Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six décembre deux mille douze.

Numéro 37699 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg des 17 et 18 août 2011,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit CALVO du 17 août 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître René DIEDERICH, 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 CALVO du 18 août 2011,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 juin 2012.

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

A a été au service de la société anonyme B (Luxembourg) s.a., sur base d'un contrat de travail du 3 janvier 2006, en qualité de *« client relationship manager »*. Par courrier du 6 novembre 2010, son contrat de travail a été résilié avec un préavis de deux mois allant du 1er décembre 2010 au 31 janvier 2011.

Par requête déposée le 8 avril 2011 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants :

- 200.000 euros à titre de dommage matériel,
- 100.000 euros à titre de dommage moral,

lesdits montants étant à majorer des intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Il demanda également une indemnité de procédure de 10.000 euros.

Il contesta la précision des motifs de résiliation invoqués à son encontre et fit valoir que ceux-ci n'étaient ni réels, ni suffisamment sérieux pour justifier son licenciement.

A l'audience des plaidoiries du 24 juin 2011, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-

après : l'ETAT) déclara intervenir volontairement au litige et demanda la condamnation de B à lui rembourser les indemnités de chômage versées à A d'un montant total de 17.575,6 euros.

Par jugement contradictoire du 8 juillet 2011, le tribunal du travail a dit que le licenciement avec préavis du 6 novembre 2010 est régulier. Il a dit non fondées les demandes de A en dommages et intérêts et en paiement d'une indemnité de procédure. Il a rejeté la demande de B sur base de l'article 240 du NCPC et a débouté l'ETAT ès qualités qu'il agit de sa demande en remboursement des indemnités de chômage.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu que les motifs décrits dans la lettre de motivation du 16 décembre 2010, sauf celui ayant trait à des propos tenus dans un restaurant, sinon tenus le 18 septembre 2010, répondent aux critères de précision requis par le code du travail et par la jurisprudence.

En ce qui concerne leur bien-fondé, le tribunal du travail a considéré qu'en dehors de toute faute, le comportement ou plus généralement la situation personnelle du requérant, c'est-à-dire son absence importante, peut constituer une gêne importante pour le bon fonctionnement de l'entreprise et justifier, à ce titre, le licenciement.

En l'espèce, l'absentéisme de A pour raison médicale sinon pour des raisons privées se serait caractérisé en 2010 par 8 absences d'un total de 101 jours, dont 49 jours pour cause de maladie et le reste pour des raisons privées. L'importance de ce congé *« même dûment justifié et certifié sinon accordé »* serait d'une importance telle à faire présumer une perturbation sérieuse de l'organisation de l'établissement financier de la défenderesse, de nature à dispenser celle-ci de la preuve de la désorganisation et de la gêne au niveau du fonctionnement du poste de travail du requérant, celles-ci découlant implicitement, mais nécessairement de ces absences.

Par exploit d'huissier des 17 et 18 août 2011, A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Il conclut, par réformation à entendre dire que les motifs du licenciement ne sont pas établis à suffisance de droit, respectivement n'ont pas été formulés avec la précision requise par le code du travail. Il demande à écarter des débats les motifs qui n'ont pas été formulés avec la précision requise, motifs qu'il se réserve le droit d'indiquer en cours de procédure. Il conclut encore à entendre ordonner, avant tout autre progrès en cause, des enquêtes, afin de lui permettre d'établir l'inanité des autres griefs lui reprochés.

B conclut à titre principal à la confirmation du jugement entrepris. A titre subsidiaire et pour autant que de besoin, elle offre de prouver par l'audition de témoins les faits à la base du licenciement avec préavis.

L'ETAT interjette appel incident et réclame principalement à B, sinon subsidiairement à A, le montant des indemnités de chômage versées ce dernier, soit la somme totale de 21,969,50 euros outre les intérêts légaux.

La précision des motifs

Aux termes de l'article L.124-5.(2) du code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.

Ces motifs doivent être énoncés avec une précision telle qu'ils permettent au juge de vérifier si les motifs invoqués devant lui s'identifient avec ceux qui ont été notifiés au salarié et d'apprécier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables ou pour des motifs illégitimes ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.

En particulier dans le contexte d'un licenciement fondé, comme en l'espèce, sur des considérations liées à la conduite du salarié, ses aptitudes et les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, l'employeur est tenu d'indiquer des faits concrets en rapport avec la conduite du salarié et les intérêts légitimes de l'entreprise.

