Arrêt N° 11/17 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du deux février deux mille dix-sept

Numéro 41118 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
M. Serge THILL, premier conseiller;
Mme Agnès ZAGO, premier conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

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

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 11 mars 2014,

comparaissant par Maître Bertrand CHRISTMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

Mme A.), demeurant à F-(…),

intimée aux fins du prédit acte GALLÉ,

comparaissant par Maître Catherine HORNUNG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

1. La procédure

Par jugement du 23 janvier 2014, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 11 octobre 2011 de Mme A.) par la société SOC1.) et a alloué les montants de 1.802,69 euros et 1.600 euros au titre des préjudices matériel et moral.

Par acte d'huissier de justice du 11 mars 2014, l'employeur a régulièrement formé appel contre le jugement.

Par conclusions du 25 juillet 2014, la salariée a demandé à la Cour de fixer les préjudices matériel et moral aux montants de 10.323,79 euros et 2.500 euros, au lieu de 1.802,69 et 1.600 euros, et d'accorder une indemnité de procédure de 1.000 euros au lieu de 250 euros pour la première instance.

Même si la mandataire de la salariée omet d'indiquer, contrairement à la pratique des avocats justifiée par le souci d'une rédaction transparente et structurée, qu'elle interjette appel incident, ces conclusions, qui tendent à l'allocation de montants supérieurs à ceux retenus en première instance et donc à la réformation du jugement, sont à considérer comme appel incident, régulièrement formé.

2. Le cadre juridique

L'article L. 234-48 du code du travail, applicable au moment des faits, disposait :
« …

(2) *A partir du dernier jour du délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental, tel que défini à l'article L. 234-46, paragraphes 1er et 2 et pendant toute la durée du congé, l'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable tel que prévu par l'article L. 124-2.*
Cette disposition s'applique tant au congé à plein temps qu'au congé à temps partiel. La résiliation du contrat de travail effectuée en violation du présent article est nulle et sans effet.
…

[Ces dispositions sont pour partie reprises à l'article L. 234-47, paragraphe 8, du code du travail actuellement applicable.]
…

(5) Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail par l'employeur pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.

…

(7) Pendant la durée du congé parental, l'employeur est tenu de conserver l'emploi du salarié ou, en cas d'impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'un salaire au moins équivalent.
La durée de congé parental est prise en compte dans la détermination des droits liés à l'ancienneté. Le salarié conserve en outre le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début du congé.

[Cette disposition est insérée à l'article L. 234-47, paragraphe 9, du code du travail actuellement applicable.]

… »

3. La position des parties

L'employeur critique le jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif en raison d'une violation de l'article L. 234-48 du code du travail.

Il relève que si le salarié bénéficiaire du congé parental est protégé contre le licenciement durant le congé, l'employeur recouvre le droit de le licencier après la période de congé.

La disposition protectrice de l'article L. 234-48 n'aurait pas pour effet de priver un employeur du droit de procéder à une réorganisation de l'entreprise comportant des suppressions de postes, dont celui du salarié absent, et d'invoquer ce motif légitime pour justifier le licenciement notifié après l'expiration de la période de protection.

La mesure protectrice ne devrait pas être dénaturée de manière à avantager injustement le salarié absent par rapport à ses collègues de travail et à entraver de manière inadmissible le droit de l'employeur d'organiser son entreprise.

L'employeur expose que l'activité commerciale de l'entreprise aurait fortement baissé et le temps de travail nécessaire pour l'accomplissement des tâches de la salariée aurait été nettement réduit. Dès lors, il aurait décidé de supprimer le poste de la salariée et de confier ses tâches à une autre salariée, qui pouvait les assumer durant son horaire de travail normal.

Il affirme qu'il n'aurait pas été tenu d'offrir à la salariée un poste équivalent à plein temps à son retour du congé parental, mais aurait pu procéder à un licenciement économique.

Il expose aussi qu'un poste équivalent n'aurait pas existé dans l'entreprise.
Le licenciement étant justifié par des motifs réels et sérieux, l'employeur conclut à ce qu'il soit déclaré fondé.

