toute l'année 2012, le salarié a fait des demandes spontanées auprès de très nombreuses entreprises. Des candidatures spontanées en 2013 sont aussi documentées.

Suivant décision de la Bundesagentur für Arbeit du 8 février 2012, le salarié est inscrit comme demandeur d'emploi et a droit à des allocations de chômage du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2013, sur base d'un Bemessungsentgelt journalier de 180,82- euros (montant brut).

Au vu du certificat de la Bundesagentur für Arbeit du 19 décembre 2013, M. A.) a touché des allocations de chômage pour la période du 1er janvier au 30 décembre 2013 (le certificat mentionne le 30.12).

Si l'employeur soutient que le salarié n'aurait pas activement recherché un emploi, il ne conteste pas que le salarié ait touché les allocations de chômage en Allemagne du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2013 (allocations mises en compte dans le décompte du salarié dans ses conclusions du 12 juin 2014).

La Cour déduit de la décision du 8 février 2012, du certificat du 19 décembre 2013 et des conclusions des parties que le salarié touchait des allocations de chômage du 1er janvier 2012 au 30 décembre 2013 et qu'il s'est donc présenté auprès des employeurs, tel qu'exigé par l'administration allemande.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que les employeurs recrutent activement et facilement des demandeurs d'emplois licenciés, âgés de 58 ans et plus.

Contrairement à ce que soutient l'employeur, la période d'inactivité n'est pas imputable à M. A.) qui aurait omis de commencer une activité d'indépendant. L'employeur ne peut pas raisonnablement exiger que son ancien salarié, licencié à 58 ans, diminue la perte de revenus causée par le licenciement en entamant ses économies, en s'endettant et en prenant des risques financiers liés à une nouvelle activité d'indépendant peu de temps avant l'âge de la retraite.

Dans les circonstances décrites, la perte de revenus subie par M. A.) à compter du 1er janvier 2012, fin du préavis, jusqu'à l'admission à la retraite anticipée à partir du 1er janvier 2014 est imputable à la société SOC1.), qui a procédé à un licenciement abusif et est tenue d'indemniser l'intégralité du préjudice qui est en lien causal avec sa faute.

Aucun élément du dossier ne permet d'admettre que la diminution des revenus à partir de l'admission à la retraite soit en lien causal avec le licenciement.

Suivant les fiches de salaire, la rémunération brute de base touchée durant les mois d'octobre à décembre 2011 s'élevait à 6.097,77- euros. Au vu des développements au point 2, il n'est pas établi que le salarié ait eu droit au salaire variable durant la période du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2013 et une perte de ce salaire variable, mise en compte par le salarié, n'est pas établie.

Durant la période du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2013, le salarié a perdu la rémunération brute de 146.346,48- euros (6.097,77 x 24).

Durant la même période, les allocations de chômage perçues s'élèvent à 130.190,40- euros (5.424,60- montant mis en compte par le salarié : 30 x 180,82- euros, Bemessungsentgelt – x 24).

Le préjudice matériel de M. A.) est donc de 16.156,08- euros (146.346,48 - 130.190,40).

Compte tenu du bouleversement de la vie de M. A.) par le licenciement, des soucis du fait de la perte de l'emploi et des chances réduites de retrouver une activité rémunérée et de l'incidence sur son statut social, la Cour fixe le préjudice moral à 20.000- euros.

L'appel de M. A.) est donc fondé en ce qui concerne ces montants, le tribunal du travail ayant alloué les montants de 13.908,30- euros et 4.000- euros.

Ces montants sont demandés sans intérêts dans les écritures d'appel.

6. Les indemnités de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, tant le salarié que l'employeur demandent une indemnité de 2.500- euros.

Il serait inéquitable de laisser à charge du salarié l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il a exposés.

La Cour fixe l'indemnité à 2.500- euros.

L'employeur n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, sa demande est rejetée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de Monsieur Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel de M. A.) recevable et partiellement fondé,

rejette l'appel de M. A.) relatif aux arriérés de salaire,

déclare l'appel de la société anonyme SOC1.) S.A. recevable mais non fondé,

réformant

condamne la société anonyme SOC1.) S.A. à payer à M. A.) le montant de 36.156,08- euros,

rejette la demande de la société anonyme SOC1.) S.A. formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOC1.) S.A. à payer à M. A.) le montant de 2.500- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOC1.) S.A. aux dépens et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Gérard A. TURPEL.

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