

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six mars deux mille quinze.

Numéro 40321 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 :

**la société anonyme A S.A., anciennement C 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 Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 26 août 2013,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1)B**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

appelante par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

**2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

appelant par incident,

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

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 mai 2014.

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

Par requête du 28 octobre 2010, B réclama à son ancien employeur, la société C, actuellement la société A S.A., suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la susdite requête.

Au service de la société A S.A. depuis le 5 janvier 1998, B fut licenciée moyennant le préavis légal de six mois par lettre recommandée du 12 décembre 2008, aux motifs qu'elle a abandonné la formation de « Certified Private Banker », prévue du 24 janvier 2008 au 10 octobre 2008, pour lui permettre d'acquérir les compétences requises pour le nouveau poste au sein du département « Private Banking » et qu'elle n'a, pendant quatre mois où elle avait été déléguée à X dans le cadre de l'exécution d'un business plan initié par elle, pas trouvé un seul nouveau client ayant fait un apport de fonds alors qu'il avait été convenu que l'implantation de la banque à X avait pour objectif l'acquisition d'une nouvelle clientèle apportant un capital de 25 millions par an.

Après avoir fait état de cet abandon et de son absence de résultats à X, la société A S.A. a encore justifié le licenciement en les termes suivants :

*« Taking into account the fact that Mrs B failed the training as Private Banker in order to reorientate her career and that she failed, notwithstanding the Bank's best possible support, to implement her business plan in Marballa, it turned out that it is not possible for the Bank to maintain Mrs B's employment. »*

*After Mrs B submitted her request for a career reorientation and left the credit card marketing/sales department, Me D replaced her as of Mai 1rst 2008 so that her former position is no longer vacant.*

*As for the Private Banking she abandoned the course on the Bank's expenses and is therefore not qualified to occupy a function in this area.*

*Therefore the Bank came to the inevitable conclusion that there is no more vacant function corresponding to Mrs B's capacities in the Bank.*

*Under these conditions it is impossible for the Bank to continue the employment relationship with Mrs B and was therefore forced to terminate the employment contract."*

La salariée critiqua tant la réalité que le sérieux des motifs invoqués.

Par un premier jugement rendu le 22 septembre 2010, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, admis l'employeur à prouver par témoins la réalité des motifs gisant à la base du congédiement de B et a déclaré la demande de la salariée en paiement d'un bonus non fondée.

Suite à l'audition des témoins, un deuxième jugement a été rendu le 17 juillet 2013, par lequel le tribunal du travail a déclaré le licenciement de B abusif et a condamné en conséquence l'employeur à payer à sa salariée des dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis. Ce jugement a encore déclaré la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, fondée et justifiée en tant que dirigée contre la banque A S.A. pour un montant de 16.967,83 euros correspondant aux indemnités de chômage versées à la salariée.

Pour dire que le licenciement avec préavis du 12 décembre 2008 est abusif, le tribunal a retenu qu'il n'avait pas été convenu entre parties que l'accomplissement de la formation était une condition à l'attribution d'un poste dans le département du « private banking », que si, en ce qui concerne le projet à X, des objectifs en terme de rentabilité avaient été fixés, l'atteinte de ces objectifs n'avait cependant pas constitué une obligation de résultat pour B, qu'il ne peut être déterminé que l'échec de ce projet est dû à une insuffisance professionnelle de B et que l'affirmation de la société A S.A. suivant laquelle aucun poste correspondant au profil de B ne subsistait au sein de la banque au moment du retour de B d'Espagne ne saurait justifier le licenciement dès lors qu'il n'avait pas été convenu que le maintien de B était soumis aux conditions de sa réussite aux examens de la formation et du succès du projet espagnol.

La société A SA a relevé appel du jugement rendu le 17 juillet 2013 par exploit d'huissier du 26 août 2013.

Cet appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Les appels incidents de B et de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG sont également recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

La société A SA demande de déclarer son appel fondé et, par réformation du jugement déféré, de dire que le licenciement du 12 décembre 2008 est justifié, partant de débouter l'intimée de ses revendications indemnitaires et de la décharger des condamnations intervenues à son égard. Subsidiairement, elle demande de réduire les montants alloués à l'intimée à de plus justes proportions.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris sur les points actuellement querellés par l'appelante. Elle interjette partiellement appel incident du jugement concernant les montants lui alloués au titre des préjudices matériel et moral et sollicite l'augmentation de ces montants.