La salariée soutient que l'article L. 234-48 correspondrait à la clause 5, alinéa 1er, d'un accord-cadre adopté par les partenaires sociaux européens, accord ayant fait l'objet de la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010, et consacrerait le droit du salarié bénéficiaire d'un congé parental de retrouver son poste de travail à la fin du congé.

Elle soutient qu'au vu de la lettre de motivation du licenciement, ses tâches auraient été affectées à une autre salariée et son poste aurait été supprimé durant son congé parental, et le jour même de la reprise de son travail l'employeur l'aurait licenciée au motif qu'il n'aurait plus eu de travail à lui fournir.

En violation de l'article L. 234-48, l'employeur aurait supprimé son poste durant son congé. Seule la notification du licenciement aurait été différée après l'expiration du congé. Il n'aurait ni maintenu son poste ni offert un poste équivalent.

La salariée conteste aussi la réalité des mesures de restructuration et de réduction de l'effectif.

La salariée estime que l'article L. 234-48 serait vidé de sa substance si l'on admettait que l'employeur peut supprimer le poste durant le congé, sans devoir proposer un poste équivalent ou similaire à son retour du congé.

Elle conclut à la confirmation du jugement qui a déclaré le licenciement abusif.

4. La protection renforcée du bénéficiaire d'un congé parental

L'article L. 234-48, paragraphe 2, du code du travail (article L. 234-47, paragraphe 8, actuel) interdit à l'employeur de procéder au licenciement du bénéficiaire d'un congé parental, sauf pour motifs graves.

En application de l'article L. 234-48, paragraphe 7 du code du travail (article L. 234-47, paragraphe 9, actuel), l'employeur a en plus l'obligation de conserver l'emploi du salarié pendant le congé parental. Au cas où cette conservation n'est pas possible, il est tenu de conserver au salarié un emploi similaire.

Au commentaire de l'article 91, le projet de loi no 4459 (page 86), qui a conduit à l'adoption de la disposition de l'article L. 234-48, paragraphe 7, contient le développement suivant :
« *Afin d'éviter tout malentendu en ce qui concerne les effets de la suspension du contrat de travail pendant le congé parental et au moment de l'échéance du congé parental, il a paru nécessaire de préciser que, pendant la durée du congé parental, l'employeur est tenu de conserver son emploi. Ce n'est que d'une façon exceptionnelle et objectivement justifiée, p.ex. pour les cas de force majeure, que l'employeur peut offrir un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'une rémunération au moins équivalente au salarié absent. L'essentiel consiste à ce que les conditions de travail après le congé parental ne soient pas diminuées. Il est cependant loisible à l'employeur d'accorder un meilleur poste de travail après le congé parental.* »

Dans son avis relatif à ce projet, la chambre de commerce a demandé à ce qu'il soit tenu compte d'une résiliation pour motif économique ou d'une cessation d'entreprise. (Doc. parl. no 4459/04, page 23)

Cependant, le texte a été adopté sans changement qui aurait pris en considération ces observations.

Il convient de relever, d'une part, que si le licenciement pour motifs graves est permis durant le congé parental, le licenciement pour motifs économiques est interdit.

D'autre part, l'article L. 234-48 ne prévoit pas d'exception à l'obligation de l'employeur de conserver l'emploi, ou un emploi équivalent, en cas de restructuration de l'entreprise ou de suppression d'emplois pour des motifs économiques.

Cette disposition législative correspond à la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, ainsi qu'à cette directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 portant application de l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES.

La clause 5, paragraphe 1, de l'accord-cadre révisé, faisant l'objet de la directive 2010/18/UE a la teneur suivante :
« *A l'issue du congé parental, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, si cela se révèle impossible, un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat ou à sa relation de travail.* »

Cette disposition figurait aussi (sauf divergence rédactionnelle) à la clause 2, paragraphe 5, de l'accord-cadre ayant fait l'objet de la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 (abrogée).

L'article L. 234-48, paragraphe 7, du code du travail, consacrant le droit du salarié de retrouver son poste après la fin de son congé, a par sa nature même un effet au-delà de la durée du congé.

