Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-trois juillet deux mille treize

Numéro 31556 du rôle

Composition :

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Lex BRAUN, greffier.

Entre

la société anonyme SOC1.) 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 Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 27 juillet 2006,

comparant par Maître Yves PRUSSEN, assisté de Maître Léon GLODEN, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) A.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Claude DERBAL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 12 janvier 2012 ainsi que le résultat de la mesure d'instruction ordonnée.

Il est rappelé qu'il a été procédé en première instance à l'audition du témoin B.) et par arrêt du 12 janvier 2012 la Cour d'appel a décidé d'entendre les témoins C.), D.), E.), F.) et G.).

Dans la mesure où la plainte avec constitution de partie civile pour faux témoignage que la SOC1.) avait déposée contre B.) s'est terminée par une ordonnance de non-lieu de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel du 12 janvier 2010, la Cour tiendra compte de son témoignage.

S'il est vrai que dans son ordonnance de non-lieu du 12 janvier 2010, la Chambre du Conseil de la Cour d'appel a retenu que : *« les juridictions du travail restent libres à apprécier la force probante des différents témoignages sur base de tous les éléments du dossier à discuter contradictoirement devant elles* », la Cour ne dispose cependant d'aucun indice pour douter de la crédibilité dudit témoin, la seule considération qu'il s'agit d'une collègue de travail de A.) qui, elle aussi, a entamé une action judiciaire à l'encontre de la SOC1.) pour licenciement abusif n'étant pas suffisant pour écarter son témoignage, pas plus d'ailleurs que la considération que les témoins C.), D.), E.), F.) et G.) se trouvent dans un lien de subordination avec la SOC1.) ne constitue un motif valable pour écarter le témoignage de ceux-ci.

S'agissant d'un licenciement avec effet immédiat prononcé le 18 juin 2004, il convient au préalable de rappeler la teneur de l'article L.124-10. (6) du code du travail aux termes duquel les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation immédiate pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, sauf que l'employeur est admis à invoquer des faits ou fautes antérieures à l'appui de la faute qui a donné lieu au renvoi immédiat.

Il convient dès lors d'examiner d'abord si les faits qui ont déclenché le licenciement et dont la Direction de la Banque a eu connaissance par l'intermédiaire de la note du 14 mai 2004 du chargé de compte C.) qu'elle a reçue le 18 mai 2004 ainsi que par les constatations faites le même jour par un responsable du département auquel était rattaché le service de A.), sont établis.

Il est reproché en substance à A.)

- de n'avoir proposé à aucun des clients de C.) d'éditer leur courrier,
- de ne pas avoir été à son poste côté parking pour laisser entrer les clients,
- de ne pas avoir apporté un Vittel et Perrier aux clients de C.) lorsqu'il lui en avait fait la demande,
- d'avoir installé les clients arrivant par le parking dans les parloirs 1 à 6 au lieu de les installer dans les parloirs 11 à 15,
- de ne pas avoir fait de diligences pour la validation d'un ticket de sortie pour le parking,
- d'avoir mal rempli la main courante du 7 juin 2004.

Le témoin C.), qui est l'auteur de la note du 14 mai 2004, a admis lors de l'enquête qu'il était très énervé le jour en question parce qu'il avait une journée de travail particulièrement chargée.

<u>Le reproche de ne pas avoir proposé aux clients d'éditer leur courrier</u>

Selon le témoin C.), il doit être proposé à chaque client de se faire éditer son courrier ainsi que l'état de ses comptes, alors que sans ces pièces le chargé de clientèle ne peut pas commencer l'entretien.

La Cour précise à cet égard qu'il s'agit de clients étrangers, en majorité en provenance de la Belgique, qui ont un ordre de domiciliation de leur courrier bancaire à l'intérieur de la banque.

Tout en confirmant que le 14 mai 2004 sept de ses clients ne se seraient pas vu proposer l'édition de leur courrier, le témoin n'a pas su dire si ces clients avaient été accueillis par A.) ou par B.), les deux hôtesses étant de service ce jour-là à l'accueil côté parking.

B.), qui a travaillé durant 8 ans aux côtés de A.), est formelle pour dire que sa collègue de travail a toujours proposé la remise du courrier aux clients et ceci de façon systématique même si les clients ne le souhaitaient pas. Elle a précisé que si le client souhaitait recevoir son courrier, il signait une fiche et après vérification de la signature, son courrier lui était remis. En cas de refus de signer, le courrier n'aurait été imprimé que sur demande du gestionnaire du dossier.