Les parties s'accordent pour dire que B a été engagée à partir du 28 octobre 1997 ; qu'elle était responsable depuis novembre 2006 du département des cartes bancaires avec le titre de « Vice President Credit Card Marketing » et qu'en mars 2008 elle a été nommée aux fonctions de « Senior Vice President » du département « Private Banking », auquel elle avait été affectée depuis le début de l'année 2008 (cf. pièce 3 de la farde de Maître JUNGERS), donc déjà avant la formation « Certified Private Banker » programmée du 24 janvier au 10 octobre 2008 ; qu'elle a interrompu cette formation en juin 2008 ; que par après, B a préparé le projet d'implantation de la banque en Espagne et a été détachée à X en juillet 2008 par l'employeur pour une période de 4 mois dans le but de prospecter de nouveaux clients résidant en Espagne en leur proposant l'ouverture de comptes bancaires et la vente d'une carte bancaire haut de gamme dénommée « CapitolQ » visant des clients disposant de fonds de 1.000.000 d'euros au minimum, mission qui a échoué dès lors qu'aucun compte client n'a été ouvert.

La société A S.A. considère l'abandon de la formation et le manque de succès dans le cadre du projet à X comme fautes commises par B méritant d'être sanctionnées par le licenciement.

En même temps, elle considère que le licenciement à un caractère économique dès lors qu'en l'absence de formation et qu'en présence de l'échec du projet espagnol B n'a pas, son ancien poste au sein du département des cartes bancaires n'ayant plus été disponible depuis le 1<sup>er</sup> mai 2008, les qualifications nécessaires pour occuper des fonctions au sein du département « Private Banking », secteur spécialisé dans la gestion de fortune.

En ce qui concerne l'abandon de la formation, la société A S.A. met l'accent sur le manque d'engagement de la salariée dans l'acquisition de ces nouvelles compétences alors qu'elle s'était pourtant vu offrir une formation coûteuse.

Pour B, qui reconnaît n'avoir pas suivi dix cours sur vingt-quatre et de ne s'être présentée qu'à un examen sur quatre, l'abandon de sa formation n'est pas fautif puisque la formation était au regard de ses antécédents d'un niveau trop élevé, que la société A S.A. était d'accord à ne pas considérer l'abandon comme fautif et qu'il y avait des raisons particulières (maladie, congé, devoirs professionnels, préparatifs à son déplacement en Espagne) à ses absences des cours au mois de juin 2008 et au mois de septembre 2008.

L'abandon de la formation n'a pas procédé d'un manque d'engagement de B mais est dû au fait que la formation était d'un niveau trop élevé pour B. En effet, la formation était, comme il résulte du programme de formation destiné à des « *relationship managers with 3 to 5 years of experience in Private Banking* » et B n'avait aucune expérience dans le domaine du « Private Banking ».

La société A S.A., qui a dû, suite à une lettre de B de fin avril 2008, être au courant des raisons amenant celle-ci à ne pas poursuivre toute la formation, à savoir la technicité trop élevée de celle-ci, et qui a également dû être au courant des absences aux cours de B à partir du mois de juin 2008, ne s'est jamais, jusqu'à la lettre de licenciement, offusquée de la façon d'agir de B.

Il faut par conséquent admettre que la société A S.A. n'a pas attaché d'importance à un suivi correct de la formation et qu'elle était partant d'accord à ne pas considérer les absences de B comme fautives.

Il n'y a donc pas eu, relativement à la formation, faute de B.

La société A S.A. fait grief à la juridiction de première instance d'avoir, pour écarter le premier reproche lié à l'abandon de la formation « certified private banker » par B, retenu qu'il n'avait pas été convenu entre parties que l'accomplissement de la formation était une condition d'attribution d'un poste dans le département « private banking ».

