Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du huit juin deux mille quinze

Numéro 40679 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

Mme A.), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN d'Esch-sur-Alzette du 18 novembre 2013,

comparant par Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte HOFFMANN,

comparant par Maître Luc SCHAACK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT 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 acte HOFFMANN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 29 septembre 2011, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour y voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 28 juillet 2010 et s'entendre condamner à lui payer 26.415 € et 20.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par même requête, elle a mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par jugement du 25 septembre 2012, le tribunal du travail a reçu la demande en la forme, a donné acte à la requérante de la diminution de sa demande en réparation du préjudice matériel au montant de 23.442,12 € et a refixé l'affaire pour permettre aux parties au litige de se prononcer sur la capacité de B.) de déposer comme témoin. Le même jugement a donné acte à l'Etat qu'il exerce son recours sur base de l'article L. 521-4 (5) du code du travail.

Par jugement du 6 novembre 2012, le tribunal du travail a admis la société anonyme SOC1.) à apporter par l'audition de témoins la preuve des motifs invoqués à l'appui du licenciement.

Les enquêtes eurent lieu les 7 janvier et 18 février 2013 et la contre-enquête eut lieu le 18 mars 2013.

Par jugement du 1er octobre 2013, le tribunal du travail a déclaré le licenciement du 28 juillet 2010 fondé et a déclaré non fondées la demande de A.) en réparation de ses préjudices matériel et moral, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par exploit d'huissier de justice du 18 novembre 2013, A.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement lui notifié le 8 octobre 2013, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer 20.000 € à titre de dommage moral, ainsi qu'à titre de dommage matériel *la différence entre le montant de 6.307,63 € et le montant des indemnités de chômage, voire le salaire auprès d'un nouvel employeur, éventuellement reçus pendant la période du 1er octobre 2010 au 30 septembre 2011.* Elle réclame en outre une indemnité de procédure de 1.500 € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

L'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande le remboursement de la somme de 26.117,79 € du chef d'indemnités de chômage payées à A.) pour la période d'octobre 2010 à mars 2011 et formule cette demande principalement à l'encontre de la société anonyme SOC1.), au cas où l'appel serait déclaré fondé, et subsidiairement à l'encontre de A.), en cas de confirmation du jugement entrepris.

La société anonyme SOC1.) conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et débouté tant A.) que l'ETAT de leurs demandes. Elle réclame une indemnité de procédure de 4.000 € pour l'instance d'appel. Elle demande acte que B.) a démissionné de son mandat d'administrateur-délégué et de membre du conseil d'administration de la société en date du 27 juin 2013, de sorte qu'il ne serait pas partie à l'instance et que son témoignage du 18 février 2013 devrait être admis.

Le licenciement

Engagée suivant contrat de travail à durée indéterminée avec effet au 15 septembre 2009 en qualité de *Kundenberaterin* dans le domaine du *Private Banking* et avec rang de *Vize-Direktorin*, A.) a été licenciée avec un préavis de 2 mois suivant lettre recommandée du 28 juillet 2010. Suite à la demande des motifs, la société anonyme SOC1.) a justifié le licenciement par lettre du 30 août 2011.

A.) affirme que les reproches relatifs au dépassement des pauses de midi et au refus par la salariée d'effectuer certaines tâches n'auraient pas été indiqués avec la précision requise.

L'appelante soutient que l'employeur serait resté en défaut d'établir le reproche relatif au dépassement des pauses de midi. A.) aurait été engagée en tant que cadre supérieur, de sorte qu'elle aurait dû jouir d'une liberté absolue de ses horaires de travail, ce en vertu de l'article L. 162-8 (3) du code du travail. D'après la salariée, ce grief ne serait pas suffisamment grave pour justifier un licenciement. Par ailleurs, l'analyse des dépositions des témoins entendus ne permettrait pas de retenir que ce grief soit établi, aucune précision n'étant donnée quant aux dates et à la fréquence du dépassement. La salariée ajoute que le contrat conclu en date du 21 décembre 2009 et remplaçant celui signé le 16 juin 2009 ne prévoyait plus d'horaire précis, ni de pause de midi limitée à une heure.

Le reproche concernant le refus par la salariée d'effectuer certaines tâches ne serait pas non plus prouvé, alors que d'une part il existerait des contradictions entre les dépositions des témoins convoqués par l'employeur et que, d'autre part, leurs déclarations ne correspondraient pas à ce qui avait été énoncé dans la lettre de motivation, les supérieurs hiérarchiques indiquant qu'il ne s'agissait pas de tâches incombant au poste d'assistant, alors que la lettre de motivation indiquait que A.) devait reprendre les tâches d'une assistante absente. A titre subsidiaire, l'appelante soutient qu'il résulte des enquêtes et contre-enquête qu'elle donnait régulièrement des coups de main à ses collègues et que, de toute façon, le refus éventuel d'effectuer ces tâches n'aurait eu aucune

conséquence négative dans le chef de la banque. Elle souligne que l'employeur resterait toujours en défaut d'indiquer l'identité de l'assistante dont le poste aurait été temporairement vacant.

