Arrêt N° 95/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze juillet deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00277 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Henri BECKER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 23 février 2018,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société anonyme S1 (anciennement société anonyme S2 LUXEMBOURG 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 GEIGER,

appelante par incident,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN S.A., inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, représentée aux fins des présentes par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 mai 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 23 décembre 2008, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme S2Luxembourg S.A., actuellement la société anonyme S1 S.A. (ci-après la Banque) devant le tribunal du travail de Luxembourg, pour ;

- entendre déclarer justifiée sa démission du 9 octobre 2008 pour faute grave dans le chef de la Banque,
- l'y entendre condamner à lui payer le montant total de 120.902,60 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ventilé comme suit :

* dommage matériel 97.375,00 euros
* dommage moral 19.475,00 euros
* congés non pris 4.052,60 euros,

- l'y entendre condamner à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

À l'audience du 30 novembre 2017, la Banque requit reconventionnellement la condamnation de A à lui payer les montants suivants :

- indemnité compensatoire de préavis (2 mois) 19.475,00 euros
- indemnité pour procédure abusive et vexatoire 10.000,00 euros
- indemnité de procédure 2.000,00 euros

Par jugement rendu contradictoirement en date du 11 janvier 2018, le tribunal du travail a;

- déclaré non justifiée la démission de A pour faute grave dans le chef de l'employeur ;
- déclaré non fondées les demandes de A en paiement de dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral, partant en a débouté;
- déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité pour jours de congés non pris, partant en a débouté;
- déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme S1 (anciennement la société anonyme S2LUXEMBOURG) en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire;

- déclaré fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme S1 (anciennement la société anonyme S2LUXEMBOURG) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis;
- condamné A à payer à la société anonyme S1 (anciennement la société anonyme S2LUXEMBOURG) le montant de 19.475,00 euros ;
- débouté A et la société anonyme S1 (anciennement la société anonyme S2LUXEMBOURG) de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure;
- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que A était aux services de la Banque, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 11 juillet 2001, prenant effet le 15 octobre 2001, en qualité de « *Risk Manager* ».

Par un courrier remis en mains propres en date du 9 octobre 2008, il a démissionné avec effet immédiat de son poste de « *Head of Risk Management* ».

Par lettre recommandée du 6 novembre 2008, la Banque a contesté la démission avec effet immédiat du requérant.

Le tribunal a rappelé, qu'à l'instar du délai à respecter par l'employeur en matière de licenciement avec effet immédiat, le salarié ne peut, conformément à l'article L.124-10 (6) du code du travail, invoquer à la base de sa démission que des faits dont il a eu connaissance dans le mois de sa démission.

Il en a déduit que pour que la démission de A par lettre recommandée du 9 octobre 2008 puisse être considérée comme résiliation avec effet immédiat du contrat de travail entre parties pour motif grave dans le chef de l'employeur, deux conditions doivent être réunies cumulativement ;

- l'existence d'une faute grave dans le chef de l'employeur rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail,
- cette faute grave doit être invoquée par le salarié dans le délai d'un mois à compter du jour où il en a eu connaissance.

Le tribunal du travail a résumé les motifs à la base de la démission de A comme suit :

- « *que malgré les avertissements du département « risk management » et malgré les pratiques prudentielles recommandées, malgré tous les principes de précaution applicables aux institutions de finance, l'ancienne S2 se serait exposée à des risques de crédit inappropriés, aggravant la situation de la banque, nuisant à sa réputation et causant préjudice à la banque;*

- *que l'ancienne S2n'aurait pas mis à disposition du département « risk management » des ressources suffisantes et appropriées (ressources humaines, système IT, « risk control resources ») et d'avoir manqué aux exigences prévues par des circulaires de la CSSF et de l'ICAAP;*
- *que « group risk management » n'aurait pas suffisamment soutenu le département « risk management » de la S2 LUXEMBOURG à cause de certaines divergences au niveau des activités commerciales, des systèmes et des contraintes, notamment du secret bancaire luxembourgeois* ».

Après une analyse des motifs et surtout leur localisation dans le temps, du contenu de la note de plaidoiries et des pièces versées par A en première instance ainsi que de son offre de preuve, le tribunal du travail a rejeté l'offre de preuve présentée pour ne pas être pertinente et concluante. Il a par ailleurs retenu que le fait d'avoir diminué le 30 septembre 2008 les effectifs du département « *risk management* », à le supposer établi, est à considérer comme une mesure relevant du pouvoir de direction de l'employeur, qui ne constitue pas une faute grave dans l'exécution du contrat de travail.

