

**N° 82 / 16.
du 27.10.2016.**

Numéro 3686 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-sept octobre deux mille seize.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Rita BIEL, conseiller à la Cour d'appel,
Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Anne HERTZOG, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

Maître Y, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à (...),

défendeur en cassation.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 8 juillet 2015 sous le numéro 40131 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 18 décembre 2015 par X à Maître Y, déposé au greffe de la Cour le 6 janvier 2016 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions de l'avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait condamné Maître Y à payer à X des dommages-intérêts à titre de réparation du préjudice subi par celle-ci du fait de fautes professionnelles commises par son avocat ; que la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris, sauf à réduire les montants alloués ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la méconnaissance, sinon d'une application erronée du droit, in specie, des articles 65 du Nouveau code de procédure civile, lequel dispose que << Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement (...) >>, et 6.1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, lequel dispose que << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) >>.

En ce que l'arrêt a retenu que << La Cour rappelle aussi que selon la lettre de motivation, << X 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 X 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 X 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 X 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 X milite en sa faveur. Il n'empêche que, malgré son ancienneté, la Cour suppose que X 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 >>,

Alors cependant que l'application correcte des articles 65 du Nouveau code de procédure civile et 6.1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales aurait dû amener la Cour d'appel à la conclusion que Madame X aurait nécessairement été admise, par la juridiction siégeant en matière de droit du travail, à rapporter la preuve de ses contestations, alors que la contre-preuve est toujours de droit, et partant qu'elle aurait bénéficié de chances réelles et sérieuses de voir aboutir son affaire favorablement, alors que le moyen de preuve qu'elle sollicitait (vidéo surveillance) n'aurait laissé planer aucun doute sur l'identité de la personne ayant placé les bouteilles en plastique dans l'appareil. » ;

Attendu que l'article 65 du Nouveau code de procédure civile, qui consacre le principe de la contradiction, est étranger au grief invoqué, qui est tiré d'une violation des règles de preuve ;

Qu'il en suit que le moyen, en ce qu'il est tiré d'une violation de l'article 65 précité et, sous ce rapport, de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la méconnaissance, sinon de l'application erronée du droit, in specie de l'article 6.1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, lequel dispose que << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) >>.

En ce que l'arrêt a retenu que << La Cour rappelle aussi que selon la lettre de motivation, 'X 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 X 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 X 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 X 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 X milite en sa faveur. Il n'empêche que, malgré son ancienneté, la Cour suppose que X 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 >>,

Alors cependant que l'application correcte de l'article 6.1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales aurait dû amener la Cour d'appel à tenir compte des contestations émises par la salariée, qui n'avait pas la charge de la preuve et à la conclusion que Madame X aurait nécessairement été admise, devant la juridiction siégeant en matière de droit du travail, à rapporter la preuve de ses contestations, alors que la contre preuve est toujours de droit. Elle aurait partant pu bénéficier de chances réelles et sérieuses de voir aboutir son affaire favorablement. » ;

Attendu que dans le développement du moyen la demanderesse en cassation soutient qu'en retenant l'existence d'un fait contesté sans lui permettre d'apporter la preuve contraire, les juges d'appel ont manqué d'impartialité et ont ostensiblement affiché leur préférence pour l'employeur ;

Attendu que le seul fait que la Cour d'appel, qui n'était pas saisie d'une offre de preuve de la demanderesse en cassation, a, des éléments de preuve lui soumis, tiré des conclusions en défaveur de la demanderesse en cassation, ne permet pas de douter de son impartialité ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la méconnaissance, sinon d'une fausse application des articles L.124-5 (2) du Code du travail lequel dispose que << L'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, (...), le ou les motifs du licenciement (...) qui doivent être réels et sérieux >> et L.124-11 (3) du Code du travail, lequel dispose que << en cas de contestation, la charge de la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur. >>, et de l'article 1315 du Code civil lequel dispose que << Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. >>

En ce que l'arrêt a retenu que << la Clinique Sainte-Thérèse 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 Maria'. << Si la partie X 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 Maria qui a commis les forfaits des 20 et 21 septembre 2004 et celle qui, après l'engagement de la procédure de licenciement contre X, 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 X qui est la femme de ménage Maria en question. La Cour rappelle aussi que selon la lettre de motivation, "X a avoué avoir mis à plusieurs reprises des bouteilles en plastique dans l'appareil (...) ">>

