Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-huit décembre deux mille quatorze.

Numéro 39692 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à B-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 8 mars 2013,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 septembre 2014.

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

A, engagée aux services de la société B Luxembourg (ci-après : B) en qualité d'infographiste depuis le 26 juin 2000, a été licenciée le 28 janvier 2010 avec un préavis de quatre mois commençant à courir le 1er février 2010 et expirant le 31 mai 2010.

Par requête du 17 septembre 2010, A a fait convoquer la société B devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, les montants indemnitaires plus amplement qualifiés dans la susdite requête introductive d'instance.

A l'appui de sa requête, A fit valoir que son licenciement doit être déclaré abusif sur base de l'article L.337-1 du code du travail, alors qu'elle était en état de grossesse médicalement constaté, qu'elle a perdu son enfant le 29 décembre 2009 et qu'elle doit bénéficier de la même protection de douze mois que celle accordée à la femme qui accouche.

Subsidiairement, elle critiqua tant la précision de la lettre de motivation du 4 mars 2010 que le caractère réel et sérieux des motifs indiqués.

Par jugement contradictoire du 24 janvier 2013, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré le licenciement abusif et a dit non fondées les demandes de A en paiement d'un treizième mois et en indemnisation du chef de préjudice matériel. Il a par contre déclaré fondée la demande de A du chef de préjudice moral et a condamné la société B à lui payer le montant de 2.500 à titre de dommage moral, de même qu'une indemnité de procédure de 250 euros. Il a dit non fondée la demande de la société B en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a d'abord rejeté le moyen tiré de la protection spéciale de l'article 337-1 du code du travail au motif qu'il n'est pas établi que A ait réellement informé son employeur de son état de grossesse, respectivement de la fausse couche survenue le 29 décembre 2009.

En ce qui concerne pour le surplus la précision et le bien-fondé de la lettre de motivation, le tribunal a considéré que celle-ci manque partiellement de précision et que les autres motifs pour autant qu'ils sont libellés de façon précise s'avèrent dépourvus de tout caractère réel et sérieux.

Par exploit d'huissier du 8 mars 2013, A a interjeté appel de ce jugement. Son appel est limité à la question de l'indemnisation du préjudice subi suite à son licenciement, notamment son préjudice matériel. Elle conclut par réformation à voir fixer ses préjudices matériel et moral subi au montant total de 29.261,44 euros. Subsidiairement, elle formule une offre de preuve par voie d'expertise. Elle demande également une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La société B interjette appel incident du jugement et conclut par réformation à entendre déclarer régulier le licenciement. En ordre subsidiaire, elle conclut au rejet des demandes en indemnisation des préjudices allégués qu'elle conteste tant dans leur principe que dans leur montant. Elle demande encore, par réformation du jugement entrepris, une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance. Pour l'instance d'appel elle demande une indemnité de procédure de 1.500 euros.

- **quant au licenciement :**

La société B fait grief aux premiers juges d'avoir écarté les motifs relatifs au manque de performance professionnelle, à la fausse affirmation quant à l'envoi d'un e-mail aux conseillers commerciaux et à l'incident du 15 décembre 2009, pour ne pas être suffisamment précis et pour être dépourvus de tout caractère réel et sérieux.

Elle fait valoir que contrairement à ce que les premiers juges ont retenu, elle a expliqué et démontré le manque de performance de A par des comparaisons faites sur une certaine durée et par rapport à ses résultats antérieurs et précisé l'attitude et la motivation déficitaires de la salariée à son travail, plus particulièrement à partir du 1er septembre 2009, en relevant son manque d'investissement dans la gestion de projets publicitaires de formats E-pub et en précisant qu'en 2009 elle n'a réalisé que 38 % de ses objectifs. Elle aurait également précisé les autres motifs liés à la conduite et à l'attitude insatisfaisantes de la salariée, notamment celui d'avoir menti à son employeur en prétendant avoir envoyé l'email en copie-cachée aux 35 autres conseillers commerciaux, alors que certains d'entre eux ont confirmé ne l'avoir jamais. Il se serait par contre avéré que les demandes d'augmentations de salaire de A avaient été l'une de ses principales préoccupations dès le début des relations de travail.

