Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-huit novembre deux mille treize.

Numéro 37542 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

la société anonyme A LUXEMBOURG 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 Gilles HOFFMANN d'Esch-sur-Alzette du 12 mai 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Dominique FARYS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

appelante par incident,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 juin 2013.

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

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 28 avril 2004, B a été engagée par la société anonyme C s.a., entre-temps devenue A Luxembourg s.a., en qualité de « directeur ».

Sa description de fonction prévoit qu'en tant que directeur de l'entité luxembourgeoise elle est responsable de la gestion générale et commerciale de la société sur le marché luxembourgeois qu'elle dirige comme une unité opérationnelle indépendante, mais devant profiter au maximum des synergies possibles avec A Belgium *« afin de se développer comme une société Volvo »* dont elle assume la représentation, en interne comme en public.

Elle est encore responsable de la gestion financière de la société, notamment l'établissement du bilan et du P/L et s'engage *« dans les délais et avec la fréquence demandés par la DIR A à rapporter la situation directe dans ses domaines d'attribution ou toute autre information nécessaire à évaluer la situation financière de la société ».*

Par lettre recommandée du 1er juillet 2008, elle a été licenciée moyennant le préavis légal se terminant le 14 septembre 2008 avec dispense de travailler pendant le préavis.

Aux termes de la lettre de motivation du licenciement du 1er août 2008, il est reproché à B différents faits ayant trait essentiellement au refus de collaboration avec le groupe, à savoir :

- refus de participation ou de collaboration utile pour l'organisation des Volvo days en Suède, début juin 2008,
- le refus de communiquer les chiffres de vente au groupe A,
- une importante fluctuation du personnel,
- des recrutements sans l'accord de la DIRA,
- des dépenses non justifiées au moyen de la carte VISA du groupe A, notamment une dépense pour un montant de 239 € au magasin Glaskunst Lafontaine à Saarbrücken, le 19 juin 2008 lorsqu'elle était en état de maladie,
- le non-suivi des demandes de clients et des affaires courantes,
- des retards de paiement de la TVA et de certaines factures,

- des absences fréquentes non justifiées,
- des problèmes relationnels avec le personnel.

Par requête du 6 juillet 2009, B fit convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail pour lui réclamer, suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, des dommages et intérêts, à savoir 75.429,72 euros (12 mois de salaire) à titre de dommage matériel et 12.571,62 euros (2 mois de salaire) à titre de dommage moral, soit un montant total de 88.001,34 euros dont à déduire les indemnités de chômage perçues de l'administration de l'emploi française s'élevant à 17.630,42 euros, soit au total la somme de 70.370,92 euros à majorer des intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde.

Elle demanda encore une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par jugement contradictoire du 4 avril 2011, le tribunal du travail a déclaré le licenciement avec préavis du 1er juillet 2008 abusif, a dit la demande en indemnisation d'B fondée pour le montant total de 4.073,28 euros et a condamné A Luxembourg à payer à B le montant de 4.073,28 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 euros. Il a débouté A Luxembourg de sa demande d'indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, il a retenu que les faits reprochés à B ainsi que ceux ayant trait à des absences, problèmes relationnels avec le personnel, collaboration déficiente pour les Volvo Days, non suivi des demandes des clients, étaient connus par l'employeur au moment où il l'a rassurée qu'il n'envisageait pas son licenciement et étaient considérés comme non suffisamment sérieux pour justifier la fin de la relation de travail, de sorte qu'il ne peuvent, sauf fait nouveau, pas être invoqués à l'appui du licenciement. Les seuls faits postérieurs au 10 juin 2008 auraient été les dépenses au moyen de la carte de visa. Or, il n'apparaîtrait pas que ce motif ait été considéré comme ayant déterminé l'employeur à procéder au licenciement, étant donné qu'au vu de la somme engagée et de l'occasion dans laquelle l'achat a été effectué, cet achat rentrait dans les attributions d'B qui, en qualité de directrice n'avait pas besoin de demander l'accord afférant à la DIRA.