Le tribunal du travail en a donc conclu que A n'a pas rapporté la preuve d'une faute grave dans le chef de l'employeur commise au cours du mois précédant sa démission, de sorte qu'il ne peut pas invoquer à l'appui de celle-ci des faits antérieurs. En effet, celui-ci ayant été au courant des faits qu'il reproche à son employeur depuis plus d'une année, ils ne constituent plus des motifs valables rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail: ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral ont par conséquent été rejetées.

Quant à l'indemnité pour jours de congés non pris, les juges de premiers degrés ont décidé que le droit au congé annuel cesse à partir du jour de la démission avec effet immédiat, de sorte que A ne pouvait plus prétendre à des jours de congé pour les mois d'octobre à décembre 2008 et ils ont considéré que la Banque a réglé l'indemnité pour les jours de congés auxquels A avait droit au jour de sa démission. Ils ont rejeté ce chef de la demande.

Quant aux demandes reconventionnelles de la Banque, la juridiction de première instance est, par application des articles L.124-6 et L.124-4 du code du travail, parvenue à la conclusion que A doit payer à son ancien employeur une indemnité compensatoire de préavis correspondant à la rémunération qu'il aurait perçue durant le préavis non respecté, à savoir deux mois de salaire à concurrence du montant total de 19.475 euros.

Quant à la demande en obtention de la somme de 10.000 euros à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire requise par la Banque sur base de l'article 6 du code civil, la juridiction de première instance l'a rejetée, faute

de preuve d'un préjudice dans le chef de la Banque, de preuve que l'exercice de l'action en justice est constitutive d'un abus de droit résultant d'un acte de malice ou de mauvaise foi, d'une erreur grossière équipollente au dol ou d'une légèreté blâmable, voire d'«*une vindicte à l'égard de la Banque* ».

Par acte d'huissier de justice du 23 février 2018, A a régulièrement interjeté appel contre le prédit jugement, lui notifié le 16 janvier 2018. Il demande, par réformation ;

- de déclarer justifiée la démission du 9 octobre 2008 pour faute grave dans le chef de la Banque,
- de condamner la Banque à lui payer un préjudice matériel de 42.885,14 (10 X 9.737,50) euros, un préjudice moral de 19.475 (2 X 9.737,50) euros et une indemnité compensatoire pour congés non pris de 4.052,60 euros, soit un montant total de 66.412,74 euros,
- de condamner la Banque à lui payer une indemnité de procédure de 4.000 euros pour chacune des deux instances, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

L'appelant fait valoir les mêmes arguments qu'en première instance, tout en les développant, à savoir qu'il formule trois séries de reproches à la base de sa démission. Il considère, contrairement aux juges de première instance, que trois événements capitaux sont intervenus dans le délai d'un mois avant sa démission, à savoir la suppression de tout moyen humain de son service de « risk management » en date du 30 septembre 2008, la prise de risques de liquidités encore plus importante depuis le 3 octobre 2008 et une absence de réponse à son courriel du 8 septembre 2008 demandant « *une réaction à la description de toute une série de problématiques urgentes et importantes* ».

L'appelant considère encore que son offre de preuve est suffisamment précise, notamment au vu des pièces versées en cause.

A conteste finalement que la diminution des effectifs du département « *risk management* » puisse constituer « *une mesure relevant du pouvoir de direction de l'employeur* ». Il se serait agi de réduire sa fonction à une réalité symbolique.

La Banque note que la lettre de démission ressemble plutôt à un rapport d'évaluation de sa politique économique et de sa gestion des risques, plutôt que de la relation de travail entre employeur et employé. Les événements invoqués dans l'acte d'appel relèvent des pouvoirs d'organisation et de direction de l'employeur. La Banque conteste par conséquent, comme en première instance, avoir commis une faute grave qui aurait rendu immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail, ceci surtout dans le mois ayant précédé la démission de A.

Elle conclut ainsi à la confirmation du jugement entrepris quant à la demande de A et à l'obtention d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois. Elle demande acte qu'elle formule une demande reconventionnelle (il y a lieu de comprendre qu'elle interjette appel incident) en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire à concurrence de 18.553,08 euros, sur base de l'article 6-1 du code civil, à savoir pour réclamer les honoraires d'avocat qu'elle a dû exposer pour assurer sa défense (Cour de cassation, 9 février 2012, n°5112).

