Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit février deux mille un.

Numéro 24152 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Nico EDON, premier avocat général,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 17 décembre 1999,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme SOC.1.), anciennement SOC.2.) 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 KREMMER,

comparant par Maître Yves PRUSSEN, 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 KREMMER,

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

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 septembre 2000.

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

Par requête déposée le 29 mai 1998 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC.2.), devant le tribunal du travail du même siège pour obtenir réparation de son licenciement qu'il qualifia d'abusif.

Le demandeur exposa qu'il était entré au service de la société défenderesse le 1er septembre 1997 comme gestionnaire technique; que son contrat de travail prévoyait une clause d'essai de six mois et qu'il fut licencié par courrier recommandé du 26 février 1998 avec effet au 1er mai 1998; que suite à sa demande, les motifs de son licenciement lui furent notifiés par lettre du 24 mars 1998.

La partie défenderesse répliqua que, le licenciement avec préavis étant intervenu pendant la période d'essai, elle n'avait à fournir aucune motivation et que les motifs qui avaient malgré tout été indiqués, revêtaient un caractère réel et sérieux.

Par jugement rendu contradictoirement le 29 mars 1999, le tribunal du travail, après avoir dit que le licenciement était intervenu après le dernier jour utile du préavis et que l'employeur avait partant résilié un contrat de travail à durée indéterminée, a admis la S.A. SOC.2.) à prouver par témoins les faits suivants:

"que Monsieur A.), actuaire à la direction technique de SOC.2.), avait la responsabilité de déterminer une partie des provisions mathématiques qui devaient être communiquées très rapidement à la comptabilité centrale lors des travaux de clôture des documents bilantiels devant être remis à l'actionnaire principal de la société avant le 13 janvier 1998;

que la comptabilité centrale de la société disposait d'un délai extrêmement court de sept jours ouvrés, c'est-à-dire disposait d'un délai allant jusqu'au 13 janvier 1998 pour rendre ses comptes;

que Monsieur A.) a remis en date du 8 janvier 1998 des provisions mathématiques qui, après vérification de la comptabilité centrale, s'avéreront truffées d'erreurs et d'incohérences;

que ce n'est qu'après quatre versions successives erronées que Monsieur A.) a rendu en date du 9 janvier 1998 à précisément 15.30 heures, la comptabilité avec des chiffres de provisions mathématiques justes;

qu'à titre d'exemple de données fausses qui ont été remises à la comptabilité centrale, Monsieur A.) a indiqué une somme à distribuer de 1.000.000,- de francs en tant que participations bénéficiaires que la SOC.2.) était prétendue en mesure de distribuer à ses clients titulaires de ses produits assurant un taux minimum de 3,50 %;

qu'en réalité ces données étaient totalement fausses puisque les obligations détenues en contrepartie de ces produits n'assuraient en réalité qu'un revenu global de 800.000,- francs;

que suite à ces erreurs constatées par la comptabilité centrale, Monsieur A.) a réagi tout à fait négativement en adoptant un comportement hautain à l'égard des employés de la comptabilité centrale, en lançant textuellement la phrase suivante: "Un comptable ne peut pas comprendre les calculs d'un actuaire"."

Suite à l'exécution de cette mesure d'instruction, le tribunal a, par jugement du 9 novembre 1999, déclaré la demande d'A.) non fondée, a condamné ce dernier aux dépens et a déclaré le jugement commun à l'ETAT.

Par exploit d'huissier du 17 décembre 1999, A.) a relevé appel des deux jugements des 29 mars et 9 novembre 1999.

A l'appui de son recours, il fait notamment valoir les moyens et arguments suivants:

"que c'est notamment à tort que les premiers juges avaient admis la société anonyme SOC.2.), préqualifiée, à prouver par témoins les faits plus amplement repris dans le dispositif du jugement alors que, s'agissant de faits nouveaux non énoncés dans la lettre de motivation, les premiers juges auraient dû les écarter, ceci conformément à une jurisprudence constante en la matière;

attendu encore que les exemples cités dans l'offre de preuve ne figuraient même pas à titre de mention succinte dans la lettre de motivation du licenciement, tout comme d'ailleurs la phrase qu'aurait prononcée le sieur A.) à l'égard d'un employé de la comptabilité centrale;

que les premiers juges auraient dès lors dû écarter des débats et déclarer irrecevable sinon non pertinente, ni concluante l'offre de preuve présentée sur ces points et déclarer abusif le licenciement intervenu;

attendu qu'en ordre subsidiaire et pour le cas où le jugement interlocutoire du 29 mars 1999 serait confirmé, il échet de retenir que contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges dans le jugement du 9 novembre 1999, la partie intimée n'a pas rapporté la preuve des faits reprochés au sieur A.), alors qu'il ne résulte pas des déclarations du seul témoin entendu en cause, en l'occurrence Monsieur D.), que le sieur A.) était le seul à avoir commis des erreurs;

que le témoin a en effet confirmé qu'avant de continuer les calculs au service comptable, le sieur A.) recevait les données du service informatique et il a précisé: "Je n'exclus pas que le service informatique puisse commettre des erreurs lors de la saisine de contrats. C'est ce service qui transmet les données informatiques à Monsieur A.).";