Elle formule en ordre subsidiaire une offre de preuve par témoins pour établir sa version des faits.

A maintient son argumentation relative à l'imprécision de la lettre de motivation au motif que celle-ci n'est pas claire sur la question de savoir si la baisse d'activité invoquée par l'employeur relève de la conjoncture économique ou serait liée à un manque de motivation de sa part. Elle n'aurait pas autrement pris position sur les tableaux reproduisant les chiffres des formats publicitaires en pensant qu'aucun reproche concret n'était formulé à son égard. Elle conteste également l'affirmation de l'employeur qu'elle n'eût réalisé que 38 % de ses objectifs en 2009 au motif qu'au moment de la lettre de motivation elle n'avait pas connaissance de ces chiffres ni des évaluations y relatives, de sorte qu'elle ne pouvait pas prendre position quant à cette affirmation. En outre, la baisse relevée par son nouveau supérieur hiérarchique, à la suite de sa nouvelle affectation et non autrement documentée, serait pour le moins suspecte, alors que pendant les neuf années précédentes, elle avait toujours eu des évaluations de près de 100 % d'atteinte des objectifs. Elle conteste enfin le motif relatif aux demandes d'augmentation de salaires comme étant nouveau en instance d'appel.

Dans sa lettre de motivation du licenciement, la société B relève d'abord une baisse significative de son activité de commercialisation de formats publicitaires électroniques à partir de 2009 laquelle se serait amplifiée en début de l'année 2010. Elle explique que ce phénomène correspond à une baisse de budgets de communication d'un nombre important de clients liés à la situation économique et à une concurrence accrue. Pour appuyer ses dires, elle trace un tableau comparatif chiffré du nombre de formats publicitaires réalisés mensuellement par A pour les années 2008 et 2009. Elle indique également que le chiffre est tombé à deux formats publicitaires pendant le premier mois de l'année 2010 pour en conclure qu'elle n'est plus en mesure de maintenir une fonction permanente de concepteur E-pub, ce d'autant moins que des personnes polyvalentes du département seraient capables de réaliser tout type de formats publicitaires y compris les formats E-pub. Elle cite ensuite quelques exemples pour démontrer que A n'a pas fait preuve d'une activité « soutenue » et d'une motivation particulière, notamment depuis le 1er septembre 2009 ; qu'elle n'a réalisé en 2009 que 38 % de ses objectifs, qu'elle n'a pas respecté ses « axes » de travail de 2009, qu'elle a fait beaucoup de travaux « en parallèle » et qu'en janvier 2010 elle n'a effectué que 2 formats publicitaires.

Si cette lettre de motivation dénote, certes le mécontentement de la société B à l'égard de sa salariée à laquelle elle reproche son manque de motivation et d'investissement personnel, il en ressort également que l'employeur attribue lui-même la forte baisse de l'activité de commercialisation de formats publicitaires électroniques à la mauvaise conjoncture économique et à une concurrence accrue dans ce secteur d'activité.

La Cour constate encore que le motif lié à la performance professionnelle de A en 2009 est libellé dans des termes vagues et généraux et qu'aucune pièce n'est versée

en rapport avec les chiffres énoncés dans la lettre. Il s'y ajoute que le nombre de formats publicitaires invoqué par la société B et contesté par A n'est pas établi au vu des listings versés par cette dernière au sujet des formats publicitaires standard et spéciaux qu'elle affirme avoir réalisés en 2009. Le fait que A n'a réalisé en janvier 2010 que deux formats publicitaires, alors que son successeur en aurait réalisé 5 pendant la période du 2 au 16 février 2010, ne saurait suffire à établir son manque de performance professionnelle, étant donné que la comparaison se réfère à une période postérieure à son licenciement.

