Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze janvier deux mille un.

Numéro 20701 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Georges WIVENES, avocat général,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**A.),** demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 15 avril 1997,

demandeur en intervention aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 9 mai 2000,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1) la société anonyme SOC1.) ADMINISTRATION 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 THILL,

comparant par Maître René DIEDERICH, 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,

défendeur sur intervention aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL :**

Par requête adressée au tribunal du travail de Luxembourg le 14 novembre 1994, **A.)** a demandé que le licenciement avec préavis lui notifié par son ancien employeur, la **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. soit déclaré abusif et lors des débats en première instance il demanda, aux termes de ses dernières conclusions, la condamnation de la société employeuse au paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif, d'indemnités du plan de pension, d'une indemnité compensatoire pour congé non pris et d'une indemnité de procédure.

Par jugement rendu contradictoirement le 8 mai 1996, le tribunal du travail de Luxembourg a, après avoir reçu la demande en la forme, avant tout autre progrès en cause, admis la société anonyme **BQUE1.)** BANK LUXEMBOURG à prouver par la voie testimoniale les faits suivants:
"qu'en sa qualité de "Senior Manager", responsable de la clientèle privée, Monsieur **A.)** fut responsable de l'encadrement du département de la clientèle privée, du développement d'idées d'investissements pour les portefeuilles clients et de la gestion des comptes des clients européens de la **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A.;
que Monsieur **A.)** fut informé le 25 mai 1994 que la banque transférerait, à cette date, tous les comptes des clients privés à la société **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A. et que la **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. cesserait probablement toutes ses activités de banque au Grand-Duché de Luxembourg; que la **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. a effectivement remis à l'Institut Monétaire Luxembourgeois à la fin de l'année 1994, sans préjudice quant à la date exacte, son autorisation d'établissement en tant que banque;
qu'à la suite du transfert de cette partie de son activité de banque, c'est-à-dire la gestion des comptes de clients privés et du transfert des gestionnaires de ces

comptes à la société **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A., encadrés jusqu'alors par Monsieur **A.)**, le poste occupé par Monsieur **A.)** tel que décrit ci-dessus a été purement et simplement supprimé".

Suite à l'exécution de cette mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 6 mars 1997, rendu entre **A.)** et **SOC1.)** ADMINISTRATION S.A. - suite à un changement de dénomination opéré par la défenderesse suivant acte notarié du 13 décembre 1994 -:
retenu que la défenderesse a établi la réalité du motif économique indiqué dans la lettre de motivation du licenciement et que le licenciement du 4 juillet 1994 n'est pas abusif,
déclaré la demande d'ores et déjà partiellement non fondée,
refixé l'affaire à une audience ultérieure quant au chef de la demande relatif au paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris et réservé les frais.

Par acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 15 avril 1997 **A.)** a régulièrement relevé appel de ces deux décisions, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, ayant été régulièrement mis en intervention par assignation du 9 mai 2000.

Par réformation l'appelant demande la condamnation de l'intimée **SOC1.)** ADMINISTRATION S.A. à lui payer du chef de dommages et intérêts le montant de 3.500.000,- LUF pour le préjudice moral et le préjudice matériel subis avec les intérêts tels que de droit à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

La société **SOC1.)** ADMINISTRATION S.A. conclut à la confirmation des jugements entrepris.

**A.)** fut aux services de la **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. depuis le premier avril 1993 en qualité de "Senior Manager" responsable de la clientèle privée et fut licencié pour motif économique, avec un préavis de quatre mois le 1er juillet 1994.

A l'appui de son appel **A.)** fait d'abord valoir que les termes utilisés dans la lettre de motivation du licenciement du 28 juillet 1994 ne répondent pas aux exigences de précision requises par la loi.

Selon la société employeuse c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que les motifs économiques invoqués dans la lettre de licenciement étaient énoncés avec la précision légalement requise.

Dans la lettre de licenciement adressée à **A.)**, la société **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A., tout en se référant aux explications fournies antérieurement, a invoqué la nécessité d'une réduction du personnel suite à une diminution de ses activités bancaires.