que le témoin, tout en apportant une appréciation purement subjective concernant la possibilité pour Monsieur A.) de découvrir l'erreur, et qui ne doit dès lors pas être prise en compte, a encore précisé qu'il ne lui était pas possible de déceler la nature des erreurs ainsi commises;

qu'il échet de retenir enfin, tel qu'il a été précisé par le témoin, que la SOC.2.) était à l'époque une jeune entreprise ayant connu un gros essor en décembre 1997, de sorte que tous les salariés de l'entreprise devaient beaucoup travailler et que les délais qui leur étaient impartis par l'actionnaire principale, la Société Générale, étaient toujours très courts;

que le sieur A.) a finalement remis un travail sans faute et aucune conséquence dommageable n'en est résultée pour son ancien employeur, de sorte que les reproches, à supposer qu'ils aient pu être invoqués valablement par l'employeur, quod non, n'auraient de toute façon pas justifié un licenciement même avec préavis;

attendu qu'à défaut par l'employeur d'établir que les prétendues erreurs de calcul étaient imputables au sieur A.) et à lui seul, les motifs ne sauraient dès lors valoir comme étant une cause réelle et sérieuse du licenciement, de sorte que le licenciement doit être déclaré abusif en tout état de cause".

La partie intimée demande la confirmation du jugement attaqué.

Elle insiste sur le fait que le licenciement du 26 février 1998 est intervenu endéans la période d'essai qui n'expirait que le 28 février 1998.

Elle fait exposer à ce sujet:

"Tant l'appelant que le tribunal du travail (dans son jugement du 29 mars 1999) ont adopté la thèse erronée que par l'introduction du préavis requis pour mettre fin au contrat d'emploi à l'expiration de la période d'essai, cette dernière aurait été en réalité raccourcie par le législateur et que les dernières semaines de la période d'essai ne constitueraient donc plus une période d'essai pendant laquelle l'employeur a un droit discrétionnaire de juger des aptitudes du salarié.

L'employeur peut apprécier souverainement et discrétionnairement les aptitudes professionnelles et, pour un licenciement intervenu pendant le cours de

toute la période d'essai, l'employeur a le droit de mettre fin au contrat sans motivation détaillée en invoquant l'insuffisance de la qualification, il incombe à l'employé de rapporter le cas échéant la preuve que le motif de l'employeur serait différent.

Il faut donc conclure que l'employeur n'a rien fait d'autre que d'user d'un droit qui lui est unanimement reconnu par la doctrine et la jurisprudence.

Aussi son raisonnement que l'entreprise n'a pas subi de préjudice est en l'espèce irrelevant. En effet, le problème n'est pas celui de savoir si l'entreprise a subi des conséquences dommageables. L'entreprise a pu fournir les données comptables à temps parce que d'autres employés se sont dévoués à rattraper le retard. Toutefois l'entreprise se doit d'apprécier la qualité du travail de ses collaborateurs et de vérifier en cas d'insuffisances si le principe de Peter n'est pas applicable. Telle a été la conclusion en l'espèce."

La partie intimée SOC.1.) offre, pour autant que de besoin, de prouver par expertise:
"- que contrairement aux affirmations de l'appelant le logiciel de l'intimée gère et gérait à l'époque tant les contrats à taux uniquement garantis et les contrats en unité de compte
- que les courriers d'une compagnie d'assurance à l'autorité de contrôle ne sont pas adressés à celle-ci pour avis, mais pour un contrôle a posteriori."

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, demande principalement la confirmation du jugement attaqué, et, en ordre subsidiaire, en cas de réformation, il demande la condamnation de la S.A. SOC.1.) à lui payer la somme de 276.159,- francs avec les intérêts légaux à partir du jour du prononcé de l'arrêt jusqu'à solde.

Finalement l'appelant sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 40.000, francs.

L'intimée SOC.1.) demande la condamnation de l'appelant à lui payer des dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire évalués à 50.000,- francs, sinon une indemnité de procédure de 50.000,- francs.

<u>Quant au contrat à l'essai</u>

Suite à l'argumentation de l'intimée quant à la question de savoir si un licenciement correct a eu lieu pendant la période d'essai, l'appelant fait valoir que dans la mesure où SOC.1.) n'a pas entrepris le jugement du 29 mars 1999 par la voie de l'appel avant l'expiration du délai légal, elle serait forclose à revenir sur ce point qui aurait été définitivement tranché.

Il apparaît cependant à la lecture du dispositif du jugement du 29 mars 1999 que ce dernier n'a pas tranché une partie du principal, de sorte qu'en application des articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile, l'appel immédiat n'était pas possible; il s'ensuit que le même jugement a été régulièrement attaqué au moyen de l'appel du 17 décembre 1999 et que le moyen de forclusion soulevé par l'appelant n'est pas fondé.

