Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt novembre mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept.

Numéro 18015 du rôle.

Présents:

Paul HEVER, président de chambre;
Andrée WANTZ, première conseillère;
Eliane EICHER, conseillère;
Georges WIVENES, avocat général,
Guy NUSSBAUM, greffier.

e n t r e :

A., employé privé, demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 21 juin 1995,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOC.1 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 FUNK,

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

S'estimant abusivement licencié par un licenciement avec préavis suivi d'un licenciement avec effet immédiat pour faute grave, **A.** a saisi la juridiction du travail d'une demande en condamnation de son ancien employeur, la S.A. **SOC.1**, en abrégé **SOC .1**, au paiement de divers montants indemnitaires et à celui d'une indemnité de procédure.

Par jugement contradictoire du 31 mars 1995 le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré régulier et légitime le licenciement avec effet immédiat, a débouté **A.** de ses demandes, en refixant la cause à une audience ultérieure pour compléter l'instruction de la demande relative au paiement d'arriérés de salaire et a déclaré commun le jugement à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

De ce jugement qui lui fut notifié le 3 juin 1995, **A.** a régulièrement relevé appel le 21 juin 1995. Il conclut à sa réformation et à la condamnation de l'employeur au paiement des montants indemnitaires réclamés, en demandant acte qu'il porte sa demande pour dommages-intérêts pour préjudice matériel à 2.518.092.- francs et en demandant subsidiairement sa fixation par expertise. A titre de dommage moral il réclame 500.000.- francs.

L'intimée **SOC.1** conclut à la confirmation pure et simple de la décision entreprise. En ordre subsidiaire elle réitère son offre de preuve de première instance relative aux motifs du licenciement avec effet immédiat.

Par conclusions à la barre elle conclut à la confirmation du jugement de première instance pour n'avoir pas analysé la régularité du licenciement avec préavis et pour avoir déclaré régulier et légitime celui avec effet immédiat. Elle se rapporte à la sagesse de la Cour quant au préjudice matériel et conteste le préjudice moral.

En vertu de l'article 3 du règlement grand-ducal du 29 juin 1990 portant règlement d'ordre intérieur pour la Cour d'appel, qui exige de l'avoué de déposer les conclusions nouvelles prises à la barre en trois copies signées qui doivent porter la mention expresse de la date de leur signification à avoué, les conclusions en cause sont à considérer comme non avenues à défaut de fournir la preuve de leur signification effective.

<u>Quant aux licenciements</u>

A., au service de la **SOC.1** depuis le 1er janvier 1990 en qualité de directeur général et depuis le 1er juillet 1993 en celle de directeur commercial, fut licencié avec préavis le 16 novembre 1993 et avec effet immédiat le 17 février 1994, et il a entrepris les deux licenciements.

En présence de deux licenciements, l'un avec préavis et le deuxième avec effet immédiat, il y a lieu d'examiner d'abord le bien fondé du licenciement avec effet immédiat qui a mis définitivement fin aux relations de travail. Ce licenciement avec effet immédiat n'a pas remplacé le licenciement avec préavis en ce sens que celui-ci serait à considérer comme n'ayant jamais existé. Il a seulement mis fin prématurément à un contrat de travail qui devait venir à échéance à la fin de la période de préavis.

Il en résulte que pour apprécier le bien fondé de la demande en dommages et intérêts et la relation causale du préjudice subi avec le licenciement, il y a lieu d'examiner les deux licenciements en commençant par celui qui a mis fin définitivement au contrat.

Engagé en janvier 1990 par la **SOC.1** en tant que gérant (managing director) et exerçant la fonction de directeur commercial depuis juillet 1993, **A.** fut licencié le 16 novembre 1993 avec un préavis de trois mois avec dispense de travail pendant toute la durée du préavis. En cours de préavis, le 17 février 1994, il fut licencié avec effet immédiat aux motifs d'avoir, en violation des dispositions de son contrat de travail et des règles internes du groupe et de la société, commencé une affaire propre et contacté des clients de la société, la lettre de licenciement énonçant des faits précis à cet égard.

Il ressort des pièces versées que **A.** a constitué le 25 novembre 1993 la société anonyme **SOC.2** et en a accepté les fonctions respectives d'administrateur et d'administrateur-délégué et qu'il a agi à partir de cette même époque en tant qu'administrateur de la **SOC.4** et de la **SOC.3** S.A..