Pour l'appelante il n'est pas pertinent de déterminer si les parties avaient ou non convenu que la réussite de la formation était une condition de l'attribution du poste au sein du département private banking, dès lors qu'il est suffisant qu'en interrompant sa formation, la salariée n'était matériellement pas en mesure de travailler dans le susdit département.

Le témoin E a déposé qu'il a expliqué à B, lorsqu'elle a voulu changer de département, qu'un des moyens pour acquérir des compétences en matière de

« Private Banking » était le suivi de la formation. Il a cependant ajouté qu'il n'a pas présenté le suivi des cours comme une condition de l'obtention d'un nouveau poste.

Le suivi de la formation et a fortiori la réussite de la formation n'étaient donc pas une condition de l'obtention du nouveau poste ou du maintien du nouveau poste.

La façon de procéder de la société A S.A. corrobore l'absence d'une telle condition. En effet, si la société A S.A. avait voulu créer une telle condition, elle n'aurait pas pu, comme elle l'a fait, intégrer définitivement B dans le département « Private Banking » avant la fin de la formation.

La société A S.A., qui ne saurait se contredire elle-même, ne saurait dès lors au moment du licenciement poser des conditions qui n'étaient pas les siennes auparavant.

Il résulte des développements qui précèdent que les motifs de licenciement relatifs à la formation ne sont pas des motifs sérieux.

En ce qui concerne le projet espagnol, la société A S.A. fait grief aux juges de première instance de n'avoir pas admis qu'il y avait une obligation de résultat de trouver endéans quatre mois une nouvelle clientèle faisant un apport de huit millions d'euros et de n'avoir pas admis que l'échec du projet était dû à une insuffisance professionnelle de B.

S'il résulte de l'audition du témoin F qu'un chiffre de 25 millions d'euros par an avait été envisagé comme objectif, il s'agissait cependant d'un objectif éventuel dont la faisabilité était à tester et non d'un objectif concret à réaliser dans un délai de quatre mois lors d'un premier séjour de B en Espagne, il y a lieu de renvoyer à la déposition du témoin F qui se présente comme suit:

*« Nous avons décidé de tester le projet de Mme B qui devait se rendre en Espagne à X pour prospecter le marché avant de lancer un établissement stable.*

*(...)*

*Je confirme qu'au cours d'une réunion entre M. G, Mme B et moi-même, il a été convenu d'un commun accord que l'objectif à atteindre serait un seuil de rentabilité de 25 millions d'euros de nouveaux actifs gérés par an.*

*L'estimation correspondait à une rentabilité de 1 % d'actifs gérés par an, basés sur le salaire et le budget présenté par Mme B. Le projet aurait ainsi généré 8 millions d'euros de nouveaux actifs gérés après quatre mois.»*

Il y a également lieu de renvoyer à la déposition de E :

*« Je ne lui ai pas présenté le suivi des cours comme une condition de l'obtention d'un nouveau poste.*

*Une réunion avec Mme B avait eu lieu, au cours de laquelle les objectifs à atteindre ont été fixés. Je ne me souviens plus des chiffres.*

*La banque espérait bien sûr une suite positive des initiatives de Mme B en Espagne. Bien entendu on ne peut jamais être sûr des résultats d'une étude.*

*Lorsque Mme B s'est rendue en Espagne, la banque n'avait pas d'autorisation pour effectuer du marketing direct en Espagne. Mme B était au courant de cela. Le projet prévoyait que Mme B pouvait présenter la banque en Espagne, mais que tout contact direct avec des clients devait se faire au Luxembourg. »*

L'obligation de résultat ne résulte pas non plus de la pièce élaborée par B intitulée « *Business development in X – Marketing Analysis and strategy* » qui se résume en un inventaire d'éventuels clients et de concurrents sur le marché à X et en un descriptif des stratégies à développer, notamment par l'organisation d'événements mondains.

C'est donc à juste titre que les premiers juges ont admis qu'il n'y avait pas d'obligation de résultat à charge de B.

Aucune insuffisance professionnelle concrète de B dans le cadre des activités exercées à X n'a été rapportée par les témoins ou n'est autrement établie en cause.