Quant au fond du problème, la Cour adopte les motifs du jugement attaqué qui répondent correctement aux arguments des parties pour arriver à la conclusion que, pour pouvoir utilement mettre fin au contrat de travail pendant la période d'essai, l'employeur aurait dû tenir compte d'un délai de préavis de 24 jours pendant la période d'essai et avant l'expiration de celle-ci.

Le texte de l'article 34 de la loi du 24 mai 1989 est conforme à cette interprétation et a pour conséquence que le délai de préavis ne doit pas se situer au-delà de l'expiration du contrat à l'essai, sinon il est prolongé au-delà de la durée limite fixée par la loi et on se trouve en présence d'un contrat à durée indéterminée (CSJ 7.3.1991 France Cuisine c/ Poupart).

Le jugement attaqué a dès lors dit à juste titre que les conditions du licenciement étaient celles d'une résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Quant aux motifs du licenciement

C'est à bon droit que le tribunal du travail a écarté des débats le deuxième point de la lettre de motivation du 24 mars 1998 concernant les "relations ambigües" entretenues avec divers courtiers, ce point étant formulé en des termes trop vagues.

Les premier et troisième points de cette lettre visent le manque de fiabilité des travaux de l'appelant, ses relations conflictuelles avec les collaborateurs des services comptables, et le quatrième alinéa énumère différents exemples d'erreurs commises par lui.

L'offre de preuve admise par le jugement du 29 mars 1999 concerne des faits qui ne font qu'expliquer et compléter les différents points de la lettre de motivation du licenciement.

Cette offre de preuve a dès lors été valablement admise.

Quant au bien-fondé des motifs

Le jugement du 9 novembre 1999 rendu à la suite de l'enquête, contient à ce sujet la motivation suivante:

" Le témoin D.) a déclaré qu'en janvier 1998, il était le comptable de SOC.2.) et qu'à cette époque il était chargé d'effectuer les travaux de clôture des documents bilantiels afin de pouvoir les remettre pour le mardi, 13 janvier 1998 à l'actionnaire principal de SOC.2.). Pour exécuter ce travail, le témoin était tributaire des données de l'actuaire de la société, A.), qui était chargé de déterminer les provisions mathématiques des contrats en unité de compte. Le témoin se souvient qu'après avoir reçu trois versions incorrectes, ainsi qu'une version incorrecte du calcul des provisions mathématiques à taux de rendement, il a reçu la version définitive le vendredi après-midi précédant le mardi, 13 janvier 1998, de sorte qu'il a dû travailler tout le week-end pour terminer son rapport à temps, alors que le demandeur disposait déjà de toutes les données le 4 janvier 1998 pour mener à bien sa tâche. Le témoin cite encore un exemple d'erreurs commises par le demandeur; s'il est vrai que la lettre de motivation ne mentionnait que le nombre de versions erronnées présentées par A.) pour chaque catégorie de contrat (contrats à taux garanti et contrats en unité de compte), faits qui présentaient en eux-mêmes le caractère de cause réelle et sérieuse, le tribunal avait admis l'offre de preuve présentant un exemple d'erreur commise par le salarié à titre de précision complémentaire.

Il en est de même de la remarque faite par le demandeur au comptable de SOC.2.) ("Un comptable ne peut pas comprendre les calculs d'un actuaire"), complément illustrant les allusions contenues dans la lettre du 24 mars 1998 ("relations excessivement conflictuelles" entretenues "avec les collaborateurs des services comptables", refus du demandeur de "reconnaître (ses) erreurs").

Il suit de ce qui précède que les faits reprochés à A.), lors de son licenciement avec préavis sont établis à suffisance de droit par les déclarations du témoin D.). Le licenciement intervenu en date du 26 février 1998 pour inaptitude professionnelle était, par conséquent, justifié."

La Cour adopte cette motivation qui tient correctement compte de tous les renseignements acquis au cours de l'enquête.

Il convient d'ajouter que la remarque de l'appelant que son employeur n'aurait pas subi de préjudice est dénuée de pertinence; le fait que la S.A. SOC.1.) a pris les dispositions adéquates pour limiter ou empêcher le préjudice qui aurait pu résulter des fautes ou erreurs commises par son employé, n'enlève rien au comportement critiquable de ce dernier.

L'offre de preuve par expertise de la S.A. SOC.1.) est à rejeter comme superfétatoire.

Le jugement attaqué est également à confirmer en ce qui concerne la demande de l'ETAT, et le présent arrêt est à déclarer commun à l'ETAT.

La demande de la partie intimée SOC.1.) en obtention de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée; il n'est en effet pas établi ni même allégué avec précision que l'appelant aurait agi avec malice ou de mauvaise foi, dans l'intention de nuire, ou encore que son action résulterait d'une négligence grave équipollente au dol.

La demande de l'appelant basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter, une partie déboutée de son recours et condamnée à l'intégralité des dépens ne pouvant bénéficier de cette disposition.

La demande de l'intimée sur la même base est également à rejeter, l'intimée n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés et non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme les jugements déférés,

rejette la demande de SOC.1.) S.A. en obtention de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

condamne l'appelant A.) aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la. distraction au profit de Maître Pierre BERMES et de Maître Yves PRUSSEN, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.