La garantie de l'emploi, prévue par le droit national, conformément au droit communautaire, n'est effective que si le poste du salarié subsiste le jour même de la reprise de son travail, ou s'il peut accéder à ce moment à un poste équivalent, la conservation de l'ancien poste ayant été impossible.

5. L'appréciation du licenciement

La salariée était en congé parental jusqu'au 10 octobre 2011.

Le 11 octobre 2011, le jour même du retour de la salariée, l'employeur l'a licenciée.

A la demande de la salariée, les motifs du licenciement ont été communiqués. L'employeur indique que le chiffre d'affaires de la société a diminué de 2008 à 2010. Le résultat avant impôt de la société a baissé de 93.112 euros en 2009 à 24.902 euros en 2010. Suivant la situation intermédiaire au 30 septembre 2011, les prévisions ne sont pas encourageantes, le résultat avant impôt étant négatif (-27.557 euros).

Le nombre des consultants est passé de 28 en 2009, à 23 en 2010 et à 21 en 2011.

En raison de la baisse de l'activité commerciale et de la prise en charge de la facturation par des entreprises partenaires elles-mêmes, la gestion de la facturation, tâche de la salariée, nécessite moins de temps. La comptable de la société peut assumer cette tâche dans son horaire normal.

L'employeur déclare qu'il n'a plus de travail à fournir à la salariée. Son poste a été supprimé. L'employeur indique encore ne pas être en mesure de proposer une solution de reclassement.

Au vu de la lettre de motivation, il est établi que durant la période du congé parental, l'employeur a supprimé le poste de la salariée bénéficiaire du congé.

A l'issue du congé parental, la salariée n'a pas retrouvé son poste ni un poste équivalent ou similaire.

Dès lors, en licenciant la salariée le premier jour qui suit le congé parental, l'employeur ne lui a pas permis de retrouver son poste de travail ni un poste équivalent ou similaire.

L'employeur n'a donc pas conservé son emploi, ou à supposer que cette conservation ait été impossible, un autre emploi équivalent et a procédé à un licenciement violant le droit de la salariée de retrouver son poste ou un poste équivalent ou similaire.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif en raison de cette violation et l'appel de l'employeur tendant à ce que le licenciement soit déclaré régulier n'est pas fondé.

Il est dès lors sans intérêt pour la solution du litige d'examiner et d'apprécier si, au vu de la situation de l'entreprise le licenciement économique avait des motifs réels et sérieux (les comptes intermédiaires du 30 septembre 2011 indiquent des heures supplémentaires de 36.868,30 euros, une augmentation de la réserve disponible de 20.112,74 euros et de la réserve indisponible (pas de la réserve légale) de 5.350 euros ; le bilan au 31 décembre 2011 indique un résultat positif de l'exercice de 15.768,83 euros).

6. Les préjudices matériel et moral

La salariée critique le jugement en ce qu'il ne lui a alloué que les montants de 1.802,69 euros et 1.600 euros au titre des préjudices matériel et moral et conclut à l'allocation des montants de 10.323,79 euros et 2.500 euros.

Elle considère que l'employeur devrait indemniser la perte de revenus durant la période du 16 décembre 2011 à août 2012. Elle détermine son préjudice en retenant comme base de calcul une rémunération mensuelle nette de 2.616,14 euros dont elle déduit les montants nets des indemnités de chômage qu'elle affirme avoir touchées.

L'employeur conclut au rejet des prétentions de la salariée, étant donné que le licenciement serait régulier.

Subsidiairement, il estime que les deux mois de préavis auraient suffi à retrouver un emploi et que les prétentions indemnitaires ne seraient pas fondées.

La Cour retient que l'employeur qui a procédé à un licenciement abusif est tenu de réparer l'intégralité du préjudice en lien causal avec le licenciement fautif.

La salariée était au service de l'employeur depuis le 1er octobre 2007 et la rémunération mensuelle brute prévue au contrat de travail était fixée à 2.755 euros, indice 668,46.

Elle a été licenciée avec préavis du 15 octobre au 14 décembre 2011, avec dispense de travail.

