

Arrêt civil.

Audience publique du huit juillet deux mille quinze.

Numéro 40131 du registre.

Composition:

Françoise MANGEOT, président de chambre;
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;
Valérie HOFFMANN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

Entre :

Maître A., avocat, demeurant à (...),(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles Hoffmann d'Esch-sur-Alzette en date du 3 juin 2013,

comparant par Maître Gilles Plottké, avocat à Luxembourg,

et :

B., sans état connu, demeurant à (...),(...),

intimée aux fins du susdit exploit Gilles Hoffmann,

comparant par Maître Anne Hertzog, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt rendu entre parties le 6 mai 2015 par lequel la présente juridiction, après avoir dit recevable l'appel quant au délai, d'une part, a rejeté les moyens d'irrégularité procédurale opposés par l'appelant Me **A.** et la demande de ce dernier visant à voir remettre le jugement de l'affaire aux fins d'appel en garantie de l'assureur de sa responsabilité, et, d'autre part, quant au moyen de Me **A.** de la prescription quinquennale de sa responsabilité, a rouvert l'instruction de l'affaire pour permettre aux parties d'examiner l'application au litige *ratione temporis* de la nouvelle disposition relative à la prescription de la responsabilité des avocats figurant au nouvel article 2276, alinéa 3 C. civ.

La Cour rappelle que le 31 octobre 2011, **B.** a assigné son ancien litismandataire Me **A.** en dommages-intérêts devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg au motif, d'une part, de lui avoir fait perdre la chance de gagner un procès pour licenciement abusif engagé devant le tribunal du travail de Luxembourg, section ouvriers, et, d'autre part, de l'avoir trompée sur les suites qui ont été données à cette affaire postérieurement au jugement du tribunal du travail.

Les faits à la base du litige sont les suivants.

B. a été engagée comme femme de nettoyage par la Clinique **CLINIQUE.1** à Luxembourg suivant contrat de travail de base remontant à mai 1989 et qui a été modifié par la suite. Suivant attestation testimoniale d'un agent de sécurité, celui-ci a averti la « femme de ménage **B.** » le 20 septembre 2004 pour avoir introduit une bouteille en plastique dans un automate de la clinique destiné à reprendre des bouteilles en verre consignées à raison de 20 centimes la bouteille ; le lendemain 21 septembre, le même agent de sécurité a observé la même personne arriver avec un sac et mettre plusieurs bouteilles en plastique dans la consigne automatique ; l'agent de sécurité l'a prévenue à nouveau. Il a relevé les deux incidents dans son rapport journalier d'activité.

Convoquée à l'entretien préalable en vue d'une sanction, **B.** s'est fait assister par Me **A.** pour la défense de ses intérêts. Par lettre du 28 septembre 2004, elle a été licenciée avec préavis de six mois prenant cours le 1^{er} octobre 2004 pour se terminer le 31 mars 2005. Elle s'est vu octroyer une indemnité de départ équivalant à trois mois de salaire. Elle a été dispensée de travail durant le préavis.

Sur demande de Me **A.**, la Clinique a fourni les motifs du licenciement par lettre du 28 octobre 2004. La lettre de motivation reprend les deux incidents en relevant que le lendemain du 21 septembre, vingt bouteilles en plastique auraient été récupérées dans la consigne automatique et que **B.** aurait avoué avoir placé plusieurs bouteilles en plastique dans l'appareil lors de l'entretien préalable. Il n'est pas sans intérêt de noter que suivant rapports de l'agent de sécurité, celui-ci a été interpellé par **B.** au sujet des incidents le jour de l'entretien préalable et encore le lendemain du licenciement (soit le 27 et le 29 septembre 2004).

Suivant les renseignements de la cause, **B.** a d'abord contesté en personne les motifs du licenciement par lettre du 4 novembre, et son avocat, par lettre du 22 novembre 2004. Sur ce, Me **A.** a déposé successivement trois requêtes pour licenciement abusif, à savoir les 21, 22 et 23 novembre 2005, différant chacune quant à la seule dénomination de l'employeur.

Par jugement du 7 mai 2007, le tribunal du travail – devant lequel les débats ont été limités à la question de la recevabilité de la seule requête déposée le 23 novembre 2005 au regard du délai de forclusion visé à l'article 28, 2) de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail – a, dans sa motivation, dit cette dernière requête irrecevable pour cause de forclusion et, au dispositif, a dit les trois requêtes irrecevables.

