Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux janvier deux mille neuf.

Numéro 32843 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, du 7 juin 2007,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B S.A.,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu les ordonnances de clôture de l'instruction du 9 octobre 2008.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 24 décembre 2002, A a fait convoquer son ancien employeur, la S.A. B, devant le tribunal du travail pour l'entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, les montants de 101.376 € à titre de dommage matériel, de 50.000 € à titre de dommage moral, de 67.584 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 16.896 € à titre d'arriérés de salaire pour le mois d'octobre 2002, de 14.080 € à titre de 13e mois pour l'année 2002, ainsi que la somme de 30.469,92 € à titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris.

Par jugement du 11 juillet 2003, le tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de A.

Par l'arrêt rendu le 9 février 2006, la Cour d'appel a déclaré le tribunal du travail compétent pour connaître de la demande et a renvoyé l'affaire en prosécution de cause devant ce tribunal.

A l'audience du 3 octobre 2006, A augmentait plusieurs de ses demandes et présenta une demande de 17.279,37 € à titre d'indemnité de départ.

A l'appui de sa demande, la requérante exposa qu'elle avait été engagée par la partie défenderesse le 1er août 1995 pour être licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 25 octobre 2002 qui a la teneur suivante :
« Madame,
Par décision du 20 septembre 2002, le Conseil d'administration a mis fin à vos fonctions d'administrateur-délégué.
L'accès à la banque vous est donc interdit.
Si par impossible vous étiez d'avis que vous avez la qualité d'employée privée, votre employeur vous notifie par les présentes le licenciement immédiat pour les motifs suivants.
Lors d'un déjeuner avec Monsieur C au mois de septembre 2002, sans préjudice d'une date plus précise, vous avez fait remarquer à Monsieur C que si la banque mettait fin à vos fonctions d'administrateur-délégué, vous n'hésiteriez pas à dénoncer les pratiques illégales de la banque à l'autorité de contrôle.
Vous savez très bien que depuis sa constitution EWUB n'a pas commis la moindre illégalité.

Au vu de vos fonctions d'administrateur-délégué et de la confiance que la banque doit avoir en vous, ces faits sont d'une gravité telle que le maintien des relations de travail est devenu immédiatement et irrémédiablement impossible.
Veuillez agréer, Madame, l'expression de mes sentiments très distingués. »

Par jugement rendu contradictoirement le 5 décembre 2006, le tribunal du travail a déclaré irrecevables la demande en paiement d'une indemnité de départ comme étant nouvelle et la demande en réaffiliation auprès des organismes de la sécurité sociale.

Le même jugement a déclaré d'ores et déjà fondée sa demande en paiement d'arriérés de salaire pour le montant de 30.976 €, de même que sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour le montant de 29.299,42 €, ainsi que celle concernant ses droits dans le fonds de pension créé par la S.A. B pour la somme de 191.529 €,
partant condamné la S.A. B à payer à A la somme de 251.804,42 € avec les intérêts légaux à partir du 24 décembre 2002, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde,
déclaré fondée la demande reconventionnelle de la S.A. B,
partant condamné A à payer à la S.A. B la somme de 6.450,11 €,
pour le surplus et avant tout autre progrès en cause :
admis la S.A. B à prouver par l'audition du témoin C, c/o B, les faits suivants :
« que lors d'un déjeuner avec Monsieur C au mois de septembre 2002, sans préjudice d'une date plus précise, vous avez fait remarquer à Monsieur C que si la banque mettait fin à vos fonctions d'administrateur-délégué, vous n'hésiteriez pas à dénoncer les pratiques illégales de la banque à l'autorité de contrôle ;
que ces faits ont été portés à la connaissance de la défenderesse par Monsieur C au début du mois du mois d'octobre 2002, sans préjudice d'une date plus précise. »

Suite à l'exécution de cette mesure d'instruction, le tribunal a, par jugement du 3 mai 2007, décidé que la S.A. B n'a pas réussi à prouver le motif du licenciement et que ce dernier était par conséquent abusif.

Il a déclaré non fondée la demande de A en réparation du préjudice matériel qu'elle aurait subi du fait de son licenciement abusif et l'a rejetée, déclaré fondée sa demande en réparation du préjudice moral pour le montant de 20.000 € ainsi que celle en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 67.584 € et partant condamné la S.A. B à lui payer la somme de 87.584 € avec les intérêts légaux à partir du 24 décembre 2002, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 7 juin 2007, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer et de lui allouer les montants de 996.864 € pour préjudice matériel et de 75.000 € pour préjudice moral.

La société intimée conteste les demandes de l'appelante. Elle interjette appel incident et demande la réduction du préjudice moral à un montant de 1.000 €.

L'appelante estime qu'il appartient à l'employeur de prouver qu'elle n'a pas fait d'efforts suffisants pour retrouver un emploi.

Elle rappelle qu'elle avait presque 50 ans au moment du licenciement et qu'il lui était pratiquement impossible de retrouver un emploi approprié.

Elle verse des attestations testimoniales destinées à prouver la réalité de ses affirmations.

Elle réitère son offre de preuve par témoins afin d'établir notamment qu'il était contre-indiqué de postuler pour un nouvel emploi par le biais de l'Administration de l'emploi et qu'elle avait au contraire fait tout son possible pour trouver un nouvel emploi, notamment par le fait d'engager un chasseur de tête.

Préjudice matériel

La banque intimée résiste à la demande en soutenant que l'appelante n'aurait pas fait les efforts nécessaires pour retrouver un emploi, le cas échéant également dans un autre secteur économique.

Elle reproche aux attestations testimoniales des chasseurs de tête d'être vagues et de se borner à dire que dans le secteur bancaire il serait difficile pour l'appelante de trouver un nouvel emploi.