Ses déclarations selon lesquelles il y avait des clients importants qui refusaient de s'identifier, respectivement qui se présentaient comme *« boulanger d'Arlon »* sont confirmées par les témoins C.), G.) et E.), ce dernier déclarant que dans ce cas le client était installé sans ses documents dans un parloir.

Face aux déclarations formelles de B.) que A.) a toujours respecté les consignes de la banque par rapport à l'édition du courrier et devant l'impossibilité du témoin C.) de dire que c'était elle qui avait accueilli les 7 clients qui ne s'étaient pas vu proposer l'édition de leur courrier, ce fait n'est pas établi.

En ce qui concerne la prétendue remarque faite avec un sourire moqueur par B.) selon laquelle : « *nous demandons l'édition du courrier dès lors que le client le demande expressément, dans le cas contraire, nous ne le proposons pas »,* la Cour ne saurait en tirer aucune conclusion dans la mesure où ce n'était pas A.) qui a fait cette remarque, sa seule présence lors de cet entretien n'étant pas suffisante à cet égard.

Le reproche de ne pas avoir été à son poste le 14 mai 2004 à 13.30 heures

Dans la lettre de licenciement, il est reproché à A.) de ne pas avoir été à son poste de travail côté parking le 14 mai 2004 à 13.30 heures, le client voulant entrer de ce côté n'ayant trouvé personne.

Dans la mesure où le témoin C.) a déclaré lors de l'enquête que c'était une des deux, donc ou bien A.) ou bien B.), qui aurait dû accueillir le client qui est entré côté Parking, il n'est pas établi que c'était A.) qui n'était pas à son poste au moment où le client est arrivé. Quant au témoin D.), celui-ci a parlé à ce propos d'un incident du 6 mai 2004, non visé par la lettre de licenciement.

Le reproche de ne pas avoir été à son poste de travail le 14 mai 2004 vers 13.30 heures n'est dès lors pas établi.

La question de l'arrivée tardive des boissons

Par rapport à la question des boissons qui ne sont pas arrivées assez rapidement, C.) a confirmé que c'était à A.) qu'il les avait demandées. Lorsqu'après 15 minutes ces boissons n'étaient toujours pas arrivées, il est sorti dans le couloir où il a croisé A.) qui lui aurait déclaré qu'elle devait aller faire des copies. Il aurait par la suite téléphoné à l'autre poste d'accueil et les boissons seraient arrivées instantanément.

Le témoin G.), responsable du « *Desk Benelux* », a déclaré que sa cliente du 14 mai 2004 ne s'était pas non plus vu proposer de boisson, sans pour autant pouvoir dire qui avait failli à cette obligation. Elle a cependant déclaré aussi que les boissons commandées sont arrivées dans des délais normaux sans qu'elle ait pu se rappeler à qui elle les avait demandées ni qui les avait apportées.

Il faut constater que tout en reprochant à A.) un laisser-aller total dans l'accueil des clients, un seul retard, respectivement défaut d'apporter des boissons de sa part a pu être établi, et cela malgré le fait que la banque compte une cinquantaine de chargés de clientèle, et que le témoin D.) n'a pas su confirmer que mis à part C.) et G.) d'autres chargés de clientèle se seraient plaints de A.).

Ce seul manquement du 14 mai 2004 est d'ailleurs encore à relativiser dans la mesure où, abordée à ce sujet par le témoin C.), A.) a déclaré qu'elle devait aller faire des copies.

Or, selon le témoin B.), A.) travaillait par ordre de priorité, de sorte que si elle avait quelque chose de plus important à faire que d'apporter des boissons, elle a demandé à une autre hôtesse d'apporter ces boissons. Ce même témoin a

encore été formelle pour confirmer que les clients de 14.15 heures avaient reçu leurs boissons dans un délai raisonnable, et certainement pas au bout d'une heure.

Elle a ajouté que C.) demandait fréquemment des boissons pour ses clients, pratiquement toutes les 10 minutes, ce qui expliquait aussi pourquoi elles installaient les clients de celui-ci dans le parloir numéro 6 qui se trouvait proche de la kitchenette.

La Cour retient des déclarations des témoins qu'un seul fait en relation avec une arrivée tardive de boissons peut être retenu à charge de A.). Si ce fait en tant que tel est certes établi, il n'est cependant pas prouvé, compte tenu de l'explication de A.) qu'elle devait aller faire des photocopies et de la déclaration de B.) que A.) avait l'habitude de travailler par ordre de priorités, que le retard incriminé dans l'arrivée des boissons soit imputable à une négligence fautive de celle-ci.