Dans sa lettre de motivation B retrace d'abord les fonctions occupées par A au début de son contrat de travail en 2006 en tant que *« Relationship Manager »,* pour devenir en 2009, à la suite d'une restructuration des activités de l'entreprise, *« Senior Sales & Relationship Manager »* et pour rejoindre en mars 2010, suite à sa demande, le département *« Fund Accounting and Transfer Agency and Supplier Oversight ».*

Elle fait encore état de différents manquements de A qui avaient été constatés dans l'exercice de ses responsabilités élargies, tels son refus d'effectuer au cours du quatrième trimestre 2009 un voyage à Lisbonne pour y rencontrer un client important, son insuffisance de performance constaté par rapport à d'autres salariés de B ayant moins d'ancienneté, en l'occurrence, une seule tentative d'acquisition de business pendant l'année 2009, respectivement plus aucune rentrée de clients depuis février 2010.

Elle décrit ensuite les réunions qui ont eu lieu le 23 février 2010 et le 2 mars 2010 entre A et ses supérieurs hiérarchiques en vue de lui permettre de changer de

fonctions et de département au sein de B, les répercussions que ce nouveau transfert a eu avril 2010 sur le travail de l'équipe restante, telle la redistribution de 8 relations de clients de A et l'accomplissement d'heures supplémentaires pour les membres restants, enfin l'insatisfaction de A exprimé peu de temps après son transfert, le 26 avril 2010, sur ses nouvelles fonctions, et son désir d'obtenir une période d'absence non rémunérée pour pouvoir réfléchir.

B aurait ainsi accordé à A une période de congé de récréation payé d'un mois du 1er au 30 juin 2010, suivie d'une période de congé non rémunérée de trois mois du 1er juillet au 10 septembre 2010.

Lors du retour de A le 13 septembre 2010, il se serait avéré qu'il n'était toujours pas satisfait, qu'il avait été en désaccord avec C concernant l'octroi de ses nouvelles fonctions pensant qu'elles ne lui avaient pas encore été accordées, refusant à faire voir à C une copie de la description de ses nouvelles fonctions et ne répondant pas à un e-mail que ce dernier lui avait adressé le 15 septembre 2010 pour l'encourager dans la mise en œuvre de ses nouvelles fonctions.

B décrit encore les pressions que la longue absence de A a eues sur l'activité de B, notamment le fait que le département *« SALES & Client Relationship Management »* avait dû prendre en charge son travail et soutenir son transfert vers le département *« Fund Accounting & Transfer Agency and Supplier Oversight ».*

Il s'y serait ajouté qu'à la suite d'un congé de maternité de Mme D, A n'aurait pas été disponible pour fournir son expérience spécifique et aider la remplaçante Nicole BOHM dans ses nouvelles fonctions temporaires. De ce fait, l'établissement des rapports *« SLA et Long Form Reports »* auraient pris du retard, ce qui aurait augmenté le risque opérationnel de B et occasionné encore des pressions et un coût supplémentaires pour rattraper le *« Blacklog »*.

Il aurait encore fallu déplacer Pascal E de ses responsabilités de *« Business Analyst/Project Management »* pour l'incorporer dans la nouvelle équipe afin de rattraper les retards pris dans la délivrance des *« Long Form Reports »*. Sept sur huit rapports auraient été tardifs et B aurait dû fournir à la CSSF des explications écrites sur le retard pris.

Elle insiste sur tout le travail supplémentaire rendu nécessaire pour compenser les absences de A.

Elle en conclut que A avait voulu mettre en valeur ses compétences et expériences aux services de B, mais qu'après avoir eu l'occasion de le faire, il aurait semblé refuser d'embrasser la mission lui confiée dont il avait pu définir lui-même le profil. Par son attitude et ses absences, il aurait laissé la société exposée dans deux départements.

Elle ajoute que les fréquentes absences de A au cours des années 2009 et 2010 auraient également rendu difficile la gestion des clients de manière consistante et constante. Elle fait état de la perte soudaine du client F dont A aurait été le gestionnaire.

B fournit encore le relevé de toutes les absences de A au cours des années 2009 et 2010 dont elle relève l'augmentation considérable des jours de maladie en 2010, soit 49 jours de maladie, sur un total de 101 jours d'absence au travail.

B termine sa lettre de motivation sur le caractère belliqueux de A et ses commentaires négatifs à propos de B tenus lors d'un dîner de célébration du 24 mars 2010 au restaurant Athéna, respectivement à d'autres occasions en 2010.

Elle insiste enfin sur la pression que le comportement et les absences de A ont eu sur le département *« Sales & Client Relationship Management »* qu'il avait quitté en 2010, son manque d'engagement dans sa nouvelle fonction dont il avait pourtant rédigé lui-même le profil pour le département *« Fund Accounting & Transfer Agency and Supplier Oversight »* ainsi que les risques opérationnels et de mauvaise réputation causés par ses absences à son employeur qui ne pouvait plus compter sur lui pour mener un projet à bien ou pour être simplement au travail de façon suffisante pour mener quoi que ce soit à sa fin.