Elle reproche surtout à l'appelante de ne pas s'être inscrite à l'Administration de l'emploi et fait valoir qu'en tout état de cause il y a lieu de déduire du préjudice matériel invoqué les indemnités de chômage qu'elle aurait touchées si elle s'était inscrite comme demanderesse d'emploi.

Pour rejeter la demande de la salariée, le tribunal du travail a plus spécialement fait état de la motivation suivante :
« La requérante reste en effet en défaut de prouver qu'elle a fait tous les efforts nécessaires en vue de retrouver un nouvel emploi et de minimiser son dommage.
Elle reste en particulier en défaut de prouver son affirmation suivant laquelle elle a elle-même fait des recherches pour retrouver un nouveau travail, même subalterne à

celui qu'elle a exercé avant son licenciement, et qu'elle a fait jouer ses relations à cette fin.
Même à supposer que dans le milieu professionnel de la banque, il n'est possible de retrouver un nouvel emploi identique à celui que la requérante a occupé avant son licenciement qu'en ayant recours à un "chasseur de tête", la requérante a été consciente des difficultés de retrouver un emploi analogue dans la branche concernée eu égard à la situation du marché financier luxembourgeois à cette époque et à son âge au moment de son licenciement.
Il lui aurait dès lors appartenu de rechercher un nouvel emploi dans un autre secteur économique et de s'inscrire à cet effet au chômage en vue de retrouver un nouvel emploi correspondant à ses capacités intellectuelles et physiques et de faire des demandes d'emploi de son côté.(…)
Il échet ensuite de rejeter l'argument de la requérante suivant lequel elle ne s'est pas inscrite au chômage afin de ne pas ruiner ses chances de succès de retrouver un emploi similaire à celui qu'elle a exercé avant son licenciement et afin de ne pas être ultérieurement condamnée à rembourser les indemnités de chômage au Fonds pour l'emploi dans l'hypothèse où elle perdrait ce procès.
La requérante a en effet d'une part l'obligation de rechercher un nouvel emploi correspondant à ses facultés dans tous les secteurs économiques et aurait partant dû s'inscrire comme demanderesse d'emploi afin d'optimiser ses chances de retrouver un nouvel emploi.
D'autre part, le fait de s'inscrire au chômage n'est, selon l'avis du tribunal, pas de nature à minimiser ses chances de succès dans la recherche d'un nouvel emploi.
Finalement, même à supposer que la requérante puisse être condamnée à rembourser les indemnités de chômage au Fonds pour l'emploi dans l'hypothèse où elle perdait le présent litige, rien ne l'aurait empêché de s'inscrire comme demanderesse d'emploi auprès de l'ADEM sans demander le paiement d'indemnités de chômage. »

La Cour adopte en principe cette motivation tout en ajoutant qu'il existe à charge du salarié congédié abusivement une obligation de modérer le dommage et que le salarié licencié abusivement doit faire tous les efforts pour retrouver un nouvel emploi ; qu'il ne doit pas se borner à rechercher un emploi lui permettant d'exercer une fonction analogue à celle exercée auparavant et se situant dans le même secteur d'activité, mais il doit rechercher activement dans tous les secteurs économiques un emploi adapté à ses facultés de travail.

Il échet encore d'ajouter que l'employeur ne saurait être tenu indéfiniment au paiement du préjudice matériel consécutif à un licenciement, mais uniquement durant la période à l'expiration de laquelle le salarié aurait raisonnablement dû retrouver un emploi.

En prenant en considération tous les éléments de la cause et notamment le caractère spécialisé du poste occupé et l'âge de la salariée d'un côté, ainsi que sa

grande expérience en matière bancaire et une demande existante pour des banquiers expérimentés d'autre part, la Cour estime qu'un délai de six mois à partir du licenciement aurait dû suffire pour trouver un nouvel emploi.

Les quatre premiers mois étant couverts par l'indemnité compensatoire de préavis, le préjudice à prendre en considération comprend deux mois.

En considération du fait cependant que la salariée a volontairement omis de s'inscrire auprès de l'Administration de l'emploi, elle doit assumer le risque encouru en choisissant une autre voie, non couronnée de succès, pour tenter de trouver un nouvel emploi.

Compte tenu de ce risque volontairement assumé, la Cour fixe le préjudice matériel de l'appelante en relation causale directe avec le licenciement abusif à la somme de 20.000 €.

Préjudice moral

Par adoption des motifs du jugement entrepris, il échet de confirmer ce dernier en ce qu'il a fixé le préjudice moral de l'appelante à 20.000 €.

Indemnités de procédure

A reproche également au jugement de première instance de ne lui avoir accordé qu'une indemnité de procédure de 1.500 € au lieu de 5.000 € demandés.

Cette demande est motivée comme suit : « La Cour voudra se référer aux rétroactes procéduraux pour se rendre à l'évidence que cette somme n'est pas suffisante et qu'il faudra accorder à l'appelante le montant de 5.000 € qu'elle avait réclamé en première instance. »

Il n'y a pas lieu de faire droit à cette motivation et le jugement attaqué est à confirmer sur ce point.

Les parties appelante et intimée sollicitent des indemnités de procédure de respectivement 2.500 € et 1.000 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sont à rejeter, aucune partie n'ayant eu gain de cause complet, de sorte qu'il n'est pas inéquitable de laisser à charge de chaque partie les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

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 les appels principal et incident,

déclare l'appel incident non fondé,

déclare l'appel principal fondé en partie,

réformant :

déclare la demande de A du chef de préjudice matériel fondée à concurrence de 20.000 € et condamne la S.A. B à lui payer cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement déféré pour le surplus,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la S.A. B aux frais et dépens de l'instance.