A.) conclut à la confirmation du jugement de première instance ayant rejeté les reproches relatifs à l'incitation des collègues de travail à l'insubordination et aux insultes. Elle conclut encore au rejet de l'attestation de B.), cette attestation datant du 18 février 2013, date à laquelle B.) était toujours administrateur-délégué et représentant de la société.

La société anonyme SOC1.) interjette appel incident et demande à la Cour d'admettre le témoignage de B.) et de dire que l'employeur a rapporté à suffisance tant la preuve des faits d'incitation de ses collègues à l'insubordination que les faits d'insultes à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques commis par A.) et de dire que ces faits constituent des motifs réels et sérieux de licenciement.

D'après l'employeur, la lettre de motivation répond aux critères de précision requis et la réalité et le sérieux des griefs sont prouvés par les déclarations des témoins entendus lors des enquêtes.

L'intimée conteste les montants réclamés par la salariée à titre de préjudices matériel et moral.

La précision des motifs

La Cour renvoie pour le détail à la lettre de motivation du 30 août 2011 entièrement transcrite dans le jugement du 25 septembre 2012.

Le reproche d'avoir de manière répétée remis en cause et contesté la position de ses supérieurs, C.) et D.), n'a pas été indiqué avec la précision requise, l'employeur n'indiquant pas en quoi auraient consisté les remarques faites par la salariée de nature à miner l'autorité de ses supérieurs hiérarchiques. Il en est de même du grief relatif à la baisse de la fréquence d'entretiens téléphoniques avec de nouveaux clients potentiels et aux communications téléphoniques privées effectuées par la salariée durant ses heures de travail, faute par l'employeur d'indiquer la fréquence et la durée de ces conversations.

Par contre, les autres reproches invoqués dans la lettre de motivation, à savoir ceux concernant l'incitation des collègues de travail de ne pas suivre les instructions de leurs supérieurs et de s'y opposer, les propos irrespectueux tenus à l'égard de C.) et D.), le dépassement des pauses de midi et le refus répété d'exécuter certaines tâches de manière provisoire, ont été indiqués de façon suffisamment précise pour que A.) puisse en apprécier la portée et prouver le cas échéant la fausseté et les juridictions du travail puissent vérifier que le motif invoqué dans la lettre s'identifie avec celui invoqué en cours de procédure.

Quant à l'offre de preuve formulée par l'employeur en première instance, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que le tribunal du travail en a

écarté les points 4 et 5, au motif que les faits y décrits constituent des faits nouveaux non contenus dans la lettre de motivation, et que, quant au point 3, il n'a retenu que les faits ayant trait aux pauses de midi.

Il convient en outre d'écarter le premier alinéa du point 1, ce point n'ayant pas été indiqué avec suffisamment de précision dans la lettre de motivation et l'employeur n'apportant pas de précisons supplémentaires dans son offre de preuve.

Le caractère réel et sérieux des motifs

L'intimée critique le jugement du 1er octobre 2013 en ce que les juges du premier degré ont considéré que B.), en tant qu'administrateur-délégué de la société anonyme SOC1.) (LUXEMBOURG), était partie en cause et ne pouvait être entendu comme témoin. Elle souligne qu'il a démissionné de son mandat en date du 27 juin 2013, de sorte que son témoignage serait à déclarer recevable.

Dans la société anonyme l'organe représentatif de la société est le conseil d'administration et le membre individuel n'a pas le pouvoir de représentation, sauf s'il s'agit de l'administrateur-délégué.

En effet, l'administrateur-délégué est la personne incarnant et représentant l'être moral à l'égard de tous et il ne peut dès lors déposer comme témoin dans un litige dans lequel est impliquée la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société.

Même si B.) a démissionné de ses fonctions en date du 27 juin 2013, ses dépositions faites devant le magistrat présidant le tribunal du travail en date du 7 janvier 2013, partant à une date à laquelle ce témoin exerçait encore son mandat d'administrateur-délégué, sont à écarter.

Il s'ensuit que le témoignage de B.) ne sera pas pris en considération.

Quant aux reproches relatifs à l'incitation de collègues de travail de ne pas suivre les instructions de leurs supérieurs hiérarchiques, C.) et D.), et aux insultes, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que les dépositions de C.) et D.) constituent des témoignages indirects et qu'en l'absence d'autres éléments du dossier confortant leurs déclarations, elles ne présentent pas les garanties de crédibilité suffisantes, de sorte que ce grief n'est pas établi.

Pour ce qui est du grief concernant les pauses de midi, il convient de se référer au contrat de travail signé en date du 21 décembre 2009 et qui mentionne ce qui suit :

1. Das Anstellungsverhältnis ist aussertariflich, so dass der Tarifvertrag für Bankangestellte keine Anwendung findet……...