La Banque conteste finalement les indemnités de procédure requises par A et demande, à titre subsidiaire, une indemnité de procédure de 4.000 euros pour l'instance d'appel.

A n'est pas d'accord avec un pouvoir discrétionnaire de la Banque sur le service qu'il dirigeait. Selon lui, la Banque, comme tout établissement de crédit, était soumise à la loi sur le secteur financier d'avril 1993 et des sanctions auraient pu être prononcées contre l'établissement et contre le personnel concerné. Il évoque également la circulaire CSSF 07/301.

Il formule finalement une offre de preuve à l'appui de sa demande et s'oppose aux demandes reconventionnelles de la Banque.

La Banque qualifie de faux l'application faite par A de la circulaire de la CSSF, alors qu'il y serait précisé que la fonction de gestion des risques est intégralement exercée ou déterminée par la « direction autorisée » elle-même (paragraphe 16 de la circulaire) ; la Banque exerçait son pouvoir de direction et le « risk manager » ne participe pas au processus décisionnel de la politique des risques.

La Banque demande le rejet de l'offre de preuve adverse, pour n'être ni pertinente ni précise et le rejet de la pièce numéro VGA23 des débats.

Appréciation de la Cour

La régularité de la démission du 9 octobre 2008

Tel que l'ont relevé à bon droit les juges de première instance, « *pour que la démission du requérant par lettre recommandée du 9 octobre 2008 puisse être considérée comme résiliation avec effet immédiat du contrat de travail entre parties pour motif grave dans le chef de l'employeur, deux conditions doivent être réunies cumulativement, à savoir d'une part l'existence d'une faute grave dans le chef de l'employeur rendant immédiatement et définitivement*

impossible le maintien des relations de travail et, d'autre part, cette faute grave doit avoir été invoquée par le salarié dans le délai d'un mois à partir du jour où il en a eu connaissance. »

Toutefois, contrairement au tribunal du travail, il convient dans un premier temps, de vérifier si les reproches adressés à l'employeur sont constitutifs de tels motifs graves, procédant du fait ou de la faute de l'employeur, à savoir s'ils rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail par le fait qu'ils compromettent définitivement la confiance réciproque indispensable entre le salarié et l'employeur et vice versa.

En l'espèce, la lettre de démission, surtout les reproches y énoncés, se résume comme suit :

1. en dépit des avertissements de la part du « risk manager » dès l'année 2007, la Banque a persisté dans la prise et le maintien de risques de crédit et de liquidité inappropriés, avec pour conséquences des concentrations de risques financiers excessifs pour la Banque, des réponses et des actions inadéquates de la direction et un discrédit quant à la réputation de la Banque dans le domaine du « managing risks ».
2. une insuffisance de moyens et de personnel au sein du département « Risk Management », en relation avec les activités et les risques de la Banque. Cette insuffisance résultant d'une série de décisions unilatérales et discrétionnaires de la direction de la Banque. Cette pénurie de ressources a été rendue encore plus critique par une politique informatique incertaine, la limitation des systèmes informatiques disponibles, en contradiction avec la complexité des activités, surtout en l'absence de procédures opérationnelles claires. Référence est faite à une présentation de A en octobre 2007 pour le Business Review et le Risk Management Report pour Q1 2008.
3. l'absence de soutien opérationnel et hiérarchique adéquat de la part du « Group Risk Management », tel que décrit dans le manuel « ICP » (Internal Control and Procedural handbook), ce qui n'a pas permis de recourir à cet organe en tant que sous-traitant du département luxembourgeois, à cause des activités spécifiques de la Banque, des systèmes et des contraintes imposées par le respect du secret bancaire luxembourgeois.

La lettre de démission se clôt par des considérations générales en rapport avec le manuel « ICP » et le développement récent, depuis le 3 octobre 2008, des risques de liquidité de la Banque.

La Cour rappelle que cette lettre a été remise le 9 octobre 2008 à 10.00 heures à la Banque, soit le même jour où celle-ci dépose à 14.00 heures au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale la demande en admission à la procédure de sursis de paiement.

La Cour constate que les reproches contenus dans la lettre de démission concernent dans leur intégralité des critiques du mode de gestion de la Banque, des décisions prises par la direction, des moyens mis en place, toujours en rapport avec la crise financière latente depuis 2007. Aucune des critiques n'est à mettre en lien avec une faute grave que la Banque a commise à l'encontre de A, dans le cadre de l'exécution de la relation de travail avec lui.

