Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze novembre deux mille neuf.

Numéro 34003 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société anonyme BANQUE PRIVEE A EUROPE 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 suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg, du 8 juillet 2008,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, employé privé, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

appelant par incident,

comparant par Maître Myriam BRUNEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 juin 2009.

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

Par requête déposée au tribunal du travail de Luxembourg le 11 novembre 2005, B au service de la BANQUE PRIVEE A EUROPE SA depuis le 24 avril 2003 en qualité de « Relationship Manager senior » dans l'activité OPC, critiqua d'abusif le licenciement avec préavis lui notifié par son employeur le 23 septembre 2004 et réclama pour les préjudices matériel et moral subis suite au licenciement les sommes de 39.000 € et 19.500 €, une indemnité compensatoire pour congés non pris de 11.422 € et finalement des dommages et intérêts pour abus de droit d'un montant de 39.000 €.

Les motifs du licenciement, qui lui furent communiqués en date du 21 octobre 2004 suite à sa demande du 28 septembre 2004, ont trait à son incompétence professionnelle.

Après avoir retenu que la lettre de motivation ne répondait pas aux critères légaux de précision, le tribunal du travail a, par un jugement du 10 juin 2008, déclaré le licenciement abusif et non fondée la demande de B en réparation du préjudice matériel, déclaré fondée sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral pour le montant de 8.500 €, déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour le montant de 10.543,33 €, déclaré non fondée sa demande en paiement de dommages et intérêts pour abus de droit, partant condamné la BANQUE PRIVEE A EUROPE SA à payer à B la somme de 19.043,33 € avec les intérêts légaux à partir du 11 novembre

2005, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde, déclaré non fondée la demande de l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et l'a rejetée.

De ce jugement la BANQUE PRIVEE A EUROPE SA a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 8 juillet 2008.

Quant au licenciement

L'appelante reproche au tribunal du travail d'avoir retenu que la lettre de licenciement ne serait pas précise et conclut à la réformation du jugement à cet égard ; à titre subsidiaire et aux fins d'établir la réalité des motifs invoqués, elle formule l'offre de preuve par témoins plus amplement reprise dans le dispositif de son acte d'appel.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré la motivation imprécise. Il conteste encore tant la réalité que le sérieux des motifs allégués, soutenant que ces motifs ne constituaient qu'un prétexte pour se défaire de lui, dès lors que le motif réel résidait dans une restructuration, voire une suppression du département « Relationship Management » par la banque. Il conclut partant au rejet de l'offre de preuve formulée par la société employeuse pour n'être pas fondée.

Il demande finalement à la Cour d'enjoindre à l'employeur de verser au dossier la ou les évaluations effectuées par les sieurs C et D sur sa personne.

L'appelante reproche un certain nombre de faits au salarié qui peuvent être qualifiés ou résumés d'insuffisance professionnelle, de résultat ou de rendement.

Si l'employeur peut se prévaloir de l'incapacité ou de l'inaptitude professionnelle du salarié résultant de différents agissements de ce dernier, qui pris isolément paraissent peut-être anodins, comme en l'espèce, mais qui dans leur ensemble peuvent être considérés comme légitimant la décision de procéder à un licenciement, encore faut-il que cette insuffisance professionnelle soit étayée par des faits précis observés sur une certaine période ou durée.

En effet l'inaptitude, la négligence ou l'insuffisance de rendement doit être démontrée par des comparaisons à faire sur une certaine durée par rapport aux résultats antérieurs de l'intéressé ou au rendement de collègues placés dans les mêmes conditions.

Or, force est de constater que ni la lettre de motivation du 21 octobre 2004 ni l'offre de preuve formulée par l'appelante ne répondent aux exigences de précisions ci-avant détaillées ; au contraire, l'employeur est resté en défaut de verser, malgré les demandes répétées de l'intimé à cet égard, les évaluations patronales antérieures

effectuées sur sa personne, respectivement a omis de déterminer les fonctions exactes attribuées au salarié avec une « job description » précise ou un état de service.

Ces précisions se révèlent cependant être encore plus déterminantes dans le cas d'espèce, alors qu'il résulte effectivement d'un organigramme versé en cause, mais qui a été rejeté par les premiers juges pour avoir été versé tardivement, organigramme non autrement contesté ou contredit par l'employeur, que le service RELATIONSHIP MANAGEMENT auquel était affecté B a été entièrement restructuré dans les premiers mois de l'année 2005, dès lors que sur les 13 salariés composant le département en question, trois ont été licenciés dont l'intimé et le directeur du service, le sieur D, cité à plusieurs reprises dans l'offre de preuve, 4 salariés ont quitté la partie appelante vers d'autres banques, deux salariées étaient en congé de maternité ou parental, de sorte que le service ne se composait plus au mois de mai 2005 que de 4 personnes et que ce service n'existe plus aujourd'hui, de sorte qu'il est légitime de se poser la question de la sériosité des motifs invoqués pour licencier B.