Par exploit d'huissier du 12 mai 2011, A Luxembourg a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle conclut, par réformation, principalement à entendre déclarer justifié le licenciement du 1er juillet 2008, partant à débouter B de ses demandes en indemnisation d'un préjudice matériel et moral. Subsidiairement et en cas de confirmation du caractère abusif du licenciement, elle conclut encore au rejet des demandes en indemnisation et en obtention d'une indemnité de procédure d'B. Elle

demande de son côté une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

B interjette appel incident du jugement. Elle demande la réformation du jugement entrepris en ce qui concerne la précision des motifs gisant à la base du licenciement et en ce qui concerne les montants indemnitaires alloués. Elle demande à voir fixer son préjudice moral à 18.857,43 euros (3 mois de salaire) et son dommage matériel à 75.429,72 euros (12 mois de salaire), soit un montant total de 94.287,15 dont à déduire les indemnités de chômage perçues de 22.332,26 euros. Elle demande dès lors la condamnation de A Luxembourg à lui payer un montant total de 71.954,89 euros.

- **La précision des motifs :**

B reprend son moyen tiré de l'imprécision des motifs de son licenciement au motif qu'il résulte du contenu de la lettre de motivation que les griefs liés à ses prétendus refus d'ordres et de collaboration dans le cadre de la gestion commerciale et financière, ceux relatifs au prétendu non suivi des commandes et affaires courantes fournis et les autres griefs ne répondent nullement au caractère de précision exigé par la loi et la jurisprudence.

A Luxembourg conclut à la confirmation du jugement entrepris au motif que le tribunal du travail a implicitement reconnu que les motifs du licenciement sont précis, alors qu'il a pris de suite position par rapport au caractère réel et sérieux des motifs gisant à la base du licenciement.

Dans le cadre du licenciement avec préavis, la précision des motifs est exigée pour permettre au salarié qui s'est vu résilier son contrat de connaître exactement le ou les faits qui justifient le licenciement, pour pouvoir juger ainsi, en pleine connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice et pour faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des motifs.

Elle a également pour but d'empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents.

Il résulte de la lettre de motivation qu'en ce qui concerne les refus d'ordre et de collaboration, A Luxembourg cite des exemples précis résultant de la gestion commerciale d'B (l'incident concernant les Volvo days des 2,3 et 4 juin 2008), de sa gestion financière (non communication au comptable des chiffres de la société en avril 2008) et de sa gestion du personnel (changements au niveau du personnel opérés à l'insu de la direction en Belgique; licenciements de gens à sa guise prises à l'insu de la direction et démissions à cause d'B, chaque rubrique comprenant une liste des personnes en cause).

Elle cite encore au titre du manque de loyauté et d'abus de confiance d'B vis-à-vis de sa propre entreprise, certains paiements précis effectués avec la carte de paiement de la société et qui n'ont pas pu être expliqués par cette dernière.

Il s'en dégage que les motifs du licenciement invoqués répondent au critère de la précision requise et que le moyen tiré de l'imprécision des motifs n'est pas fondé.

- **Le caractère réel et sérieux des motifs :**

A Luxembourg fait grief au tribunal du travail d'avoir mal interprété ses courriers des 6 mai 2008 et 10 juin 2008 en retenant que les problèmes étaient connus par l'employeur au moment où il l'a rassurée qu'il n'envisageait pas son licenciement.

Par son courrier du 6 mai 2008, elle aurait simplement informé B de la mise en place d'un manager intérimaire en la personne de D. Par ailleurs, l'expression « remplacement » employée dans son courrier du 10 juin 2008 ne serait pas synonyme de « licenciement », mais aurait simplement signifié que le nouveau manager intérimaire n'empiéterait aucunement sur ses fonctions.

Les deux courriers auraient eu pour seul but de rappeler à B ses fonctions en tant que directeur au sein de A Luxembourg et notamment son devoir de collaborer avec la direction en Belgique, tel que cela résulte de sa description de poste qui lui avait été remise en même temps que son contrat de travail. Par cette mise au point des fonctions d'B en tant que directrice de la société, elle n'aurait pas pris position par rapport à la qualité de son travail.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle soutient que le tribunal de première instance a dûment tiré les seules conclusions qui s'imposaient relativement au courrier du 10 juin 2008 adressé par le mandataire de l'appelante à son propre mandataire.

