Arrêt N° 16/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux février deux mille dix-sept.

Numéros 43725 et 43770 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

I.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 17 juin 2016 et d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 20 juin 2016,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit MERTZIG,

appelant par incident,

comparant par Maître Christian BILTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

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

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

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

II.

E n t r e :

B, demeurant à L- L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch et d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 21 juin 2016,

comparant par Maître Christian BILTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

1) A, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

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

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 décembre 2016.

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

Au service de B, agent immobilier, depuis le 1er avril 2011 en tant qu'employée de bureau, A a été licenciée par lettre recommandée du 6 juillet 2015 avec un préavis de deux mois, prenant effet le 15 juillet 2015 et expirant le 14 septembre 2015.

Faisant suite à sa demande du 8 juillet 2015, B lui communiqua le 17 juillet 2015 les motifs à la base de son licenciement en rapport avec son manque de productivité et différents manquements professionnels.

Par requête du 16 octobre 2015, A fit convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Diekirch pour l'entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, le montant de 8.500 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel et le montant de 5.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral. Elle demanda également une indemnité de procédure de 850 euros.

Elle contesta tant la précision que le caractère réel et sérieux des motifs de son licenciement.

B conclut au rejet de la demande, sinon à s'entendre faire droit à son offre de preuve par la voie d'attestations testimoniales, sinon par l'audition de témoins, pour établir la réalité des reproches à la base du licenciement.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, fit défaut.

Par jugement du 6 mai 2016, le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement avec préavis de A intervenu le 6 juillet 2015, déclaré non fondée la demande de A en indemnisation de son préjudice matériel, déclaré fondée la demande de A en indemnisation de son préjudice moral subi pour un montant de 750 euros, condamné B à payer à A le montant de 750 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde et débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que les termes de la lettre de motivation permettent à la salariée de connaître le sens et la portée des griefs et au

juge d'apprécier s'il s'agit de motifs réels et sérieux pour justifier un licenciement avec préavis.

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, le tribunal a relevé que l'employeur reproche à la salariée divers faits matérialisant selon lui l'inexécution par la salariée de ses obligations contractuelles depuis son entrée en fonction jusqu'au jour de son licenciement, mais que les reproches ne sont pas décrits de manière suffisamment précise; qu'ils ne reflètent en soi pas l'insuffisance professionnelle alléguée par l'employeur et, qu'en tout état de cause et, même à supposer établis les faits, ils remontent à plus d'un an avant le licenciement, *« ce qui semble plutôt incompatible avec l'idée d'un employeur insatisfait de la façon de travailler de sa salariée ».* Le tribunal a enfin retenu que le reproche relatif au non-respect de la confidentialité n'est basé sur aucun élément sérieux et que le reproche de n'avoir pas pu distinguer entre devis/commande et facture est dépourvu de tout caractère réel et sérieux. Le tribunal a déduit de l'ensemble de ces éléments le caractère abusif du licenciement.

En ce qui concerne les montants indemnitaires réclamés, le tribunal a relevé que la salariée n'a pas établi avoir fait des efforts sérieux pour trouver rapidement un nouvel emploi, de sorte qu'elle n'a pas pas rapporté la preuve qu'elle a subi un préjudice matériel. Il a alloué à A le montant de 500 euros pour le préjudice moral subi du fait de l'atteinte portée à sa dignité de salariée.

De ce jugement, A a relevé appel suivant exploit d'huissier des 17 et 20 juin 2016.

L'appelante conclut, par réformation, à s'entendre faire droit à sa demande en indemnisation des préjudices matériel et moral subis pour les montants réclamés respectivement de 8.500 euros à titre de réparation de son préjudice matériel et de 5.000 euros à titre de réparation de son préjudice moral. Elle demande également une indemnité de procédure de 850 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Par exploit d'huissier du 21 juin 2016, B a également relevé appel de ce jugement.

L'appelant conclut, par réformation, à entendre dire que le licenciement avec préavis du 6 juillet 2015 est suffisamment justifié, partant à se voir décharger de toute condamnation intervenue à son encontre, à voir déclarer le jugement commun à l'ETAT et à s'entendre allouer une indemnité de procédure de 1.250 euros pour chaque instance.

Pour le cas où son appel principal ne serait pas recevable, il interjette appel incident dans le rôle introduit par A et demande, par réformation, de s'entendre décharger de toute condamnation.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG conclut à entendre condamner B au remboursement de la somme actualisée de 29.025,46 euros au titre des indemnités de chômage versées à A pendant la période de septembre 2015 à août 2016.

Les deux parties appelantes B et A ayant conclu à la jonction des deux rôles, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de faire droit à cette demande et de joindre les deux appels enrôlés sous les numéros 43725 et 43770 du rôle pour statuer par un seul et même arrêt.