B met finalement l'accent sur le fait que dans l'exercice de ses deux fonctions, A avait eu une responsabilité tant vis-à-vis des clients que vis-à-vis des opérateurs du marché, mais que ses absences prolongées avaient eu pour effet que les clients et autres cocontractants de la société ne savaient plus avec qui contacter.

Il y lieu de conclure de cette longue lettre de motivation que B reproche à A différents manquements professionnels et un manque d'engagement en relation avec l'exercice de ses anciennes et nouvelles fonctions auprès de B et plus généralement son comportement adopté après son transfert suite à sa propre demande vers un nouveau département qui lui a été accordé, ainsi que les conséquences préjudiciables que cette initiative a eu non seulement sur le fonctionnement des services en cause, mais encore sur les rapports que B a eu avec les autorités de contrôle et avec ses clients, ce en raison des nombreuses absences et de l'attitude désinvolte de A.

Il en suit que l'ensemble des faits a été décrit avec une précision suffisante pour permettre à A de comprendre les motifs à la base de son licenciement et y prendre position.

Nonobstant ses conclusions d'appel, A n'a en effet pas indiqué dans ses conclusions subséquentes ceux parmi les griefs avancés par B qui auraient manqué de précision.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

Le caractère réel et sérieux des motifs

A conteste les faits invoqués par B à l'appui de son licenciement en faisant valoir qu'ils ne correspondent pas à la réalité telle qu'il l'a vécue aux différentes époques énoncées dans la lettre de licenciement, respectivement qu'ils ont été exagérés à outrance pour justifier la mesure de licenciement et qu'ils doivent être replacés dans leur contexte réel.

Il soutient qu'il s'était toujours trouvé à la disposition de ses collaborateurs pour leur donner tout le support nécessaire en cas de besoin. Son employeur ne lui aurait pas non plus fait un reproche en ce sens qu'il n'aurait pas été accessible, respectivement pas ou peu disponible pendant son absence du 1er juillet au 10 septembre 2010.

Il s'y ajouterait que dans la mesure où l'employeur avait accepté le congé sans solde, il ne saurait être admis à l'invoquer après coup pour affirmer ensuite, et sans preuve, une soi-disant surcharge de travail des autres salariés.
Par ailleurs, les absences seraient simplement énumérées, sans que la lettre de motivation ne parle de désorganisation. Ce serait également à tort que les premiers juges auraient retenu une présomption de désorganisation du service sans examiner si, dans les faits, tel était le cas.

Il est exact ainsi que le soutient A que B ne saurait fonder son licenciement sur le seul fait qu'elle avait accordé en juin 2010 à son salarié un congé légal de récréation, suivi d'un congé non rémunéré jusqu'au 10 septembre 2010. Ayant autorisé elle-même ces congés, même si ce fut à la demande de son salarié, elle avait nécessairement dû prévoir des perturbations au niveau du fonctionnement du/des service(s) affecté(s) par cette absence et prendre des dispositions pour assurer la (leur) continuité.

Le congé de maladie de huit semaines qui a suivi de près le congé sans solde accordé à A et ayant eu pour conséquence de prolonger la répartition des tâches sur ses collègues de travail, ne saurait pas davantage fonder cette mesure, même si, comme le soutient l'intimée, cette absence supplémentaire a pu, en raison de son caractère imprévisible bouleverser l'équilibre « fragile » d'une petite structure.

La lecture de la lettre de licenciement permet cependant de constater, qu'outre les conséquences préjudiciables au bon fonctionnement de l'entreprise résultant de la longue absence de son salarié, B invoque encore comme motifs du licenciement la conduite de A, respectivement son aptitude professionnelle, notamment son caractère peu flexible pour faire des déplacements à l'étranger, son caractère revendicatif, puis hésitant se caractérisant par un manque de collaboration, voire d'inaction au moment et après son transfert dans un autre département en mars 2010 et son caractère ouvertement négatif en septembre 2010.

A résiste en faisant valoir qu'il n'avait reçu aucun document approuvé et signé par ses supérieurs hiérarchiques décrivant son rôle, ses tâches et ses objectifs (anciens et nouveaux) lui fixés. Une évaluation de performance annuelle, semi-annuelle ou tout autre outil similaire, voire tout document relatif à son attitude tant professionnelle que personnelle avant son licenciement aurait également fait défaut.

Il résulte des pièces versées par B qu'il existait un *« summary role profil »* en ce qui concerne la nouvelle fonction que A devait entamer en tant que *« Business Support & Quality Manager ».*

En ce qui concerne l'attitude professionnelle et personnelle de A, il convient, en l'absence de documents d'évaluation annuelle ou autres, de se référer aux attestations testimoniales versées en cause.

A demande à faire entendre les personnes ayant établi des déclarations écrites pour lui permettre de poser des questions précises au sujet des faits avancés dans la lettre de motivation.