Dans la lettre de précision des motifs - citée par le jugement du 8 mai 1996 et dont le contenu tel que cité n'est pas contesté par la société employeuse -, celle-ci a fait état d'une fusion avec **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A. et de son impossibilité de retrouver en faveur de **A.)** un emploi au sein du groupe bancaire.

L'indication du motif du licenciement, la suppression du poste de **A.)** - celui de Senior Manager, Private Banking - suite au transfert des comptes des clients privés à la société **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A., tel qu'annoncé dans la lettre circulaire au personnel du 25 mai 1994, répond au caractère de précision légalement requis.

En second lieu **A.)** conteste le motif invoqué par l'employeur à l'appui du licenciement. Il fait plaider qu'il y a eu, non pas une mesure de restructuration au sein d'un même groupe financier, mais transfert d'entreprise, toutes les activités ayant été transférées; qu'on ne peut pas parler d'un licenciement économique dans la mesure où il y a eu un accroissement du personnel; qu'il y a eu fusion entre **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. et **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A. et que **BQUE1.)** a gêné le reclassement de l'appelant.

**A.)** demande que le licenciement intervenu le 4 juillet 1994 soit déclaré abusif.

La société **SOC1.)** ADMINISTRATION fait plaider que le moyen tiré de la fusion laisse d'être fondé - la preuve d'une fusion au sens juridique n'étant pas apportée ni celle d'un accroissement du personnel -, que si l'appelant avait estimé que **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. avait été transférée, il aurait dû diriger sa requête contre la banque **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A. et qu'il est établi que **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. a cessé ses activités bancaires avec comme conséquence la suppression de tous les postes de travail auprès de cet établissement bancaire, dont notamment le poste de travail de **A.)**.

Elle estime qu'elle a établi à suffisance le caractère réel et sérieux du motif économique invoqué et que le licenciement intervenu n'a, à juste titre, pas été déclaré abusif.

Pour voir dire que le motif ne pouvait être réel et sérieux, tout licenciement pour motif économique ou de restructuration étant exclu, **A.)** se base sur l'article 36.(2) de la loi sur le contrat de travail et sur l'article 5 de la convention collective de travail.

Il résulte du procès-verbal d'un "management meeting" de **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. du 25 mai 1994 que:
"The merger with **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A. was announced today, the timing of the actual closure of **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. depends on how quickly the customers move their accounts accross (…)."

Dans sa lettre circulaire au personnel du 25 mai 1994, **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. a ensuite annoncé que son activité bancaire serait transférée au membre associé du groupe, **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A.

Tant dans sa lettre de précision des motifs que dans son courrier adressé à ses clients, **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. déclare avoir décidé de "fusionner ses activités avec l'autre membre de notre groupe à Luxembourg, la Banque **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A.".

Il résulte des explications fournies et des pièces versées en cause que **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. a effectivement cessé ses activités "private banking" pour transférer cette entité économique autonome - dont le maintien de l'identité n'est pas mis en cause - à **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A.

Une modification dans la situation de l'employeur au sens de l'article 36 de la loi sur le contrat de travail et de l'article 5.3) de la convention collective de travail est ainsi intervenue.

L'énumération faite dans les dispositions visées ci-dessus n'étant qu'exemplative, il devient sans incidence d'analyser s'il y a eu fusion formalisée juridiquement entre deux sociétés ou simple transfert de partie d'activités d'une société à une autre société.

Le moyen de **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. selon lequel l'appelant aurait dû diriger sa requête, non contre elle, mais contre la banque **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A. est à rejeter, la demande tendant à l'indemnisation d'un licenciement qui fut opéré par **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A.

Aux termes de l'article 36.(2) de la loi sur le contrat de travail: "Le transfert de l'entreprise résultant notamment d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire."

L'article 5.(3) alinéa 2 de la convention collective de travail prévoit que: "Au cours des deux premières années à partir de cette modification, aucune résiliation pour cause de réorganisation ou de rationalisation, ni aucune modification du contrat de

travail ne peuvent intervenir en défaveur des employés, sauf accord de la délégation des employés."