Par son courrier recommandé du 6 mai 2008, C revient aux problèmes discutés lors des réunions des 5 et 25 mars 2008, notamment la nécessité de synchroniser certaines procédures et de mettre en place plus efficacement et plus rapidement « IRIUM ». Quant aux problèmes de l'insuffisance des résultats de vente de 2008, elle demande à B de se concentrer sur les activités de vente et de laisser son personnel l'aider dans le cadre des tâches administratives, notamment de travailler avec E afin que la situation comptable puisse être clarifiée. Elle rappelle encore à B son obligation de travailler avec le directeur des ressources humaines pour toutes les questions de recrutement et de personnel et que chaque décision majeure nécessite l'approbation de ce dernier. Elle rappelle que deux signatures sont

nécessaires pour le paiement des salaires et que le blocage du paiement de la prime due à F est une décision totalement illégitime. Elle demande enfin à B de *« de bien vouloir adopter une attitude différente afin d'établir une meilleure relation de collaboration avec A et de coopérer totalement avec D afin que C puisse enregistrer de meilleurs résultats en 2008 ».*

Dans le courrier de son mandataire du 10 juin 2008, A Luxembourg motive sa décision de mise en place d'un manager intérimaire comme suit : *« Dans la mesure où votre partie a refusé toute collaboration en ne donnant pas de chiffres, ni de résultats de vente, ma mandante a mis en place un manager intérimaire en la personne de Monsieur D pour une durée de 6 mois ».* Elle précise que *« les tâches temporaires et ponctuelles qui ont été attribuées à M. D n'empiètent aucunement sur les fonctions exercées par B »* tout en l'assurant qu'elle *« n'a jamais envisagé, ni n'envisage de remplacer Madame B ».*

Il résulte de ces courriers que A Luxembourg avait connaissance des problèmes de gestion financière, commerciale et de fluctuation du personnel et que compte tenu du comportement d'B qui « *a refusé toute collaboration en ne donnant pas de chiffres, ni de résultats de vente »,* elle a essayé de les résoudre par la mise en place d'un manager intérimaire.

Ces courriers traduisent cependant en même temps la volonté de l'employeur de continuer la relation de travail avec B en l'assurant de ce qu'il *« n'a jamais envisagé, ni n'envisage de (la) remplacer »*.

Ce faisant, A Luxembourg tente d'apaiser les appréhensions d'B qu'elle serait remplacée par un nouveau directeur, craintes auxquelles le nouveau managing director G avait déjà répondu dans un mail *« no it is not my intention to dismiss you ».*

Il se dégage de ces éléments qu'au moment de la rédaction de son courrier du 10 juin 2008 A Luxembourg ne considérait pas le comportement critiqué de sa directrice comme étant suffisamment grave pour mettre fin à la relation de travail entre parties.

Néanmoins, il s'est avéré par la suite que les appréhensions d'B étaient justifiées, étant donné qu'à peine trois semaines plus tard, elle a été licenciée.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal du travail a conclu que tous les faits reprochés à B dans la lettre des motifs du 1er août 2008 avaient été connus par l'employeur au moment où il l'avait rassurée qu'il n'envisageait pas son licenciement et qu'il les avait considérés comme non suffisamment sérieux pour

justifier la fin de la relation de travail, de sorte qu'ils ne pouvaient plus, sauf fait nouveau, être invoqués à l'appui du licenciement.

Il en est ainsi également du motif relatif au non suivi des demandes des clients et des affaires courantes, absences fréquentes et non justifiées, problèmes relationnels et de gestion du personnel qui auraient eu lieu en avril et mai 2008.

Contrairement aux conclusions de A Luxembourg, les faits relatifs au refus de participation ou de collaboration utile d'B lors des Volvo Days en Suède ne constituent pas non plus un fait nouveau. En effet, il résulte des mails versés en cause que ces journées ont eu lieu les 2,3 et 4 juin 2008 et qu'elles avaient été précédées par maints courriers entre les responsables du projet, de sorte que A Luxembourg avait connaissance de ces faits au moment où elle rédigeait son courrier du 10 juin 2008.

C'est encore à bon escient et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a considéré que les seuls faits postérieurs au 10 juin 2008, à savoir les dépenses au moyen de la carte visa, ne constituaient pas un motif sérieux de licenciement.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

- **Les montants indemnitaires :**

- le préjudice matériel :

B demande par réformation du jugement entrepris de fixer la période de référence à 12 mois et de lui allouer la somme de (12 x 6.285,81=) 75.429,72 euros à titre de préjudice matériel. A l'appui de sa demande, elle fait valoir que toute recherche d'emploi ne se fait pas nécessairement par la constitution d'un dossier de candidature que l'on adresse par écrit ou par internet. Pour élargir son plan d'action, elle se serait directement adressée à ses contacts professionnels en les informant de sa situation et en leur déposant son « cv » en mains propres. Elle invoque son âge au moment du licenciement et la pénurie d'emplois dans son secteur d'activité, de sorte qu'elle aurait entrepris, mais sans succès, de racheter une partie de l'activité de son employeur, en l'occurrence la société H. Elle aurait par ailleurs vainement postulé pour différents emplois.