Il résulte des pièces versées en cause que le jugement a été notifié à A et à B le 12 mai 2016.

L'appel de A des 17 et 20 juin 2016 et celui de B du 21 juin 2016 ayant été introduits dans les formes et délai de la loi sont recevables.

L'appel incident introduit en ordre subsidiaire par B dans le rôle de l'appel principal de A devient partant sans objet.

- **<u>Quant à la précision des motifs du licenciement:</u>**

A reprend son moyen tiré de l'imprécision des motifs du licenciement.

B, en revanche, conclut à voir constater que les différents faits reprochés à la salariée et notamment ceux en relation avec le manque de productivité sont suffisamment précis et objectivement vérifiables.

Il reproche cependant aux premiers juges d'avoir, après avoir estimé que les termes de la lettre de motivation permettaient à la salariée de connaître le sens et la portée des griefs et au juge d'apprécier s'il s'agit de motifs réels et sérieux pour justifier un préavis, néanmoins décidé, lors de la vérification de leur caractère réel et sérieux, que les éventuels manquements n'étaient pas suffisamment précisés et constitueraient plus des affirmations gratuites que de véritables motifs.

Il résulte des termes de la lettre de motivation que l'employeur reproche d'abord à la salariée de n'avoir jamais tenu une assemblée générale ou effectué un décompte de fin d'exercice d'une copropriété, ce malgré sa présence depuis quatre ans au sein de l'entreprise et eu égard à la charge de travail comparative de sa collègue de travail C.

Conformément aux conclusions de B et dans la mesure où il est reproché à la salariée un manque de productivité sur une période de quatre ans par le fait de

n'avoir tenu aucune assemblée générale ou effectué aucun décompte de fin d'exercice, ce grief est suffisamment précis.

En ce qui concerne les trois autres griefs reprochés à la salariée en relation avec son manque de responsabilité et deux erreurs commises dans l'accomplissement de ses tâches, la Cour constate que ces différents griefs sont datés et décrits quant à leur nature, de sorte qu'ils sont suffisamment précis pour permettre à la salariée d'en connaître leur sens et portée et aux juges d'en vérifier leur caractère réel et sérieux.

Il y a partant lieu de confirmer sur ce point le jugement entrepris.

- **Quant au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement :**

- **le manque de productivité :**

B fait grief aux premiers juges d'avoir fait abstraction du fait que les faits reprochés à A ne furent découverts qu'au fur et à mesure de la nécessaire reprise de ses dossiers durant sa maladie prolongée du 2 mars au 3 juillet 2015, et qu'il lui avait été impossible de tirer plus tôt les conséquences des fautes constatées durant son absence.

En se prévalant du témoignage de D, superviseuse des gestionnaires et en procédant à une comparaison des chiffres de performance de A avec celle d'une autre salariée, C, engagée deux mois avant A, B fait encore valoir qu'il pouvait légitimement exiger de la part de A d'effectuer les assemblées générales et décomptes annuels, sans que cette tâche ne lui soit enlevée par les autres salariés qui avaient suffisamment de dossier personnels.

A résiste au motif qu'au cours des quatre années de service, elle n'a reçu aucune réclamation orale, ni aucun avertissement.

Il y a lieu d'abord de relever que si, l'insuffisance de rendement peut être démontrée par des comparaisons faites sur une certaine durée par rapport aux résultats antérieurs de l'intéressé ou au rendement de collègues de travail placés dans les mêmes conditions, il faut néanmoins que le salarié ait pris clairement connaissance des attentes et des objectifs fixés par l'employeur.

En l'espèce, il résulte de l'attestation testimoniale de D que si, durant un premier congé de maladie de A du 4 octobre 2012 au 30 novembre 2012, *« plusieurs de ses dossiers traités voir oubliés »* avaient été découverts et qu'en raison de ses problèmes de santé, A avait été épaulée et soutenue par son équipe et par l'auteur de l'attestation testimoniale, *« prenant en charge la partie la plus difficile et complexe de son travail, c'est à dire, les décomptes annuels et les assemblées*

générales qui s'en suivaient », cette situation a perduré par la suite, sans toutefois que A n'ait reçu de la part de son employeur aucun avertissement écrit ou rappel précis de ses obligations concernant l'établissement des décomptes annuels et la tenue des assemblées générales des copropriétaires dont elle était en charge.

Selon l'auteur de l'attestation testimoniale, *« les années passaient et notre aide est devenue permanente, de manière à troubler le climat parmi le personnel ».*

Il appert de ces éléments que B avait implicitement mais nécessairement accepté le rendement qualifié par lui d'insuffisant de A, sans toutefois réagir.