Le fait d'installer les clients dans les mauvais parloirs

Si dans sa note du 14 mai 2004, C.) s'est plaint du fait que les hôtesses installent les clients arrivant par le parking arrière dans les parloirs 1 à 6 au lieu de les installer dans les parloirs 11 à 15, il n'a pas su confirmer qu'il existait des consignes formelles par rapport aux parloirs dans lesquels il fallait installer les clients, déclarant à ce sujet ce qui suit : « *Par rapport à l'installation des clients dans les différents parloirs, je pense qu'il était d'usage qu'ils* (visant en cela les clients entrant côté parking) *devaient normalement être installés dans les bureaux 11-15 qui sont situés près de l'entrée parking, tandis que les parloirs 1 à 6 étaient en principe prévus pour les clients qui rentraient par l'avant ».*

Aucune faute ne saurait donc être retenue à charge de A.), ce d'autant plus que le témoin B.) a déclaré qu'en raison du fait que C.) demandait pratiquement toutes les 10 minutes des boissons pour ses clients, elles ont installé les clients de celui-ci dans le parloir numéro 6 qui se trouvait proche de la kitchenette.

Le reproche de ne pas avoir fait de diligences pour la validation d'un ticket de sortie pour le parking

Il s'agissait ici d'un client d'G.) qui s'est exprimée comme suit par rapport à un incident qui s'est produit le 14 mai 2008:

« *Lorsque je me suis rendue vers la sortie parking pour faire valider le ticket de parking de la cliente, les hôtesses étaient en conversation et elles n'ont pas tout de suite répondu à ma demande de validation du ticket parking et j'ai dû réitérer ma demande. Cela a duré environ une minute. Je ne sais pas si le contenu de leur discussion était personnel ou professionnel ».*

A défaut d'autres précisions, le caractère fautif du comportement de A.) n'est pas établi à suffisance.

Le reproche d'avoir mal rempli la main courante du 7 juin 2004

A ce sujet le témoin E.) a déclaré : « *A propos de la main courante il m'a été rapporté que la main courante du 7 juin 2004 n'avait pas été correctement remplie (…) Il m'a été rapporté que la main courante du 7 juin 2004 mal remplie était celle de Madame A.) »,* tandis que le témoin F.) a déclaré : « *Je ne saurais vous dire de qui émane la main courante du 7 juin 2004 ».*

Dans la mesure où aucun autre témoin n'a su confirmer que cette main courante apparemment mal remplie était l'œuvre de A.) et que la Cour ne saurait se baser sur des déclarations par ouï-dire, ce fait n'est pas établi.

Il suit de l'ensemble des témoignages qu'aucune des fautes reprochées à A.) qu'elle aurait commises les 14 mai et 7 juin 2004 et qui ont déclenché son licenciement avec effet immédiat n'est établie, ce d'autant moins qu'il découle de la déposition du témoin B.) que depuis l'arrivée de D.) en mars 2003, la charge principale de A.) consistait à s'occuper de l'organisation des voyages des chargés de clientèle et que ce n'était qu'occasionnellement, lorsqu'il y avait une grande affluence de clients, qu'elle était appelée à assister pour leur accueil.

Le témoin D.) a confirmé ces dires en déclarant : « *Les hôtesses s'occupaient également des voyages d'affaires des chargés de clientèle ainsi que d'autres personnes de la banque. Il est vrai que c'était essentiellement Madame A.) qui le faisait et cela lui prenait une grande partie de son temps* ».

Dans la mesure où les faits des 14 mai et 7 juin 2004 ne sont pas établis, il n'y pas lieu d'examiner les autres faits qui lui sont reprochés et qui sont antérieurs de plus d'un mois à son licenciement, remontant aux mois de mars, mai, septembre et novembre 2003, et qui sont par ailleurs sans aucun rapport avec les prétendues fautes commises en relation avec l'accueil des clients qui ont déclenché le licenciement.

A propos de ces dernières, il est par ailleurs étonnant de constater que tout en lui reprochant un manque de professionnalisme, la Banque a pourtant émis pour l'année 2003 un rapport d'évaluation plus que favorable en lui attestant « *de très bonnes capacités d'analyse et d'organisation des tâches qui lui sont dévolues ainsi qu'une très grande autonomie dans son travail et même un impact personnel important sur la qualité de l'accueil (…) »* reconnaissant que celle-ci avait une « *charge de travail très importante ces trois derniers mois. Il a été assez difficile de concilier l'accueil clientèle et l'agence de voyages faute d'effectifs. »*

Il est difficile de concilier les constatations de ce rapport d'évaluation avec le licenciement avec effet immédiat d'une employée qui avait une ancienneté de service de 15 ans.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement entrepris en ce que le licenciement a été déclaré abusif.