Me **A.** a reconnu avoir reçu mandat d'interjeter appel de ce jugement, ce qu'il n'a pourtant pas fait. Sur demande de **B.**, il lui a communiqué un acte d'appel qui n'est en réalité qu'un formulaire d'acte d'appel non rempli quant à la motivation et quant au dispositif.

La partie **B.** a exposé que, prenant des renseignements sur l'état d'avancement de l'affaire, son avocat lui aurait déclaré que l'employeur aurait fait une proposition d'arrangement à l'amiable, puis, en 2010, que l'affaire aurait été gagnée en appel. Ces déclarations restant sans suite, **B.** s'est plainte par lettre recommandée du 5 mars 2011 auprès de son avocat dans les termes suivants en se référant à de « multiples vaines interventions » : « Vous me confirmer que nous avons gagné l'appel (...), or, à ce jour, je n'ai jamais eu de jugement qui me renseigne sur ce qui a été jugé par le tribunal d'appel ». Par lettre du 4 juillet 2011, elle s'adresse au bâtonnier des avocats pour savoir ce qu'il en est. Sur ce, Me **A.**, convoqué devant le bâtonnier, avoue à **B.** par lettre du 18 juillet 2011 qu'il n'a pas interjeté appel et qu'il va faire intervenir « son assurance professionnelle à ce sujet » ; en vue de l'évaluation du préjudice, il lui demande de lui faire parvenir les relevés d'allocation de chômage et les fiches de paie relatives à son nouvel emploi. **B.** lui a communiqué par l'intermédiaire de son nouvel avocat un décompte de son préjudice et des pièces.

Dans son assignation du 31 octobre 2011, **B.** fait grief à Me **A.** de ne pas avoir rempli son obligation de résultat consistant à introduire un recours pour licenciement abusif dans le délai légal et à relever appel du jugement du tribunal du travail ; elle lui fait encore grief de l'avoir faussement renseignée sur les suites du prétendu acte d'appel. Subsidiairement à la responsabilité contractuelle, elle invoque la responsabilité délictuelle pour faute.

Quant à l'indemnisation pour perte de chance de gagner son procès, **B.**, qui était âgée de 37 ans au moment du licenciement, expose avoir perçu des indemnités de chômage à partir de l'expiration du préavis, soit le 1^{er} avril 2005, jusqu'au 30 avril 2006 (plus un jour en mai), et avoir trouvé un nouvel emploi à partir du 4 septembre 2006.

Pour le calcul de la perte de salaire, elle prend en compte une période de référence de vingt-quatre mois courant à partir du 1^{er} octobre 2004 et qui comprend la période critique du 1^{er} avril 2005 au 4 septembre 2006. Suivant son décompte, la perte de salaire dans ladite période du 1^{er} avril 2005 au 31 août 2006 est de 9.398,70 € ; elle réclame pour le préjudice moral en relation avec le licenciement une indemnité de 5.000 €, soit un total de 14.398,70 € avec les intérêts légaux à partir du licenciement. Elle réclame pour le préjudice moral subi du fait d'avoir été tenue indûment dans l'expectative par son avocat une indemnité de 5.000 €. Elle a demandé une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par jugement du 8 mars 2013, le tribunal d'arrondissement, retenant la responsabilité contractuelle de Me **A.**, a évalué la chance de gagner le procès à 50 % et a accordé, pour la perte de cette chance, la moitié de la somme réclamée au titre de la perte de salaire et du préjudice moral, soit

7.199,35 €. Il a accordé du chef du comportement fautif après l'instance de droit du travail une indemnité de 3.000 €, soit un total de 10.199,35 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice du 31 octobre 2011, outre une indemnité de procédure de 750 €.

Par acte d'huissier du 3 juin 2013, Me **A.** a relevé appel de ce jugement pour se voir décharger de toutes condamnations prononcées à son encontre. **B.** a relevé appel incident pour se voir allouer le montant de 14.398,70 € réclamé en première instance du chef de la perte de chance de gagner le procès de licenciement (*v. supra*), avec les intérêts légaux à partir du 31 octobre 2011 (*v. supra* jugement déféré).