Il en découle que le motif tiré du manque de productivité de A, caractérisé par l'absence de tenue d'assemblées générales de copropriété et d'établissement de décomptes de fin d'exercice, qui aurait été découvert lors de sa nouvelle période de maladie prolongée en mars 2015, doit être rejeté pour manque de caractère sérieux.

- **<u>le manque de responsabilité :</u>**

B reproche à A d'avoir omis d'envoyer les décomptes de la X à Diekirch le 10 février 2015, suite à une réunion avec les responsables de l'Y. Il soutient que depuis le 10 février au 1er mars 2015, A avait encore le temps de finaliser les décomptes, respectivement de rendre attentif sa responsable du service de ce qu'elle n'avait pas réussi à le faire. Or, il résulterait de l'échange ultérieur des courriels avec la responsable du service que A n'a pas attiré l'attention de la responsable sur la priorité qui lui avait échappé.

A conteste qu'elle n'ait pas émis tous les décomptes de la X à Diekirch. Elle soutient qu'elle s'était rendue le lundi de carnaval, à savoir le 9 février 2015, au bureau de son employeur pour finaliser les décomptes. Le lendemain, elle aurait remis tous les décomptes à sa responsable, de sorte que celle-ci était informée de l'état actuel de ces décomptes et du fait que la lettre d'accompagnement devait encore être rédigée.

Au vu des explications circonstanciées de A, il ne saurait lui être reproché de ne plus s'être inquiétée quant à l'envoi effectif des décomptes au client.

Le reproche tiré du manque de repsonsabilité manque dès lors encore de caractère sérieux.

- **<u>la violation de la règle de l'obligation de confidentialité :</u>**

B fait grief aux premiers juges d'avoir estimé que ce reproche n'est basé sur aucun élément sérieux, ce d'autant plus que le décompte aurait été adressé à l'épouse du propriétaire et que le tribunal ne verrait pas en quoi l'obligation de confidentialité aurait été violée.

Selon B, la lettre du 19 février 2015 n'avait cependant aucune raison d'être envoyée à une personne qui ne fut jamais propriétaire de l'immeuble et qui n'avait dès lors, sous aucun prétexte, à connaître le montant des charges à payer par la nouvelle acquéreuse.

A conteste avoir violé la clause de confidentialité.

L'article 9 du contrat de travail est de la teneur suivante :

« Pendant la durée de son emploi auprès de l'employeur, le salarié doit observer la plus absolue discrétion, tant en ce qui concerne ses travaux qu'en ce qui concerne tous les faits privés ou autres, ayant trait aux clients de la firme, à l'employeur et aux employés de la firme. L'attention du salarié a été expressément tirée sur l'importance de l'alinéa précédent. Le salarié déclare que toute contravention à ces clauses qui viendrait à la connaissance de l'employeur, entraînerait un renvoi immédiat. »

En l'espèce, il résulte des pièces versées que le décompte du 19 février 2015 a, en effet, été erronément envoyé à l'épouse de la partie vendresse de l'immeuble, étrangère à l'acte de vente du 10 février 2015, au lieu d'avoir été envoyé à la partie acquéreuse. Cette erreur, si regrettable qu'elle soit, n'est cependant pas de nature à caractériser une violation de l'obligation de confidentialité suffisamment grave pour justifier le licenciement de son auteur.

- **<u>l'absence de distinction entre un devis et une facture :</u>**

B soutient que, contrairement à l'appréciation des premiers juges, le fait de ne pas savoir distinguer entre un devis et une facture pour la réfection d'une façade, après avoir travaillé quatre ans auprès d'un agent immobilier, constitue une preuve évidente d'un manque d'implication dans le travail, d'un manque de réflexion et d'un manque d'assimilation des compétences nécessaires pour assumer correctement les tâches d'une gestionnaire de copropriété.

D'après B, E avait dû remplacer A lors de l'assemblée générale de la copropriété « (...) » du 30 mai 2014, lors de laquelle l'offre de prix F avait été discutée ; que suite à cette assemblée, A avait procédé à un appel de fonds en changeant le caractère non exigible d'un devis en un caractère exigible d'une facture ; que A ne se serait pas non plus aperçue de l'erreur lorsqu'elle avait dû recalculer les

millièmes le 25 septembre 2014 et qu'au moment du licenciement, le 6 juillet 2015, les travaux n'auraient toujours pas été commandés.

A conteste le bien-fondé du grief au motif qu'elle ne s'occupait pas de la gérance de la résidence « (…) » au moment où les appels de fonds ont été adressés aux différents copropriétaires et que, par ailleurs, elle se trouvait en congé de récréation pendant la période du 16 juillet 2014 au 4 août 2014.