Il suit des considérations qui précèdent que la lettre de motivation ne répond pas aux exigences légales de précision.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif, de sorte qu'il y a lieu de le confirmer sur ce point.

<u>Quant aux demandes indemnitaires</u>

L'appelante conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi ainsi que la demande en dommages et intérêts pour abus de droit.

Elle conclut à la réformation du jugement pour avoir alloué au salarié à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral la somme de 8.500 euros et à titre d'indemnité compensatoire pour 38 jours de congé non pris la somme de 10.543,33 euros, dès lors qu'il résulterait des pièces versées que le salarié a pris plus de jours de congé qu'il n'en avait droit.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il lui a alloué des dommages et intérêts pour le préjudice moral subi, ainsi qu'une indemnité compensatoire pour congé non pris.

Il relève appel incident de la décision du tribunal du travail l'ayant débouté de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi et réclame, par réformation, à ce titre la somme de 26.002,64 euros. Il soutient avoir

fait toutes les démarches utiles et nécessaires pour retrouver le plus rapidement possible un nouvel emploi.

Par adoption des motifs retenus par les premiers juges, qui ont fait une juste et saine appréciation de la situation financière de B suite au licenciement, le jugement est à confirmer en ce qu'il a débouté ce dernier de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi, de sorte que l'appel incident n'est pas fondé.

Le jugement doit cependant être réformé en ce qu'il a accordé à B le montant excessif de 8.500 euros pour le préjudice moral subi ; eu égard aux circonstances de la cause, à l'âge de l'intimé au moment du licenciement, à la situation sur le marché de l'emploi à cette époque, il convient de rabaisser le montant alloué à de plus justes proportions et de dire qu'un montant de 5.000 euros indemnise de façon adéquate le préjudice moral subi par B.

C'est encore à tort que le tribunal du travail a déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité pour congés non pris en présence des pièces claires versées en cause par la banque et qui prouvent à suffisance de droit que le salarié à pris les congés auxquels il avait légalement droit, de sorte que B est à débouter de la demande afférente et le jugement est à réformer sur ce point.

Finalement, c'est à bon droit que les premiers juges ont rejeté la demande de B basée sur l'article 6-1 du code civil, de sorte que par adoption des motifs de première instance le jugement est à confirmer sur ce point.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel principal est partiellement fondé.

<u>Quant à la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg</u>

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi requiert la condamnation soit de l'employeur soit du salarié au montant de 28.288,19 euros avancé au titre d'indemnités de chômage pour la période de décembre 2004 à août 2005 avec les intérêts tels que de droit.

L'intimé conclut au rejet de cette demande formulée à son encontre, tandis que l'appelante conclut à la confirmation du jugement à cet égard.

Par adoption des motifs des premiers juges, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré la demande de l'Etat non fondée.

Quant aux demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelante réclame, par réformation, pour la première instance, une indemnité de procédure de 750 euros ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 pour l'instance d'appel.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement quant à l'indemnité de procédure et réclame en instance d'appel une telle indemnité d'un montant de 1.000 euros.

L'appelante est à débouter de ses demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en première instance et en instance d'appel étant donné qu'elle n'a pas obtenu gain de cause complet, de sorte qu'il n'est pas inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

Le jugement déféré est partant à confirmer en ce qu'il a débouté l'appelante de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et en ce qu'il a alloué à l'intimé une indemnité de procédure de 750 euros.

L'intimé n'ayant pas prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes par lui exposées, non comprises dans les dépens, sa demande en octroi d'une indemnité de procédure est à abjuger.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat commis,

Reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

Réformant :

Ramène la condamnation de la BANQUE PRIVEE A EUROPE SA à payer à B pour le préjudice moral subi à la somme de 5.000 euros ;

Condamne la BANQUE PRIVEE A EUROPE SA à payer à B la somme de 5.000 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

Dit la demande de B en paiement de congés non pris non fondée et en déboute ;

Décharge la BANQUE PRIVEE A EUROPE SA du paiement de la somme de 10.543,33 euros ;

Confirme pour le surplus le jugement déféré ;

Rejette les demandes de la BANQUE PRIVEE A EUROPE SA et de B basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile présentées en instance d'appel ;

Condamne la BANQUE PRIVEE A EUROPE SA aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Myriam BRUNEL, avocat constitué, qui affirme en avoir fait l'avance.