Quant à la procédure, il reste à statuer sur le moyen d'irrecevabilité opposé par la partie Me **A.** et tiré de la prescription de la responsabilité de l'avocat, telle qu'elle figure à l'article 2276 C. civ. dans sa version issue de la loi du 16 décembre 2011 « sur l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale, etc. ».

La nouvelle loi a introduit dans l'article 2276 un alinéa 3 qui dispose que : « Les avocats sont déchargés de leur responsabilité professionnelle (...) cinq ans après l'achèvement de leur mission ». Cette nouvelle prescription s'est substituée à la prescription trentenaire de droit commun.

La prédite loi énonce dans son article III une disposition transitoire conçue comme suit : « Les dispositions des articles 2273 et 2276 régleront les situations en cours dès leur entrée en vigueur ». La disposition transitoire a été insérée dans le texte de loi sur proposition du Conseil d'Etat, l'intention du législateur ayant été de faire entrer en vigueur les nouvelles dispositions des articles 2273 et 2276 dès leur publication, ce par dérogation à la règle générale de l'article 2281 C. civ. disposant que : « Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes ».

Il faut noter qu'en l'occurrence, l'assignation lancée contre Me **A.** date du 31 octobre 2011 et est donc antérieure à la loi du 16 décembre 2011 publiée au Mémorial du 30 décembre 2011 et entrée en vigueur, en l'absence de disposition dérogatoire, trois jours francs à compter de sa publication au Mémorial. Or, à la date de l'entrée en vigueur de la loi, la « situation » n'était plus en cours, mais l'action en responsabilité se trouvait déjà engagée. La prescription de responsabilité de l'article 2276 n'est donc pas applicable *ratione temporis* au litige. La recevabilité de l'action s'appréciant à la date de l'assignation il faut retenir que l'assignation est recevable sous le rapport de la prescription.

En tout état de cause, la Cour, pour être exhaustive, fait remarquer que la prescription de l'action en responsabilité, que ce soit pour le litige de perte de chance ou le litige pour tromperie, n'a pas pu commencer, ce par application de la règle « *contra non valentem agere, non currit praescriptio* », avant la prédite lettre d'aveux du 18 juillet 2011 qui est aussi la date à laquelle s'est achevée la mission de Me **A.** ; jusqu'à ce moment, **B.** a été « menée en bateau » et la vérité lui a été cachée (*v. conclusions de cette dernière partie du 12.9.13, p. 7/8*). La prescription de responsabilité ne peut pas être acquise.

Quant au fond, la partie Me **A.** conteste avoir commis une faute professionnelle en faisant remarquer d'abord que ce serait à tort que le tribunal du travail a déclaré irrecevable « la requête introduite devant lui au mois de novembre 2005 ». Dans ses dernières conclusions prises sur réouverture de l'instruction, la partie Me **A.** a encore conclu en ce sens que le fait que **B.** ait elle-même contesté les motifs du licenciement déjà le 4 novembre 2004 – contestation qui a fait courir, selon l'article 28, 2) de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, « un nouveau délai d'une année » pour introduire l'action pour licenciement abusif, alors que Me **A.** a contesté les motifs par lettre du 22 novembre 2004 et a introduit l'action par requêtes des 21, 22 et 23 novembre 2005 – le déchargerait de sa responsabilité pour introduction tardive de l'action judiciaire.

C'est à juste titre que le tribunal d'arrondissement a retenu en substance qu'une application correcte, dans le litige de droit du travail, des délais d'action de l'article 28, 2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail à la lettre de réclamation de **B.** du 4 novembre 2004 (non versée en cause d'appel) et aux requêtes introductives d'instance, ne laisse que conclure à l'irrecevabilité de ces dernières (même si la motivation y relative du jugement de droit du travail est incorrecte). A noter que dans ses dernières conclusions susvisées, la partie Me **A.** a reconnu cet état des choses.

Le fait que **B.** ait elle-même contesté les motifs déjà le 4 novembre 2004 n'a pas empêché Me **A.** d'introduire l'action dans le délai d'un an courant à partir de cette dernière date. Il n'est pas prouvé que Me **A.** aurait introduit l'action dans ce délai s'il n'avait pas été laissé dans l'ignorance, comme il l'allègue, de la contestation antérieure de la part de **B.**. Le fait que devant le tribunal du travail Me **A.** ait retiré ses requêtes des 21 et 22 novembre 2005 pour ne retenir que sa requête du 23 novembre 2005 laisse penser que la question du délai d'agir lui a échappé. Il devait faire en sorte, en entrant en consultation avec son client, d'introduire l'action dans le délai légal. Il a engagé sa responsabilité contractuelle pour y avoir manqué.