Enfin, les différents exemples relatés par la sociétés B pour illustrer le manque d'engagement et de motivation de A, notamment sa « préoccupation principale « d'une revalorisation salariale », une fausse information faite à son employeur au sujet de l'envoi d'un e-mail à tous les conseillers commerciaux en novembre 2009, son manque de soutien vis-à-vis de ses collègues de travail, le non respect d'un ordre de son supérieur hiérarchique le 15 décembre 2009 de prendre contact avec la responsable de la business unit, un non respect général de ses horaires de travail ou encore la lecture d'un journal le 12 novembre 2009, même à admettre qu'ils aient tous été énoncés dans la lettre de motivation, qu'ils soient suffisamment précis et qu'ils soient établis en cause, ne sont pas de nature à établir l'absence de performance professionnelle invoquée dans le chef de la salariée et dès lors constituer des motifs sérieux de nature à justifier son licenciement, ce d'autant moins que la salariée établit qu'avant la réorganisation par l'employeur de ses services en décembre 2009, elle avait toujours travaillé à la satisfaction de ses supérieurs hiérarchiques. Aucun élément de la cause ne permet en effet de mettre en doute la sincérité des déclarations des témoins C et D, lesquelles sont corroborées par les fiches d'évaluation de quelques années précédentes.

Il s'ensuit et sans qu'il n'y ait lieu de procéder encore à une mesure d'instruction supplémentaire, qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement de A abusif.

- <u>quant aux montants indemnitaires :</u>

A fait grief aux premiers juges d'avoir estimé qu'elle n'a pas établi avoir fait de sérieux efforts afin de retrouver rapidement un nouvel emploi et qu'elle n'a pas établi avoir subi un préjudice matériel après la fin de la période de préavis qui soit en lien causal avec son préjudice.

Elle fait valoir que l'employeur avait été animé par des intentions iniques, alors qu'il connaissait son souhait de devenir mère, qu'il se serait séparé d'elle quelques jours avant qu'elle n'ait atteint 10 années d'ancienneté, ce qui devrait être qualifié de perte de chance dans l'appréciation de son dommage.

Elle demande partant à voir fixer la période de référence à 12 mois aux motifs qu'au moment du licenciement, elle était âgée de 39 ans, qu'elle bénéficiait d'une ancienneté de 9 ans et 11 mois et qu'elle avait été particulièrement traumatisée par les évènements survenus fin 2009 et début 2010.

Elle insiste encore sur le fait qu'elle a fait plusieurs recherches d'emplois à l'expiration de son préavis ainsi que deux formations professionnelles, la première du 14 septembre 2010 au 7 janvier 2011 et la deuxième du 8 janvier 2011 au 18 mars 2011 et prolongée du 19 mars 2011 au 15 juillet 2011. Elle aurait donc fait un effort considérable de reclassement sur le marché du travail. Il n'y aurait eu qu'une courte période de juin 2010 à août 2010 durant laquelle elle n'aurait pas activement recherché du travail, mais qui s'expliquerait par sa dépression.

Elle formule en ordre subsidiaire une offre de preuve par voie d'expertise tendant à établir les faits suivants :

« attendu que A a subi une fausse couche prématurée le 29 décembre 2009 occasionnant un traumatisme physique et psychologique,
qu'en date du 28 janvier 2010, A a de surcroît été illégitimement licenciée de l'emploi qu'elle occupait depuis plus de 9 ans,
qu'à l'expiration de son préavis en mai 2010 A a été victime de problèmes de santé d'ordre psychologique plongeant cette dernière dans un désarroi psychologique et social manifeste,
que cet état de santé a partant eu des conséquences sur l'activité de A quant à ses recherches d'emploi notamment durant la période allant de la date de son licenciement jusqu'à la fin de l'année 2010,
que l'état de santé défaillant de l'appelante et partant les difficultés à se réinsérer sur le marché général du travail sont en lien causal direct avec le licenciement abusif prononcé par l'intimée. »