Suivant une attestation de paiement du Pôle emploi pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2012, des indemnités nettes d'aide au retour à l'emploi ont été versées les 4 avril, 15 mai, 4 juin, 11 juillet, 10 août et 4 septembre 2012 (1.574,18, 1.523,40, 1.574,18, 1.523,40, 1.605,18 et 673,14 euros).

Pour les mois de janvier à août 2012, la salariée indique les paiements nets suivants dans son décompte : 1.066,38, 1.472,62, 1.574,12, 1.572,12, 1.523,40, 1.574,18, 1.523,40 et 1.605,18 euros).

La salariée ne soumet ni fiche de rémunération, ni décision du Pôle emploi relative au montant journalier brut de l'aide au retour à l'emploi, ni pièce relative à la date d'inscription auprès du Pôle d'emploi.

Au vu des recherches d'emploi versées, la salariée a fait de nombreuses demandes d'emploi en novembre 2011, dès le premier mois du préavis, et a effectué quelques recherches personnelles jusqu'en février 2012.

La date d'inscription auprès du Pôle emploi n'est pas établie. Comme le décompte de la salariée indique qu'en janvier 2012 elle aurait touché environ deux tiers d'une mensualité, la Cour admet que cette indemnité inférieure de janvier est due à la période légale d'attente.
Dans ces circonstances, la Cour admet que la période sans nouvel emploi en lien avec le licenciement fautif se situe du 15 octobre 2011 au 31 mars 2012.

Depuis le début de la relation du travail jusqu'au licenciement en octobre 2011, la rémunération brute avait été augmentée de 2,5% aux dates suivantes, par application de l'échelle mobile des rémunérations : 1er mars 2008, 1er mars 2009, 1er juillet 2010 et 1er octobre 2011 et s'élevait à 2.966,84 euros.

Au vu de la lettre de licenciement, un avantage mensuel brut en nature évalué à 197,98 euros revenait aussi à la salariée.

Sa rémunération mensuelle brute était donc de 3.164,82 euros.

La Cour évalue l'aide mensuelle de retour à l'emploi au montant brut de 1.803,95 euros.

La salariée a perçu sa rémunération durant la période de préavis du 15 octobre au 14 décembre 2011 et une perte de revenus pour cette période n'est pas établie.

Durant la période du 15 décembre 2011 au 31 mars 2012, elle aurait pu percevoir une rémunération brute de 11.076,87 euros (3,5 x 3.164,82).

Les indemnités brutes de chômage perçues étaient de 4.798,51 euros (2,66 x 1.803,95).

Le préjudice matériel de la salariée est donc fixé au montant brut de 6.278,36 euros.

Compte tenu de l'ancienneté de quatre ans, de la violation des droits de la salariée et des soucis pour l'avenir professionnel, l'indemnité pour préjudice moral est évaluée à 2.500 euros.

L'appel de l'employeur n'est pas fondé tandis que celui de la salariée est partiellement justifié.

7. Les indemnités de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, la salariée conclut à l'allocation d'une indemnité de 1.000 euros, au lieu de 250 euros, pour la première instance et d'une indemnité de 1.500 euros pour l'instance d'appel, et l'employeur conclut à l'allocation d'une indemnité de 1.000 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la salariée l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés. L'appel relatif au montant de l'indemnité fixé à 250 euros est fondé.

Il y a lieu de fixer à 1.000 euros l'indemnité pour la première instance et à 1.500 euros celle pour l'instance d'appel.
L'employeur n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, son appel et sa demande sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

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

déclare recevable mais non fondé l'appel de la société SOC1.) SA,

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

réformant,

condamne la société SOC1.) SA à payer à Mme A.) les montants de 6.278,36 euros et 2.500 euros, ces montants avec les intérêts au taux d'intérêt légal au sens de l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative au délai de paiement et aux intérêts de retard à partir du 16 août 2012, date du dépôt de la demande auprès du tribunal du travail, jusqu'à solde,

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

rejette la demande de la société SOC1.) SA formée sur base de cette disposition,

condamne la société SOC1.) SA aux dépens et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Catherine HORNUNG.

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.