L'indemnisation

Ayant été aux services de la SOC1.) du 7 février 1989 au 18 juin 2004, partant durant 15 ans, A.) peut prétendre conformément aux dispositions des articles L.124-6. et L.124-3. (2) du code du travail à une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 6 mois de salaire.

Les premiers juges ont dès lors correctement fixé l'indemnité compensatoire de préavis à 22.538,58 € (6 x 3.756,43), les montants en tant que tels n'ayant d'ailleurs pas été contestés.

Compte tenu des indemnités de chômage dont elle a bénéficié durant la même période, soit du 18 juin 2004 au 18 décembre 2004, soit 16.809,77 € [(2.908,20 + 3.005,14 + 3005,14 + 3.080,23 + 3.080,23 + (2.980,87 : 31 x 18 = 1.730,83)], le montant que devra lui payer la SOC1.) à ce titre s'élève à 5.728,82 € (22.538,58 – 16.809,77), de sorte qu'il y a lieu à confirmation du jugement sur ce point.

Les premiers juges ont encore correctement retenu qu'au vu de l'ancienneté de A.) et conformément à l'article L.124-7. (1) du code du travail, celle-ci pouvait prétendre à une indemnité de départ équivalente à 3 mois de salaire soit 11.269,29 € (3 x 3.756,43).

Par conclusions notifiées le 17 mars 2011, A.) a régulièrement interjeté appel incident contre le jugement du 29 juin 2006 en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit à sa demande en paiement du solde du 13ème mois, du solde du salaire du mois de juin 2004 et du solde de la prime du mois de juin 2004.

Dans la mesure où il s'agissait en l'espèce d'un licenciement avec effet immédiat, la relation de travail a pris fin le jour même du licenciement, soit le 18 juin 2004, de sorte que les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont rejeté ces trois demandes, A.) n'ayant par ailleurs opposé, à l'appui de sa demande en réformation du jugement sur ce point, aucun moyen pour contredire les premiers juges.

C'est encore par une appréciation correcte de tous les éléments de la cause que les premiers juges ont fixé à 6 mois la période durant laquelle le préjudice matériel de A.) se trouve en relation causale avec le licenciement, celle-ci, licenciée le 18 juin 2004, ayant trouvé un emploi le 15 janvier 2005.

Ils sont dès lors encore à confirmer en ce qu'ils ont dit que le préjudice matériel subi était entièrement couvert par l'indemnité compensatoire de préavis allouée.

A.) réclame, par réformation, 22.500 € à titre de réparation de son préjudice moral, soit 1.500 € par année de service.

Au vu de son ancienneté de services continus de 15 ans et compte tenu des circonstances particulières du licenciement, dont surtout le caractère anodin des faits qui lui ont été reprochés, et de l'atteinte que ces reproches non fondés ont porté à sa dignité de salariée ainsi que des soucis qu'elle s'est faits pour son

avenir professionnel, la Cour fixe, par réformation, à 10.000 € le montant réparateur de son dommage moral.

Total :

Par réformation du jugement déféré, il y a partant lieu de condamner la SOC1.) à payer à A.) un montant total de 26.998,11 € (5.728,82 + 11.269,29 + 10.000).

Le recours de l'Etat

L'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande le remboursement de 19.477,40 € correspondant aux indemnités de chômage avancées à A.) du 19 juin 2004 au 14 janvier 2005.

Aux termes de l'article L.521-4. (5) du code du travail, le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt.

Il découle en l'espèce des pièces produites en cause que durant la période en question, l'Etat a versé 16.809,77 € à titre de provision à A.), de sorte qu'il y a lieu à confirmation du jugement déféré en ce que la SOC1.) a été condamnée à rembourser ledit montant à l'Etat, agissant ès-qualité.

Les indemnités de procédure

La SOC1.) ssuccombant dans son appel et étant condamnée aux frais et dépens de l'instance, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure formulée est à rejeter.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la charge de A.) l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour se défendre contre un appel non justifié. Compte tenu des devoirs accomplis par son mandataire comportant sa présence à des mesures d'instruction, il y a lieu à confirmation du jugement en ce qu'il lui a été alloué une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et il convient de lui allouer le même montant pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

statuant en continuation de l'arrêt du 12 janvier 2012 ;

dit non fondé l'appel principal et fondé l'appel incident ;

réformant :

condamne la société anonyme SOC1.) à payer à A.) la somme de 26.998,11 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, 20 juillet 2004, jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 15 juillet 2010 ;

dit non fondée la demande de la société anonyme SOC1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme SOC1.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit des avocats constitués Me Claude DERBAL et Me Pierre BERMES sur leurs affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le premier conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Lex BRAUN.