A l'instar des premiers juges, la Cour est d'avis que, même à supposer établi que A ait été en charge de la gestion de la résidence « (…) » lors de l'appel des fonds, voire que c'était elle qui avait erronément préparé la lettre envoyée aux copropriétaires, cette erreur ne constitue pas un motif suffisamment sérieux pour justifier un licenciement, fût-il avec préavis.

B fait encore valoir en ordre subsidiaire que si les différents faits ne revêtaient pas isolément une gravité suffisante pour procéder au licenciement avec préavis tel qu'opéré, l'employeur peut encore se prévaloir de l'incapacité ou de l'inaptitude professionnelle du salarié ou de la perte de confiance résultant de différents agissements du salarié, qui pris isolément paraissent peut être anodins, mais qui dans leur ensemble peuvent être considérés comme légitmant la décision de procéder à un licenciement.

Or, il résulte des considérations qui précèdent que les faits ci-avant examinés, même pris dans leur ensemble, ne sont pas suffisamment graves pour justifier un licenciement.

Il en découle, et sans qu'il n'y ait lieu de procéder encore à une mesure d'instruction complémentaire, qu'il y a lieu de confirmer, bien que partiellement pour d'autres motifs, le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement avec préavis de A abusif.

- **<u>Quant à l'indemnisation :</u>**

A, de son côté, reproche aux premiers juges de l'avoir débouté de sa demande en paiement du montant de 8.500 euros à titre de dommages et intérêts du chef de préjudice matériel subi au motif qu'elle n'a pas établi avoir fait des efforts sérieux pour trouver un nouvel emploi. Elle soutient que nonobstant ses efforts sérieux, elle n'a pas retrouvé à ce jour un emploi.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il ajoute que A ne fournit aucun décompte ventilé reprenant le chômage lui alloué et le prétendu préjudice subsistant.

Abusivement licencié par son employeur, le salarié a, en principe, droit à l'indemnisation du préjudice tant matériel que moral subi par lui à la suite du licenciement, à la double condition que son préjudice soit réel, donc prouvé et qu'il soit en relation causale avec le licenciement abusif.

Concrnant le préjudice matériel invoqué par A, la Cour relève qu'il est de principe que le salairé est tenu de minimiser ce préjucide en faisant les efforts nécessaires pour retrouver le plus rapidement possible un emploi similaire.

La simple inscription en tant que demandeur d'emploi auprès de l'ADEM ne saurait suffire pour prouver les démarches actives faites pour trouver un nouvel emploi.

A verse encore une liste d'entreprises auxquelles elle aurait envoyé une candidature spontanée ainsi qu'une lettre de demande d'emploi du 13 janvier 2016, soit cinq mois après la fin de son préavis. Elle dit s'être inscrite auprès de Job-finder.lu, Monster.lu et auprès du *« RTL Jobsdag »* le 28 janvier 2016.

Elle ne verse cependant aucun élément de preuve pour étayer ses allégations.

Elle ne prouve dès lors pas avoir fait les efforts nécessaires à sa réinsertion rapide sur le marché du travail.

Eu égard à ces considérations, la demande en dommages et intérêts du chef préjudice matériel est à déclarer non fondée et le jugement est à confirmer sur ce point.

En ce qui concerne la demande A de voir fixer à 5.000 euros l'indemnisation pour le préjudice moral invoqué et, eu égard au comportement peu réactif de la salariée suite à son licenciement, la Cour considère que le préjudice moral invoqué par la salariée ne résulte que de l'atteinte portée à sa dignité de salariée par ce licenciement fautif, et non pas des soucis et tracas recontrés lors de la recherche d'un nouveau travail, de sorte qu'il y a lieu de confirmer encore le jugement entrepris en ce qu'il a évalué les dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi à 750 euros.

- **Quant au reocurs de l'ETAT :**

Suivant ses dernières conclusions, l'ETAT demande la condamnation de B à lui payer la somme de 29.025,46 euros versée à la salariée à titre d'indemnités de chômage pour la période de septembre 2015 à août 2016.

En vertu de l'article L.521-4 du code du travail, le recours de l'ETAT en cas de licenciement abusif ne peut porter que sur *« les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt ».*

Il résulte des développements qui précèdent qu'à défaut d'assiette sur laquelle le recours peut porter, la demande de l'ETAT est à déclarer non fondée.

A et B ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance ne sont pas fondées.

Les deux parties succombant dans leur appel, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ne sont pas non plus fondées.

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,

- joint les appels introduits sous les numéros 43725 et 43770 du rôle ;
- les dit recevables, mais non fondés ;
- dit l'appel incident irrecevable ;
- partant **confirme** le jugement entrepris ;
- dit non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;
- dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;
- fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à A et pour moitié à B avec distraction des dépens au profit de Maître Christian BILTGEN qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.