La société B au contraire fait valoir que A reconnaît elle-même n'avoir pas fait d'efforts pour trouver un nouvel emploi pendant plus de 3 mois, qu'il n'y a pas de lien de causalité entre le licenciement et son état dépressif allégué; que le choix de se réorienter en aide-comptable ayant pour conséquence une perte de salaire, est due au choix personnel de la salariée et non pas à une prétendue faute commise par l'employeur et que les demandes de candidatures ultérieures datent de plus d'une année après le licenciement et n'ont plus de lien causal avec le licenciement. Elle conclut au rejet de l'offre de preuve de l'appelante pour défaut de précision et de pertinence.

Plus subsidiairement, elle demande à voir fixer la période de référence au minimum.

Si l'indemnisation du dommage matériel du salarié doit être aussi complète que possible, les juridictions du travail en statuant sur l'allocation des dommages et intérêts pour sanctionner l'usage abusif du droit de résilier le contrat de travail ne prennent en considération que le préjudice se trouvant en relation causale directe avec le congédiement. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait dû raisonnablement suffire pour permettre au salarié licencié de trouver un nouvel emploi, le salarié était obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement. Comme il lui appartient d'établir qu'il a subi un dommage, il lui appartient également de prouver avoir fait les efforts nécessaires pour réduire dans le mesure du possible son préjudice et trouver rapidement un nouvel emploi. C'est sur cette période pendant laquelle se trouve établi un lien de causalité entre la faute de l'ancien employeur et le dommage subi que porte l'indemnisation.

Il appartient à la salariée licenciée d'établir qu'elle a subi un dommage matériel en relation causale avec son licenciement.

En l'espèce, A a été licenciée le 28 janvier 2010 avec un préavis légal de quatre mois commençant le 1er février 2010 et expirant le 31 mai 2010.

Il ne résulte d'aucune pièce versée en instance d'appel que A ait eu des problèmes d'ordre psychologique suite à son licenciement en janvier 2010.

Il s'ensuit que l'offre de preuve de A tendant à établir par voie d'expertise qu'après l'expiration de son préavis, elle a été victime de problèmes d'ordre psychologique la plongeant dans un « désarroi psychologique et social manifeste » et que son état de santé défaillant a engendré des difficultés pour se réinsérer est à rejeter pour défaut de pertinence.

Il ressort des pièces versées en instance d'appel, qu'à part une recherche sur ordinateur le 12 avril 2010, A n'a commencé à rechercher plus activement un nouvel emploi qu'à partir de mars 2011, soit plus d'une année après son licenciement.

Ces recherches sont à considérer comme insuffisantes, la période de formation professionnelle du 14 septembre 2010 au 15 juillet 2011 ne l'ayant pas empêchée d'entreprendre des démarches en vue de trouver un nouvel emploi.

Les pertes de salaires invoquées ne sont dès lors, en raison de l'absence de demandes suffisantes, pas en relation causale avec le licenciement.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté A de sa demande en indemnisation d'un préjudice matériel.

A fait encore valoir qu'en ce qui concerne l'appréciation du dommage moral, il y aurait lieu de tenir compte de son désarroi et soucis suite à la résiliation brutale de son contrat de travail.

La société B en revanche conteste le préjudice moral allégué tant en son principe qu'en son montant.

C'est à bon escient et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont fixé, compte tenu de l'atteinte portée à la dignité de A, de son ancienneté, de la nature de sa fonction et des circonstances de son licenciement, le dommage moral à 2.500 euros, de sorte que le jugement est encore à confirmer sur ce point.

Au vu de l'issue du litige, c'est à bon droit que le tribunal du travail a alloué à A une indemnité de procédure de 250 euros et qu'il a débouté la société B de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Comme les deux parties succombent dans leurs appels respectifs, leurs demandes sur base de l'article 240 du NCPC en obtention d'une indemnité de procédure 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 appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des deux parties avec distraction des dépens au profit de Maître Jean-Marie BAULER et de Maître André MARC qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.