En revanche, et à regarder les choses objectivement, c'est à juste titre qu'appel n'a en fin de compte pas été relevé contre le jugement d'irrecevabilité, vu les très fortes chances que l'irrecevabilité des requêtes aurait été confirmée pour cause de tardivité. Me **A.** est par contre en faute de ne pas avoir apparemment éclairci **B.**, au moment de disposer du jugement du tribunal du travail, sur la tardivité de l'action pour licenciement abusif en lui déconseillant de faire relever appel (respectivement en refusant de relever appel) et de ne pas avoir, dès ce moment, fait intervenir l'assureur de sa responsabilité professionnelle au lieu de lui avoir, au contraire, frauduleusement menti en lui exhibant un faux acte d'appel et lui avoir outrageusement fait croire à une issue favorable du litige de droit du travail.

Selon l'appelant Me **A.**, le licenciement, tel qu'il est intervenu, serait à tenir comme justifié et il ne pourrait donc pas y être question qu'il aurait fait perdre à **B.** une quelconque chance de gagner le procès de licenciement abusif. Il offre en preuve par audition de témoins notamment la commission par **B.** des deux faits à la base du licenciement. Il a contesté

d'une façon générale tous les postes d'indemnisation et les montants réclamés par l'intimée, et en particulier la perte de salaire mise en compte par la partie **B.** pour dépasser le temps raisonnablement nécessaire pour trouver un nouvel emploi. La partie **B.** nie avoir commis les deux faits reprochés à elle par son employeur disant qu'elle « n'était pas la seule femme de ménage, ni la seule employée à se prénommer **B.** ».

L'offre de preuve de la partie Me **A.** est à déclarer irrecevable, la Cour étant suffisamment renseignée par les pièces du dossier pour être à même de se prononcer sur les chances qu'avait **B.** de voir déclarer son licenciement abusif.

La Cour admet que la Clinique **CLINIQUE.1** avait de fortes chances de voir dire établis les deux incidents à la base du licenciement. En effet, l'agent de sécurité apparaît avoir bien connu la personne en question, puisqu'il en parle en la désignant par les mots « la femme de ménage **B.** ». Si la partie **B.** prétend avoir été « en repos le jour où la prétendue faute lui reprochée par son ancien employeur et qui est à la base de son licenciement avec préavis, aurait été commise », cela n'empêche qu'elle eût pu venir dans la cafétéria de la clinique le 21 septembre 2004, vers 17 heures, avec un sac contenant des bouteilles en plastique et les mettre dans la consigne automatique. Enfin et surtout, il y a identité entre la femme de ménage **B.** qui a commis les forfaits des 20 et 21 septembre 2004 et celle qui, après l'engagement de la procédure de licenciement contre **B.**, a interpellé l'agent de sécurité en le menaçant par les mots « on arrangera ça plus tard » et en lui demandant des « explications », ce qui est un fort indice que c'est bien **B.** qui est la femme de ménage **B.** en question. La Cour rappelle aussi que selon la lettre de motivation, « **B.** a avoué avoir mis à plusieurs reprises des bouteilles en plastique dans l'appareil (...) ». Ledit aveu explique que lors de l'entretien préalable, l'employeur n'a pas eu besoin de recourir aux bandes de vidéo surveillance dont se réclame la partie **B.** pour dire que « il était possible de rapporter la preuve qu'elle n'était pas dans les locaux de son employeur au moment des faits invoqués dans la lettre de motifs ».

Si on admet que **B.** a commis les faits – ce qui, au regard des éléments de preuve susévoqués, est très vraisemblable en sorte qu'il existait de très fortes chances que la culpabilité de **B.** aurait été retenue si le recours pour licenciement abusif avait été introduit dans le délai légal –, c'est à juste titre que la lettre de motivation lui fait grief d'avoir intentionnellement récidivé pour gruger son employeur. Au regard de la gravité des deux incidents, le licenciement donné sous le régime du préavis paraît a priori justifié. Seule l'ancienneté de quinze ans de **B.** milite en sa faveur. Il n'empêche que, malgré son ancienneté, la Cour suppose que **B.** avait seulement des chances minimales, en raison de l'intention délibérée avec laquelle elle a récidivé sur grande échelle le lendemain du premier incident, de voir dire son licenciement avec préavis abusif.

