Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre juin deux mille neuf.

Numéro 32309 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 30 mars 2007,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) le SYNDICAT DE L'HÔPITAL INTERCOMMUNAL DE DIFFERDANGE-PETANGE-BASCHARAGE, établi et ayant son siège social à L-4602 Differdange, 187, avenue de la Liberté, représenté par Président actuellement en fonctions,

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

appelant par incident,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, 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 CALVO,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 avril 2009.

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

Par requête adressée au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 20 décembre 2002, A critiqua d'abusif le licenciement avec préavis lui notifié le 20 novembre 2001 par son employeur, le Syndicat de l'Hôpital Intercommunal de Differdange-Pétange-Bascharage ci-après en abrégé l'HPMA et réclama pour le préjudice matériel subi suite au licenciement abusif des dommages et intérêts évalué p.m., 50.000 euros pour le préjudice moral, une indemnité compensatoire pour congés non pris également indiquée p.m, le treizième mois pour l'année 2001 soit 8.611,86 € et finalement 2152,96 euros au titre de treizième mois de l'année 2002 (3/12^{e}).

A fut engagé avec effet au 1er mars 1992 en qualité de directeur administratif de l'HPMA jusqu'au 20 novembre 2001, date de son licenciement avec préavis.

Il réclama les motifs de son licenciement qui lui furent communiqués par courrier du 24 décembre 2001 auquel il y a lieu de se reporter, le motif principal ayant trait à la gratification par A des salariés de l'HPMA pour des heures supplémentaires fictives.

Par un jugement du 13 février 2007 le tribunal du travail a tout d'abord déclaré irrecevables la demande de A en paiement de dommages intérêts formulée « p.m. » réclamés à titre de réparation du préjudice matériel subi par lui du fait de son licenciement qualifié d'abusif ainsi que celle relative à l'indemnité compensatoire pour congé non pris, pour ensuite déclarer irrecevable la demande additionnelle

formulée par ce dernier à l'audience publique du 14 décembre 2006 en l'absence de la partie défenderesse Syndicat de l'Hôpital Intercommunal de Differdange-Pétange-Bascharage, et reçu la requête pour le surplus ainsi que l'intervention de l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi ; dit la demande principale de A fondée et justifiée pour le montant de 4.000 € à titre de réparation du préjudice moral subi par lui du fait de son licenciement avec préavis abusif et mal fondée pour le surplus ; partant le tribunal a condamné le Syndicat de l'Hôpital Intercommunal de Differdange-Pétange-Bascharage à payer à A la somme de 4.000 €, avec les intérêts légaux et a dit la demande de l'ETAT mal fondée et l'a rejetée.

De ce jugement A a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 30 mars 2007.

L'appelant critique le jugement de première instance sur deux points.

Il reproche tout d'abord au tribunal du travail d'avoir déclaré ses demandes formulées pour mémoire (p.m) dans la requête introductive d'instance irrecevables au motif qu'elles constituent des demandes non chiffrées, dès lors indéterminées et en ce qu'il a décidé que la précision lors des plaidoiries du 14 décembre 2006 de la demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi suite au licenciement abusif constitue une demande additionnelle irrecevable par le fait qu'elle a été formulée lors d'une audience où l'HPMA n'était pas présent, dès lors en violation du principe du contradictoire, de sorte que par réformation du jugement entrepris l'appelant réclame, en se référant à une période de référence de 3 ans, la somme de 229.741,145 euros pour le préjudice matériel subi.

L'intimé quant à lui conclut à la confirmation du jugement déféré sur ce point.

L'article 154 du nouveau code de procédure civile exige, outre l'indication de l'objet de la demande, « un exposé sommaire des moyens » ; l'absence d'un tel exposé est donc une cause de nullité, ce qui est justifié par le grief fait au demandeur, de ne pas mettre le défendeur en état de préparer utilement sa défense ; il n'est cependant pas exigé que la demande soit chiffrée (Cass. 2è civ. 25 octobre 1995, Bull.civ. II, no. 259, Gaz. Pal.1996, 1.panor.153), ni que soient visés les textes légaux sur lesquels elle est fondée (Ency.Dalloz : cf. Assignation no. 27).

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à tort que les premiers juges ont déclaré irrecevables les demandes formulées par le salarié « p.m » dans la requête introductive d'instance pour ne pas être chiffrées, de sorte que le jugement est à réformer sur ce point, une demande formulée « pm », recevable ab initio, pouvant être chiffrée ultérieurement et en tout état de cause.

L'appelant critique ensuite le jugement entrepris en ce qu'il ne lui a alloué qu'un montant de 4.000 euros du chef du préjudice moral subi dont il sollicite l'augmentation à 50.000 euros.