3. Die normale Arbeitszeit bemisst sich gemäss den Anforderungen an diesen Arbeitsplatz.

S'il est vrai, tel que l'affirme l'appelante, qu'en sa qualité de cadre supérieur elle n'était pas soumise à la convention collective de travail relative au secteur bancaire, le contrat du 21 décembre 2009 prévoit que son horaire de travail normal est fonction des exigences de son poste de travail. Or, il résulte de la déposition de D.), supérieure hiérarchique de la salariée, que tous les employés de la Banque avaient une heure de pause à midi et que le témoin a rendu attentive A.) qu'elle devait être à l'heure à son poste de travail. D'après D.), l'appelante a dépassé ces pauses deux ou trois fois par semaine et ce parfois de plus de deux heures et demie. Ceci a été confirmé aussi bien par le témoin C.) que par le témoin B.). Il résulte encore de ces dépositions que A.) a téléphoné à plusieurs reprises à sa supérieure hiérarchique pour l'informer qu'elle rentrait avec retard de ses pauses de midi, de sorte que la salariée était bien consciente qu'elle était astreinte à un horaire de travail strict et qu'elle ne jouissait pas, tel qu'elle veut le faire croire, d'une liberté absolue de ses horaires de travail.

Le grief relatif au dépassement répété des pauses de midi est partant établi, tel que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail.

Il en est de même du reproche d'avoir refusé de reprendre certaines tâches et ce de manière provisoire jusqu'au mois de septembre 2010. Il est ainsi établi par les dépositions de C.) et D.) que lors de deux entretiens en date du 2 juin 2010 il fut demandé à A.) de s'occuper de manière passagère de divers devoirs, tel l'encodage de transactions de ses collègues et la réception téléphonique, alors que A.) disposait du temps nécessaire pour pouvoir s'occuper de ces tâches. A chaque fois, elle a refusé catégoriquement. Elle a persisté dans son attitude, même après avoir été rendue attentive par son supérieur hiérarchique qu'il s'agissait d'un refus de travail « Arbeitsverweigerung ». Sur ce, un temps de réflexion fut accordé à l'appelante et elle fut priée de recontacter ses supérieurs, ce qu'elle n'a pas fait. En date du 21 juin 2010 une nouvelle entrevue a eu lieu lors de laquelle la salariée a une nouvelle fois exprimé son refus d'effectuer les tâches lui assignées.

Les dépositions des témoins de l'enquête n'ont pas été contredites par la déclaration du témoin E.) entendue lors de la contre-enquête, ni par aucun autre élément du dossier.

La gravité du refus catégorique et répété manifesté par la salariée d'exécuter un ordre de travail n'est pas amoindrie par le fait de la salariée d'avoir aidé parfois certains de ses collègues de travail et il est sans pertinence de savoir si un poste d'assistant a été vacant aux mois de juin-juillet 2010 ou si la salariée devait, de façon passagère, reprendre des tâches de ses collègues de travail, l'employeur, sur base de son pouvoir de direction, pouvant organiser son entreprise de manière efficace et affecter ses salariés aux tâches qui répondent le mieux aux besoins de l'entreprise.

Il résulte dès lors des développements qui précèdent que c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal de première instance a décidé que l'employeur a réussi à rapporter la preuve que la salariée a souvent excédé ses pauses de midi et qu'elle a refusé d'effectuer certaines tâches à la demande de ses supérieurs hiérarchiques. Ces fautes sont suffisamment graves pour justifier le licenciement avec préavis du 28 juillet 2010, ce d'autant plus que la salariée n'a été aux services de la société anonyme SOC1.) (LUXEMBOURG) que depuis le 15 septembre 2009.

Il en suit qu'il y a lieu à confirmation du jugement du 1er octobre 2013 en ce que le licenciement a été déclaré régulier et en ce que la demande de A.) en paiement de dommages et intérêts a été rejetée.

La demande de l'ETAT

L'Etat demande le remboursement des indemnités de chômage par l'employeur au cas où le licenciement est déclaré abusif.

Le licenciement n'étant pas déclaré abusif, la Cour n'est pas saisie d'une demande contre l'employeur.

L'Etat, agissant ès-qualité, réclame en ordre subsidiaire le remboursement de 26.117,79 € du chef d'indemnités de chômage payées à A.).

Ni les conditions du paragraphe (5) ni celles du paragraphe (6) de l'article L. 521-4 du code du travail n'étant remplies, c'est à bon droit que la demande de l'Etat a été déclarée non fondée.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu à rejet de la demande de A.) tendant au paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier. Le jugement entrepris est en conséquence encore à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La partie intimée ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, conseiller,

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 1er octobre 2013 ;

rejette les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Luc SCHAACK, avocat constitué.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.