Si, en général, la chance perdue, pour être retenue, doit être réelle et sérieuse, la jurisprudence tend cependant à indemniser la perte de chances, même minimales, de gagner un procès (Georges Ravarani : La responsabilité civile, éd. de 2014, n° 545 citant Cass. fr. 16.1.2013, JCP 2013, 1291, p. 2239, obs. Ph. Stoffel-Munck ; Dalloz, 2014, p. 49, obs. Ph.

Brun). Cela étant, la Cour retient qu'une certaine perte de chance, bien que minime, soit donnée en l'espèce.

Pour toutes informations sur le préjudice de **B.**, la Cour sait que **B.** a perçu des indemnités de chômage d'un net de l'ordre 910 € par mois contre un salaire mensuel de 1.198,13 € et qu'elle aurait trouvé un nouvel emploi à partir du 4 septembre 2006.

Quant à son préjudice matériel, **B.** avait peu de chances d'obtenir indemnisation pour perte de salaire sur toute la période où elle dit avoir été au chômage du 1^{er} avril 2005 au 3 septembre 2006, étant donné que les femmes de ménage sont supposées trouver rapidement, en l'espace de quelques mois, un ou des nouveaux employeurs, même s'il est vrai qu'il a été plus difficile pour **B.** de trouver un emploi stable dans une structure telle qu'une clinique ou une entreprise de nettoyage. Il s'entend que **B.** devait se mettre à la recherche d'un nouveau travail dès le début de son préavis de six mois le 1^{er} octobre 2004.

Cela dit, la Cour, compte tenu des chances assez minimes de **B.** d'obtenir gain de cause tant sur le plan du licenciement abusif que sur celui de l'indemnisation, évalue *ex aequo et bono* l'indemnisation de la perte de chances, préjudice matériel et préjudice moral confondus, à 1.000 €.

Ledit avocat ayant faussement fait croire à **B.** qu'il a entrepris des démarches après le jugement du tribunal du travail et la mission de l'avocat comprenant aussi le devoir d'informer correctement le client sur la situation, sa responsabilité contractuelle est également en jeu pour ce volet du litige.

La Cour évalue *ex aequo et bono* le dommage moral subi par **B.** pour avoir été trompée sur les suites données à l'affaire par Me **A.** après le jugement de droit du travail et pour avoir été tenue dans l'expectative durant quatre ans, et pour avoir même été trompée ensuite sur l'issue que l'affaire aurait connue, à 1.500 €.

L'indemnité de procédure de 750 € mise à charge de Me **A.** reste fondée en équité.

Pour l'instance d'appel, la partie Me **A.** a requis une indemnité de procédure de 1.000 € et la partie **B.** en a requis une de 3.000 €. Ni l'une ni l'autre demande ne sont fondées en équité. En raison des circonstances particulières de l'affaire tenant à la gravité des fautes commises par Me **A.** et à ce que **B.** a dû agir en justice pour obtenir justice, la Cour répartit les frais et dépens des deux instances par moitié entre les deux parties.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement en prosécution de cause, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

dit non fondé le moyen de la prescription de responsabilité opposé par Me **A.**,

dit irrecevable son offre de preuve par enquête testimoniale,

reçoit l'appel incident de **B.** et le dit non fondé,

dit partiellement fondé l'appel de Me **A.**,

réformant, réduit la condamnation de Me **A.** pour perte de chance de gagner le procès de licenciement à 1.000 €, avec les intérêts légaux à partir du 31 octobre 2011,

réduit la condamnation de Me **A.** pour le dommage subi par **B.** après le jugement de droit du travail du 7 mai 2007 à 1.500 €, avec les intérêts légaux à partir du 31 octobre 2011,

confirme la condamnation de Me **A.** au paiement d'une indemnité de procédure de 750 €,

dit non fondées les demandes des deux parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose par moitié à l'une et l'autre partie litigante.

En raison de l'impossibilité du président de chambre de signer, la présente minute est signée en vertu des articles 247 du nouveau code de procédure civile et 82, alinéa deux, de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'audience.