Il conteste également les attestations versées en cause pour être vagues et rédigées en langue anglaise. En outre, les auteurs de ces attestations testimoniales décriraient des faits isolés et n'auraient pas confirmé l'intégralité des faits lui reprochés par B.

L'attestation testimoniale est soumise comme tout autre moyen de preuve à la contradiction pour permettre à la partie adverse d'en prendre connaissance et éventuellement en discuter le contenu.

Il se dégage des pièces versées en cause que le contrat de travail, tout comme les courriers entre parties sont écrits en langue anglaise, de sorte qu'il y a lieu d'en déduire que l'anglais constituait la langue de travail de A.

Le fait que certaines des attestations testimoniales émanant, de surcroît, des collègues de travail, respectivement des supérieurs hiérarchiques de A, soient écrites en langue anglaise ne saurait dès lors poser un obstacle à leur bonne compréhension.

Il résulte de l'attestation testimoniale de G *« Head of Sales and Client Relationship Management »* de B que A avait demandé, pour des raisons familiales/personnelles, à ne pas participer à des activités en dehors de ses heures de travail régulières et que le témoin devait en tenir compte lors de la distribution des relations clients, voire pour l'organisation de voyages à l'étranger. Il se dégage encore de l'attestation testimoniale d'H *« Managing Director »* que même pour un client très important pour B, A avait informé son supérieur hiérarchique qu'il ne voulait pas se déplacer à l'étranger.

Il ressort par ailleurs de l'attestation testimoniale d'H que nonobstant le fait que A avait été autorisé de changer de département et de présenter soi-même le profil de sa nouvelle fonction, il n'était pas satisfait et exprimait le 24 mars 2010 lors d'un dîner de célébration de B son opposition à l'égard des améliorations intervenues après la restructuration de B en criant fort qu'il n'entendait pas rester pour toujours auprès de B et en mettant ainsi tout le monde mal à l'aise. A aurait été en congé de maladie pour les deux jours suivants.

Par la suite et malgré le fait que A avait défini lui-même ses nouvelles responsabilités, il n'a toujours pas été satisfait et aurait demandé de pouvoir bénéficier d'un temps plus long pour pouvoir réfléchir. Le témoin déclare avoir accédé à cette demande de congé, nonobstant le fait que A venait juste de changer de service.

Le témoin décrit encore que le 13 septembre 2010, A était retourné au travail, mais qu'il était de nouveau absent à partir du 17 septembre 2010, date à partir de laquelle se sont succédé différentes semaines pour cause de maladie.

Le témoin C a décrit le retour de A le 13 septembre 2010 après son congé de maladie et les difficultés que le témoin a rencontrées pour obtenir de A les informations relatives à la description de sa nouvelle fonction.

Le témoin a également relaté l'emportement de A le jour suivant lorsqu'il a appris qu'il avait encore un problème technique avec son accès au réseau de B en déclarant en avoir assez de la façon dont il serait traité et qu'il irait par conséquent voir son médecin ou son avocat. Le jour suivant A aurait été en congé de maladie pendant plusieurs semaines.

Il y a lieu de conclure de ces attestations qui sont suffisamment précises quant à la description du comportement de A avant et après son changement de fonction, que la conduite de celui-ci d'abord revendicative, ensuite hésitante et finalement ouvertement négative était de nature à ébranler la confiance de l'employeur en son salarié et partant de rendre impossible toute relation professionnelle ultérieure.

Il n'y a dès lors pas lieu d'entendre encore les auteurs des attestations testimoniales sur ces points.

A formule en outre une offre de preuve par témoins tendant à établir que pendant ses différentes périodes d'absence au cours de l'année 2010, le département au sein duquel il était affecté, à savoir le *« business support and quality management »* n'avait été ni perturbé ni désorganisé, que durant ses absences, il avait toujours été joignable par voie d'e-mail, de gsm sinon par téléphone fixe par ses collaborateurs pour les assister si besoin en était et que le départ de client F n'était pas dû à une quelconque faute de sa part, ni à ses absences au courant de l'année 2010.

Il résulte des développements qui précèdent que cette offre de preuve est à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il a décidé que le licenciement de A était justifié et qu'il a rejeté les prétentions indemnitaires de ce dernier.

L'ETAT, ès qualités, conclut par réformation, en ordre principal, à la condamnation de B et en ordre subsidiaire à la condamnation de A au paiement du montant de 21.969,5 euros qu'il a avancé à A au titre d'indemnités de chômage pour la période de février 2011 à juin 2011.

Eu égard à la décision de confirmation à intervenir quant au caractère régulier du licenciement avec préavis, cette demande n'est pas fondée et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

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 ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître René DIEDERICH et de Maître Georges PIERRET qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.