Si le jugement de première instance du 6 mars 1997 retient que l'article 3 du contrat de travail prévoit expressément que la convention collective des employés de banque n'est pas applicable au requérant, il y a lieu de constater que l'article 3, excluant l'application de la convention collective des employés de banque au requérant, l'est par rapport à la rémunération, alors que l'article 9 du contrat renvoie, pour tout ce qui n'est pas réglé au contrat, aux lois applicables et à la convention collective de travail.

L'employeur s'est, par ailleurs, lui-même référé à l'article 5 de la convention collective de travail des employés de banque en accordant à **A.)** une indemnité de préavis de quatre mois et une indemnité de départ d'un mois, donc des indemnités dépassant celles légalement prévues.

Comme l'article 5 de ladite convention - dont la teneur en son alinéa 3) telle que versée parmi les pièces, n'est pas contestée quant à son applicabilité dans le temps - prévoit des conséquences dépassant celles déterminées par la loi du 24 mai 1989, il y a lieu d'examiner la régularité du licenciement intervenu au regard de cette disposition.

Il résulte de l'offre de preuve présentée par **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. en première instance et y admise que le poste occupé par **A.)** fut supprimé à la suite du transfert de la partie de son activité de banque relative aux comptes des clients privés et du transfert de ces comptes à la société **BQUE2.)** (INTERNATIONAL) S.A.

Ceci est encore documenté par divers courriers adressés par **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. à d'autres banques en vue de la recherche d'un nouvel emploi en faveur de **A.)**.

Il résulte de ce qui précède que la résiliation du contrat de **A.)** est intervenue au mépris des dispositions de l'article 5.(3), alinéa 2 de la convention collective de travail et doit, à défaut d'accord invoqué et surtout établi de la délégation des employés, être déclarée abusive.

Si la violation de la disposition protectrice du susdit article 5.(3) a comme sanction l'irrégularité du licenciement, ses termes ne permettent cependant pas de retenir une fixation forfaitaire de la période à indemniser dans cette hypothèse.

Celle-ci est à déterminer en fonction des circonstances de l'espèce.

Aux termes de ses dernières conclusions, **A.)** demande à titre de dommage matériel 4.826.496,- LUF sur base du calcul suivant:

| | |
|---|---|
| salaire: | 210.000,-/mois x 12 |
| subventions intérêts prêt hypothécaire: | 20.000,- |
| parking: | 7.000,- |
| prime annuelle: | 450.000,- |
| | 2.997.000,- par an |

soit 5.994.000,- pour les deux années;
déclarant que les indemnités reçues s'élèvent à 1.167.504,- LUF,
qu'il a eu une prime de congédiement de 194.584,- LUF et un bonus de 972.920,- LUF,
que si l'on retranche les indemnités reçues des dommages et intérêts réclamés, **A.)** conclut à l'octroi d'un montant de 4.826.496,- LUF.

Sans autre précision **SOC1.)** ADMINISTRATION conteste tant le principe que le quantum des dommages et intérêts réclamés par **A.)** et en particulier la relation causale entre le congédiement intervenu et le préjudice allégué.

Eu égard à l'âge de **A.)** - né en 1953 - et à ses qualifications professionnelles, la période de référence est fixée à quatre mois après l'écoulement du délai de préavis.

Pour les mois de novembre, décembre 1994 et janvier, février 1995 **A.)** aurait touché une rémunération brute de 210.000 x 4 = 840.000,- LUF.

Il y a lieu d'y ajouter la subvention d'intérêts d'un prêt hypothécaire, documentée à charge de l'employeur par des courriers de la Caisse hypothécaire à **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A., à concurrence de 20.000 x 4 = 80.000,- LUF, une contestation précise n'ayant par ailleurs pas été présentée ni quant à ce poste ni quant aux pièces afférentes.

De même y a-t-il lieu d'ajouter un tiers de la prime annuelle documentée par pièce à raison de 450.000,- LUF, soit 150.000,- LUF.

En revanche, le bien-fondé de la revendication de 7.000,- LUF par mois pour "parking" reste en défaut d'être établi, **A.)** ne prouvant ni avoir encaissé mensuellement ce montant, ni avoir bénéficié d'un parking mis à disposition par l'employeur au-delà des besoins du service à des fins privées.