Les clauses du contrat de travail signé le 22 janvier 1990 visées par l'employeur sont celles sub 7) et 11) et de la teneur suivante :

- clause 7 :

« Pendant la période de votre emploi auprès de la Société, vous aurez à dévouer tout votre temps et votre attention au service de la Société pendant les heures de bureau et vous ne pourrez vous engager dans aucune autre activité d'affaires, de commerce ou profession quelles qu'elles soient sans le consentement écrit de la Société; »

- clause 11 :

« Vous êtes à tout moment soumis aux conditions et règlements présentement en vigueur concernant les effectifs de la **BQUE.1** siège social / **SOC.1** S.A. ou tels que modifiés périodiquement, comme présentés au présent contrat, au manuel du personnel et aux directives AIM.

La réglementation interne requiert sauf conventions séparées contraires, une autorisation spécifique de la Direction en suivant la voie hiérarchique pour ... la constitution d'une société sous quelque forme que ce soit et la préparation de statuts pour une telle société de même que pour la liquidation d'une telle société. »

Les susdites clauses du contrat de travail ne font que préciser l'obligation de loyauté et de bonne foi à charge du salarié qui, se trouvant dans un lien de subordination juridique à l'égard de son employeur, consiste à demeurer à la disposition de celui-ci conformément à l'horaire établi par ce dernier en vertu de son pouvoir de direction et à réserver son activité entière à un seul employeur. Aussi ne sauraient-elles restreindre les droits du salarié ou aggraver ses obligations ni constituer une violation de l'article 3 de la loi du 24 mai 1989 qui déclare nulles les dérogations aux dispositions de la loi qui seraient défavorables au salarié.

S'il est de principe qu'en cas de congédiement avec préavis, les obligations des parties au contrat ne sont pas modifiées pendant la durée du délai-congé et que le salarié est tenu de rester à la disposition de l'employeur pendant la durée du délai-congé et d'exécuter son travail dans les conditions prévues au contrat, il en est cependant autrement en cas de dispense de travail régulièrement accordée. Cette faculté reconnue à l'employeur, généralement dictée par d'évidentes raisons d'opportunité et qui ne doit entraîner aucun désavantage pour le salarié, lui permet entre autre de reprendre de suite un nouvel emploi auprès d'un nouvel employeur, cette faculté lui étant expressément reconnue par l'article 26 (1) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat du travail.

Ainsi par le fait d'entrer pendant la durée du préavis au service d'une entreprise, fût-elle concurrente, le salarié dispensé d'exécuter le préavis n'a pas enfreint l'obligation de loyauté à l'égard de l'employeur qu'il a quitté. Plus spécialement il ne saurait y avoir violation des conditions du contrat de travail se référant, comme l'article 7 précité, directement aux heures de bureau, le respect desquelles n'existe précisément plus en cas de dispense de travail.

Les motifs reprochés à **A.** à la base du licenciement avec effet immédiat ne constituent en conséquence pas de faute, de sorte que, et par réformation du jugement de première instance, le licenciement avec effet immédiat du 17 février 1994 est à qualifier d'abusif.

L'offre de preuve de l'intimée à son sujet est à rejeter comme étant ni pertinente, ni concluante.

A l'appui du licenciement avec préavis du 16 novembre 1993, **SOC.1** fournit sur demande du 26 novembre 1993 au salarié les motifs par lettre du 23 décembre 1993 dans laquelle elle lui reproche sous les points 1) à 9) des manquements professionnels, en résumant que les griefs énumérés sub 1) à 4) ont conduit à la rétrogradation de gérant à directeur commercial (avec effet au 1er juillet 1993) et que ces griefs combinés à ceux sous les points 5) à 9) ont conduit finalement à la résiliation du contrat de travail.

L'insuffisance professionnelle peut être considérée comme cause réelle et sérieuse pour justifier un licenciement en l'absence de toute faute particulière du salarié. Il faut cependant que cette insuffisance soit étayée par des faits précis observés sur une certaine durée.

Les faits en cause, qui en tant que tels ont été formulés avec la précision suffisante, s'étalent sur un laps de temps allant du début de l'année 1992 jusqu'au mois d'octobre 1993. A cet égard cependant le fait relaté au deuxième alinéa du point 6) est à écarter pour n'avoir été découvert que le 9 décembre 1993 et comme ne pouvant ainsi pas avoir été retenu à l'appui du licenciement intervenu au mois de novembre 1993.

Les motifs du licenciement sont énergiquement contestés par l'appelant.

Il échet en effet de les mettre en rapport avec les pièces versées. Le rapport d'appréciation sur les qualités professionnelles de l'appelant pour la période de janvier au 30 septembre 1990 et plus particulièrement celui plus significatif pour la période du 1er octobre 1991 au 30 septembre 1992, ne permet pas de déceler des insuffisances professionnelles caractérisées; seul un manque d'expérience dans les domaines liés à la gestion est noté à côté de la constatation que l'intérêt du cadre en question se trouve nettement dans le domaine commercial, l'intéressé ayant par ailleurs été nommé directeur commercial l'année suivante.