A Luxembourg conteste le montant réclamé en son principe et en son quantum au motif qu'il existe à charge du salarié licencié abusivement une obligation de modérer le dommage en faisant tous les efforts pour retrouver un nouvel emploi.

Or, B resterait toujours en défaut de prouver des recherches actives et pertinentes d'un nouvel emploi.

Il résulte des pièces versées en cause qu'en date du 15 juillet 2008, B s'est vu refuser sa demande concernant le management by out de la société H ; le 26 mars 2009 elle a fait une demande de candidature auprès d'un bureau de conseil en ressources humaines à Paris ; les 29 juin 2009 et 16 septembre 2010 elle a eu un entretien avec Pôle emploi ; le 13 août 2010 elle a postulé auprès de la société VOLVO et le 15 septembre 2010, elle a posé sa candidature auprès de I. Le 23 février 2011, elle a retrouvé un emploi auprès de la société J.

Force est de constater qu'B n'établit pas qu'elle a fait des recherches plus sérieuses et continues pendant toute la longue période du 1er juillet 2008 au 23 février 2011.

Dans ces conditions, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a conclu que compte tenu de son âge de 41 ans au moment du licenciement, du domaine de ses compétences et de la situation sur le marché du travail, une période de trois mois aurait dû suffire pour retrouver un emploi si elle avait fait tous les efforts nécessaires à cet effet.

B fait encore grief au tribunal d'avoir déduit de son indemnisation l'équivalent d'un mois d'indemnité de chômage au motif qu'elle ne justifie pas pour quelle raison elle n'a perçu les allocations de chômage qu'à partir du 14 octobre 2008.

Elle explique le système de calcul du point de départ de l'indemnisation versée par l'ASSEDIC LORRAINE et soutient que celle-ci dépend de l'attestation E 301 délivrée par l'ADEM qui n'aurait pu l'établir faute d'avoir reçu le certificat de travail par l'employeur. Celui-ci n'aurait été déposé qu'en novembre 2008.

A Luxembourg conteste toute faute ou retard fautif dans son chef.

B n'établit pas à quelle date elle a réclamé à son employeur la remise d'un certificat de travail. De la sorte elle n'établit pas qu'en raison de la carence de l'employeur elle a pu toucher les indemnités de chômage seulement un mois après l'expiration du préavis.

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

- <u>le préjudice moral :</u>

B demande en instance d'appel de fixer son préjudice moral à 18.857,43 euros, soit 3 mois de salaire.

Elle soutient avoir été particulièrement affectée par le licenciement, alors qu'elle était consciente à cette époque de la pénurie d'offres d'emplois. Elle se serait légitiment fait du souci pour sa vie professionnelle d'autant qu'elle avait mis entre parenthèses sa vie personnelle afin d'assumer au mieux ses fonctions au sein de A Luxembourg.

A Luxembourg conclut au rejet de cette demande au motif qu'B ne verse pas de pièce attestant la prétendue atteinte à sa dignité, ce d'autant plus que par son comportement préjudiciable, elle aurait précipité la fin de la relation de travail. En outre, l'appelante n'établirait pas non plus qu'elle se serait vraiment fait des soucis au regard de son avenir professionnel.

La Cour estime que le dommage moral subi par B est au vu des circonstances du licenciement et des soucis qu'elle a dû se faire pour son avenir et compte tenu de son ancienneté de service inférieure à cinq ans, adéquatement réparé par l'allocation d'un montant de 1.000 euros.

Il convient dès lors encore de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Au vu de l'issue du litige, c'est à bon droit que le tribunal du travail a alloué à B une indemnité de procédure de 750 euros.

Pour l'instance d'appel, il paraît encore inéquitable de laisser à charge d'B l'entièreté des frais par elle exposés et non compris dans les dépens, de sorte qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

A Luxembourg ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel ne sont pas 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,

reçoit les appel principal et incident ;

les dit non fondés ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit fondée la demande d'B sur base de l'article 240 du NCPC ;

partant condamne la société anonyme A Luxembourg S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel ;

dit non fondée la demande de la société anonyme A Luxembourg S.A. sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne la société anonyme A Luxembourg S.A. à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Roy NATHAN qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.