Alors cependant que l'application stricte des articles L.124-5 (2), L.124-11(3) du Code du travail et de l'article 1315 du Code civil aurait dû amener la Cour à la conclusion que la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs servant de base au licenciement n'était pas rapportée par l'employeur de Madame X, de sorte qu'elle aurait finalement estimé que les chances de Madame X de voir dire son licenciement abusif étaient importantes. » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen articule, d'une part, une violation de l'article L. 124-5 (2) du Code du travail, qui a trait à la précision de la lettre de motivation du licenciement et, d'autre part, une violation des articles 1315 du Code civil et L. 124-11 (3) du Code du travail, relatifs, respectivement, au régime des preuves en général et à la charge de la preuve en cas de licenciement, en particulier ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon la méconnaissance, sinon de la fausse interprétation, sinon de l'application erronée de l'article 1147 du Code civil, lequel dispose que << Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. >>

En ce que l'arrêt a retenu que << En revanche, et à regarder les choses objectivement, c'est à juste titre qu'appel en fin de compte n'a pas été relevé contre le jugement d'irrecevabilité, vu les très fortes chances que l'irrecevabilité des requêtes aurait été confirmée pour cause de tardiveté. >>

Alors cependant que l'article 1147 du Code civil correctement appliqué aurait dû amener la Cour à retenir que l'obligation d'un avocat d'introduire un recours dans le délai légal est une obligation de résultat dont le débiteur peut être déchargé uniquement par la preuve de la survenance d'une cause étrangère, qui ne lui est pas imputable. » ;

Attendu qu'après avoir exposé la considération reproduite au moyen, les juges du fond ont retenu que « *Me Noël est par contre en faute de ne pas avoir apparemment éclairci X, 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.* » ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, ils ont tiré de l'inexécution, par le défendeur en cassation, de son obligation d'introduire un recours dans le délai de la loi, les conséquences légales qui s'imposaient au titre de la disposition visée au moyen ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « *de la violation, sinon de la méconnaissance, sinon d'une fausse application, sinon d'une interprétation erronée de l'article 1147 du Code civil et du principe de la réparation intégrale du dommage.*

En ce que l'arrêt a retenu que << Cela dit, la Cour, compte tenu des chances assez minimes de X 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 X 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 X pour avoir été trompée sur les suites données à l'affaire par Me Y 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 € ».

Alors cependant que l'application stricte de l'article 1147 du Code civil et du principe de la réparation intégrale du dommage aurait dû amener la Cour à fixer des montants permettant une réelle réparation intégrale du préjudice subi par Madame X sur la période de 2004 (licenciement) à 2011 (moment où Maître Y a reconnu ne pas avoir interjeté l'appel) en tenant compte des éléments fournis à la Cour. » ;

Attendu, d'une part, que l'article 1147 du Code civil visé au moyen, en ce qu'il détermine les conditions dans lesquelles l'inexécution d'une obligation contractuelle donne lieu à indemnisation, mais non les règles de fixation des

dommages-intérêts, qui sont énoncées aux articles 1149 à 1155 du même code, est étranger au grief invoqué, qui est tiré d'une réparation inadéquate du dommage ;

Attendu, d'autre part, que la violation d'un principe de droit ne constitue, à défaut d'indication d'un texte légal qui le consacre, pas un cas d'ouverture à cassation ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le sixième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon la méconnaissance, sinon de la fausse interprétation, sinon d'une application erronée des articles 1134 du Code civil, lequel dispose que << Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. >> et 53 du Nouveau code de procédure civile, lequel dispose que << L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. >>

En ce que l'arrêt a retenu que << Suivant les renseignements de la cause, X a d'abord contesté en personne les motifs du licenciement par lettre du 4 novembre, et son avocat, par lettre du 22 novembre 2004. >>

Alors cependant que les articles 1134 du Code civil et 53 du Nouveau code de procédure civile correctement appliqués auraient dû amener la Cour à retenir que Maître Y avait lui-même contesté les motifs le 4 novembre 2004 et que l'empêchement d'introduire l'action dans le délai n'était d'aucune façon, et pas même de manière hypothétique, imputable à Madame X. » ;

Attendu que les dispositions visées au moyen, qui ont trait à la force obligatoire des conventions et à la détermination de l'objet du litige, sont étrangères au grief invoqué, qui est tiré d'une mauvaise appréciation des éléments factuels du litige ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu que la demanderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.