Pendant la période de référence **A.)** aurait donc promérité (840.000 + 80.000 + 150.000 =) 1.070.000,- LUF.

**A.)** a bénéficié d'une indemnité de chômage brute de 101.340,- LUF pour le mois de novembre 1994.

Il a touché auprès de son nouvel employeur BANQUE **BQUE3.)** (LUX) S.A. 150.000,- LUF bruts par mois et a bénéficié d'une contribution mensuelle de 15.000,- LUF à titre de subside d'intérêts, ce à partir du 1er décembre 1994, soit pour les mois de décembre 1994 à février 1995 495.000,- LUF ainsi que d'une prime annuelle de 163.000,- LUF, soit pour les trois mois visés ci-dessus 40.750,- LUF.

Ces montants sont à déduire de celui que **A.)** aurait touché auprès de **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. en cas de continuation de son contrat de travail, de même que celui de 1.167.504,- LUF qu'il porte lui-même en déduction dans le décompte tel que par lui présenté, soit au total (101.340 + 495.000 + 40.750 + 1.167.504 =) 1.804.594,- LUF.

Il s'ensuit que **A.)** est à débouter de sa demande en dommages et intérêts pour préjudice matériel.

**A.)** revendique encore 500.000,- LUF du chef de dommage moral et de perte de chance.

**BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A.conteste avoir gêné le reclassement de l'appelant.

La perte de chance alléguée par **A.)** n'est pas établie en cause, la proposition de contrat de la part de **(...)** CONSULTING GROUP versée étant antérieure au licenciement et la raison du fait que le contrat lui proposé par **(...)** CONSULTING GROUP le 1er février 1994 ne fut pas signé par lui, ne résultant pas des éléments du dossier, l'explication de l'appelant selon laquelle la proposition flatteuse n'aurait pas abouti suite aux affirmations de **BQUE1.)** BANK (LUXEMBOURG) S.A. de ne pas avoir l'intention de fermer restant en défaut d'être justifiée.

Le dommage moral est, eu égard aux circonstances du licenciement et à la courte durée des relations de travail, à indemniser à concurrence de 50.000,- LUF.

Eu égard à la décision à intervenir entre les parties au contrat de travail, la demande présentée par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en ordre subsidiaire, tendant à la condamnation de l'employeur à lui rembourser l'indemnité de chômage par lui avancée pour le mois de novembre 1994 à raison de 101.340,- LUF, est à adjuger.

**A.)** sollicite une indemnité de procédure de 35.000,- LUF pour chacune des deux instances.

Ces demandes sont contestées par l'employeur.

N'obtenant que très partiellement gain de cause, **A.)** reste en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes par lui exposées, non comprises dans les dépens, de sorte qu'il est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

A défaut de décision prise quant à l'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance où une partie de la demande reste pendante, l'appel est, quant à ce chef, à déclarer irrecevable.

**PAR CES MOTIFS:**

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

déclare l'appel irrecevable en ce qu'il concerne l'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance,

dit l'appel recevable pour le surplus et reçoit l'assignation en intervention dirigée contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,

dit l'appel partiellement fondé,

**réformant:**

déclare le licenciement abusif,

dit la demande de **A.)** en obtention de dommages et intérêts pour préjudice matériel non fondée,

en déboute,

dit la demande de **A.)** en obtention de dommages et intérêts pour préjudice moral fondée à concurrence de 50.000,- LUF,

condamne **SOC1.)** ADMINISTRATION S.A. à payer de ce chef à **A.)** la somme de 50.000,- LUF avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG dirigée contre **SOC1.)** ADMINISTRATION S.A. fondée,

condamne **SOC1.)** ADMINISTRATION S.A. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi 101.340,- LUF avec les intérêts légaux à partir du présent arrêt jusqu'à solde,

dit la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée,

en déboute,

fait masse des dépens exposés jusqu'au stade actuel de la procédure en première instance et de ceux de l'instance d'appel et les impose pour un tiers à **A.)** et pour deux tiers à **SOC1.)** ADMINISTRATION S.A.,

ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Jean-Georges GREMLING, de Maître René DIEDERICH et de Maître Pierre BERMES, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.