D'un autre côté l'appelant a bénéficié d'une augmentation de salaire de 7,5 % à partir de janvier 1993 (information du 30 décembre 1992 de la part du responsable du service du personnel), la nomination à la nouvelle fonction de directeur commercial ayant entraîné un gel de ses

appointements jusqu'au 1er janvier 1996 au moins « et à ce moment-là uniquement si l'appréciation vous concernant a démontré une bonne performance entretemps. »

En conséquence, à défaut de preuve et d'offre de preuve de la part de l'employeur sur la réalité de l'insuffisance professionnelle du salarié, laquelle est d'ores et déjà mise en doute par les pièces versées, le licenciement du 16 novembre 1993 ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse et il est abusif.

Quant à l'indemnisation

1) Indemnité de départ

Le bénéficiaire de cette indemnité prévue à l'article 24 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat du travail doit avoir une ancienneté de services continus auprès du même employeur d'au moins 5 années. **A.** ayant été engagé le 17 janvier 1990 et le licenciement abusif y donnant droit ayant été effectué le 17 février 1994, sa demande afférente n'est pas fondée.

2) Arriérés de salaire

A. réclame le paiement d'arriérés de salaire pour la période du 18 au 28 février 1994 à concurrence de 92.716.- francs.

Cette demande n'est pas fondée, le contrat de travail ayant définitivement cessé le 27 février 1994 et la perte matérielle éventuelle au-delà de cette date est à indemniser à titre de dommages-intérêts.

3) Dommage matériel

Cette demande basée sur le licenciement avec préavis est recevable, son augmentation en appel à concurrence de 2.518.092.- francs n'ayant pas été critiquée par l'intimée.

A côté du salaire mensuel brut de 201.251.- francs touché auprès du nouvel employeur, il faut cependant tenir compte des revenus touchés par l'appelant dès son départ en sa qualité d'administrateur des sociétés dont question ci-dessus et qui sont également à prendre en considération pour la fixation d'un éventuel préjudice matériel en relation avec le licenciement.

L'appelant n'y fait cependant aucune référence dans l'appréciation de son préjudice et il ne verse aucune pièce à leur sujet, ayant même contesté en première instance avoir exercé une activité salariée pour les sociétés en question.

Aussi l'offre de preuve par expertise, mesure d'instruction non destinée à suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve, formulée en ordre subsidiaire est à rejeter pour n'être pas pertinente et concluante.

A défaut d'avoir fourni les éléments d'évaluation, l'appelant n'a pas prouvé avoir subi un préjudice matériel en relation avec son licenciement.

4) Préjudice moral

Eu égard aux circonstances de la cause, spécialement caractérisées par deux licenciements successifs et dont la gravité est atténuée par le fait que la personne licenciée a retrouvé de suite un nouvel emploi, ce préjudice est équitablement indemnisé par l'allocation de 100.000.- francs.

5) Indemnité de procédure

Eu égard à l'issue du litige, et compte tenu de ce que **A.** a dû recourir aux services rémunérés d'un mandataire pour faire valoir ses droits en instance d'appel, il est inéquitable de laisser à sa charge les sommes par lui exposées et non comprises dans les dépens. La Cour en évalue le montant à 25.000.- francs.

6) Quant à l'intervention de l'Etat

L'appelant a retrouvé un nouvel emploi le mois suivant son licenciement avec effet immédiat. Il ne ressort d'aucun élément du dossier soumis à l'examen de la Cour qu'il aurait touché des indemnités de chômage. En conséquence la mise en intervention de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg en tant que gestionnaire du Fonds pour l'emploi, auquel le jugement de première instance a été déclaré commun et qui n'a pas été intimé dans l'acte d'appel, n'est pas à ordonner.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel;

déclare non avenues les conclusions à la barre de la S.A. **SOC.1**;

dit l'appel fondé;

réformant :

déclare abusifs les licenciements des 16 novembre 1993 et 17 février 1994;

déclare les demandes de **A.** en paiement d'arriérés de salaire, d'indemnité de départ et de dommage matériel non fondées et en déboute;

rejette l'offre de preuve par expertise;

déclare la demande en réparation du préjudice moral fondée à concurrence de 100.000.- francs;

condamne la S.A. **SOC.1** à payer à **A.** la somme de 100.000.- (cent mille) francs avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice, le 5 avril 1994, jusqu'à solde avec majoration du taux légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du présent arrêt;

condamne la S.A. **SOC.1** à payer à **A.** la somme de 25.000.- (vingt-cinq mille) francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile;

dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à la mise en intervention de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi;

condamne la S.A. **SOC.1** aux frais des deux instances.