Il existe cependant en droit du travail un principe récurrent selon lequel le chef d'entreprise, en l'espèce la direction de la Banque, est maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise et dans l'exercice de cette fonction, l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise, tandis que le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave, conformément à l'article L.121-9 du code du travail.

Ce principe a maintes fois été confirmé par la jurisprudence, notamment en indiquant que l'employeur est, en principe, seul juge des décisions qu'il lui appartient de prendre en tant que chef d'entreprise responsable du bon fonctionnement de l'entreprise.

Partant, si le chef d'entreprise est seul responsable du risque assumé, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction. Il lui appartient seul de définir et de modifier la politique économique de l'entreprise, son organisation interne ainsi que les modalités techniques de son fonctionnement.

Ni le juge ni le salarié ne peuvent à aucun titre se substituer à l'appréciation de l'opportunité des mesures ainsi prises, quelles que soient les conséquences au regard de l'emploi et des opportunités de gestion. Si l'employeur faillit dans ses décisions, c'est lui seul qui sera sanctionné, notamment par des procédures de liquidation ou de faillite. Le salarié peut critiquer ces décisions relatives à la gestion et choisir de résilier son contrat de travail le liant à l'employeur, mais en respectant le délai de préavis ; il ne peut cependant pas s'en prévaloir comme fautes graves imputables à l'employeur pour démissionner avec effet immédiat.

En effet, les choix arrêtés par le chef d'entreprise quant à la gestion et aux moyens mis en œuvre ne sont pas des décisions dirigées contre un salarié pris individuellement, à titre personnel. Admettre cette théorie permettrait à tout salarié dont l'entreprise employeuse risque d'être déclarée en faillite, de démissionner in extremis pour faute grave, afin de pouvoir réclamer des dommages-intérêts.

Il s'en suit que les fautes alléguées par A dans son courrier de démission du 9 octobre 2008 ne constituent pas des fautes graves qui rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

La première condition pour l'appréciation de la régularité de la démission de A, à savoir l'existence de fautes graves, n'étant pas établie, il est superfétatoire d'analyser si le délai d'invocation desdites fautes a été respecté.

Le jugement entrepris est partant à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a déclaré non justifiée la démission avec effet immédiat de A ainsi que les demandes indemnitaires.

La demande en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis est également à rejeter.

Dans le but d'être précis, la Cour note que A n'a pas requis en instance d'appel à être déchargé de la condamnation au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à la Banque et cette dernière n'a pas relevé appel incident sur ce point.

L'indemnité compensatoire pour congés non pris

À l'appui de sa demande, A expose avoir eu droit à 16 jours de congés au moment de sa démission, mais que seuls 7 jours lui auraient été payés.

C'est à bon escient et pour des motifs que la Cour fait siens que le tribunal du travail a rejeté ce chef de la demande: il ne découle d'aucune pièce versée en cause qu'il a droit à plus de jours de congés que ceux repris sur sa fiche de salaire d'octobre 2008, soit au moment de sa démission. Le montant repris sur les deux fiches non périodiques de salaire d'octobre 2018 correspond au solde dû à ce titre.

Il convient de confirmer le jugement a quo.

L'appel incident en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire

La Banque réclame la somme de 18.553,08 euros de ce chef.

Il est de principe que toute faute dans l'exercice d'une action en justice est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs. L'exercice d'une action en justice étant un droit, l'échec du demandeur n'est néanmoins pas suffisant pour établir un usage fautif de ce droit. Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le comportement du demandeur constitue une faute. L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages-intérêts que

s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce, il n'est pas établi que A ait agi avec une légèreté blâmable en interjetant appel ni qu'il a lancé la procédure dans le but d'utiliser l'effet suspensif du recours à des fins purement dilatoires ou de s'acharner judiciairement contre son ancien employeur.

Tel n'étant manifestement pas le cas, la Banque est à débouter de sa demande en octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et donc de son appel incident.

Les indemnités de procédure

A réclame une indemnité de procédure de 4.000 euros pour chacune des deux instances. Au vu du sort réservé à son appel, ces demandes sont à rejeter.

La Banque réclame une indemnité de procédure de 4.000 euros pour l'instance d'appel. Comme elle reste cependant en défaut d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande est à rejeter.

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 en la forme,

déclare les appels non fondés,

confirme, bien que partiellement pour d'autres motifs, le jugement du 11 janvier 2018,

rejette les demandes des parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.