Il se pose d'ailleurs la question de savoir si la stratégie envisagée, à savoir approcher des clients potentiels lors d'événements mondains, n'a pas, en l'absence d'une infrastructure matérielle de la banque sur place et des autorisations nécessaires, été illusoire.

Il n'y a partant pas eu de fautes commises par B dans le cadre du projet à X.

Comme les activités de B exercées à X n'étaient pas des activités de « Private Banking », l'échec du projet espagnol n'a pas disqualifié B pour exercer des activités dans le département « Private Banking » à Luxembourg.

Les motifs de licenciement relatifs au projet à X ne sont par conséquent à leur tour pas des motifs sérieux.

Fixant la période de référence à quatre mois à partir de la fin de la période de préavis, le tribunal du travail a alloué à B du chef de pertes de salaires un montant de 45.256,81 €.

B, interjetant appel incident, demande à la Cour de fixer la période de référence à douze mois à partir de la fin de préavis et de lui allouer du chef de pertes de salaires un montant de 151.197,95 €.

C'est à juste titre que la société A S.A. soutient que B n'a pas droit à des dommages-intérêts du chef de pertes de salaires. En effet, il aurait dû être possible à B de trouver, malgré les temps de crise économique, un nouvel emploi par des démarches appropriées pendant la longue période de préavis de six mois, où elle était dispensée de travail.

La demande de B en réparation d'un dommage matériel n'est donc pas fondée.

La société A S.A. s'oppose à l'allocation de dommages-intérêts du chef de préjudice moral en raison du comportement fautif et négligent de B et en raison du fait que celle-ci ne s'est pas fait de soucis au regard de son avenir professionnel.

B a relevé appel incident et réclame, en mettant l'accent sur son anxiété, un montant de 30.000 € au titre d'indemnisation de son dommage moral.

Le dommage moral subi par B est celui qui est consécutif au licenciement et ne se trouve pas en relation avec son comportement fautif et négligent, d'ailleurs non donné, antérieur au licenciement.

Compte tenu des démarches entreprises par B pour trouver un nouvel emploi, elle a nécessairement dû se faire des soucis pour son avenir professionnel.

En raison de ces soucis, de l'atteinte portée à sa dignité de salariée, de son ancienneté de onze ans au sein de l'entreprise et de son âge (44 ans) au moment du licenciement, les juges de première instance lui ont alloué à juste titre 6.000 € au titre de l'indemnisation de son dommage moral.

La société A S.A. a été condamnée à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, qui avait réclamé 45.394,71 € au titre de remboursement d'indemnités de chômage payées pour la période de juin 2009 à juin 2010, le montant de 16.967,83 € au titre de remboursement des indemnités de chômage payées pour la période de juin à octobre 2009.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, interjetant appel incident, réclame le montant de 45.394,71 €.

La société A S.A. conclut au débouté de la demande en remboursement des indemnités de chômage.

En vertu de l'article L.521-4 du code du travail, cette demande n'est pas fondée, le recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne pouvant s'exercer en l'absence d'une condamnation à l'indemnisation d'un préjudice matériel.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel principal de la société A S.A. est partiellement fondé et que les appels incidents de B et de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne sont pas fondés.

La Cour d'appel ne dispose pas d'éléments faisant paraître inéquitable de laisser à charge de la société A S.A. les frais irrépétibles de l'instance d'appel. Celle-ci est partant à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

**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,

déclare les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel principal de la société A S.A. partiellement fondé,

déclare les appels incidents de B et de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondés,

**réformant :**

- déclare non fondée la demande de B en réparation de son préjudice matériel,
- condamne la société A S.A. à payer à B du chef de préjudice moral le montant de 6.000 €, avec les intérêts légaux à partir du 28 octobre 2009, jusqu'à solde,
- dit que le taux d'intérêts sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du présent arrêt,
- déclare non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en remboursement des indemnités de chômage,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déclare non fondée la demande de la société A S.A. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour un tiers à charge de la société A S.A., pour un tiers à charge de B et pour un tiers à charge de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et en ordonne la distraction au profit de Maître Christian JUNGERS et de Maître Georges PIERRET qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.