Quant aux motifs du licenciement, il les critique quant à leur précision ; il soutient encore ne jamais avoir nié les faits lui reprochés, mais estime ne pas avoir été l'auteur des faits litigieux ; il prétend qu'un employeur ne pourrait reprocher à son salarié des fautes dont lui-même est l'auteur et pour lesquels lui-même a été condamné.

L'intimé a relevé appel incident contre le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif comme étant sans motifs réels et sérieux ; il prétend que la réalité, le sérieux et finalement la gravité du principal motif invoqué résulteraient à suffisance de droit du jugement rendu en matière correctionnelle par la 10ème chambre de la Cour d'Appel le 9 juillet 2008, arrêt dont les premiers juges ne disposaient pas lors de la rédaction du jugement de première instance ; l'HPMA formule encore une offre de preuve par témoignages aux fins d'établir la réalité des autres griefs libellés dans la lettre de motivation.

L'intimé conteste finalement tant les préjudices matériel que moral allégués par l'appelant et conclut au rejet de ces demandes.

Quant à la recevabilité de l'appel incident qui a été contestée par l'appelant pour absence de délibération dans le sens d'un tel appel incident de l'organe compétent de l'HPMA, la Cour relève que ce moyen peut d'ores et déjà être écarté alors que non fondé dès lors que l'intimé a versé en cours de procédure la délibération du Comité de Gestion de l'HPMA du 5 avril 2007 avisant favorablement l'appel incident relevé par le mandataire de l'HPMA.

Précision des motifs

L'appelant soulève dans des conclusions subséquentes à son acte d'appel le moyen tiré de l'imprécision de la lettre de motivation, moyen déjà soulevé en première instance mais sur lequel les premiers juges n'ont pas pris position.

L'exigence légale de précision de la motivation du licenciement permet entre autres à l'employé d'apprécier si les motifs allégués ne sont pas illégitimes, dès lors d'apprécier l'opportunité d'une action en justice, ainsi que de faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des griefs invoqués.

En l'espèce, la lettre de motivation répond à tous les égards à l'exigence légale de précision, de sorte que ce moyen est à rejeter.

Quant au bien- fondé du licenciement

Pour permettre une meilleure compréhension des faits de la cause, la Cour estime opportun de citer en entier le premier et principal des nombreux motifs gisant à la base du licenciement de A et qui se lit comme suit :

« Gratification pour heures supplémentaires fictives

« Dans ce contexte l'HPMA considère que vous êtes à l'origine de paiement de gratifications au personnel de l'HPMA payées sur base d'heures supplémentaires fictives.

« Je vous joins en annexe - pour faire partie intégrante de la présente lettre - le rapport que M. le Commissaire de district M. Charles Lampers a fait en date du 21 août 2001 à Monsieur le Ministre de l'Intérieur relatif à des paiements faits au cours des années 1997 à 1999.

« Il résulte de ce rapport transmis à M. le Président de l'HPMA, M. Jean-Marie Halsdorf, par l'intermédiaire de M. le Commissaire de district et reçu par l'HPMA à la mi-octobre 2001 sans préjudice quant à la date exacte que vous avez été à l'origine, du moins au cours des années 1997 à 1999, de paiements de gratifications au personnel de l'HPMA en contrepartie de prétendues heures supplémentaires prestées mais qui, en réalité, étaient des heures supplémentaires parfaitement fictives. Les montants en jeu se chiffrent à:

- 11.012.525.- LUF pour l'année 1997 soit une gratification de 33.000.- LUF par salarié occupé à tâche complète
- 3.949.708.- LUF pour l'année 1998 soit une gratification de 10.100.- LUF par salarié à tâche complète
- 17.181.545.- LUF pour l'année 1999 soit une gratification de 41.073.- LUF par salarié occupé à tâche complète.

« Pour l'exercice 1995 (montant de 7.996.433.- LUF soit une gratification de 24.500.- LUF par salarié occupé à tâche complète) l'opération n'a pas (encore) pu être établie avec certitude.

« Le système utilisé par vous était toujours le même à savoir que si le budget du personnel de l'exercice en cours clôturait avec un excédent vous avez, au lieu de verser cet excédent à l'Union des Caisses de Maladie ("UCM") - ce qui, d'après vous, aurait eu comme conséquence que le budget de l'année suivante attribué par l'UCM à l'HPMA serait réduit d'autant - pris la décision de répartir ces sommes parmi le personnel de l'HPMA en compensation de prétendues heures supplémentaires prestées mais qui, en réalité, n'étaient que des heures

supplémentaires fictives.

« Si le paiement des heures supplémentaires effectivement prestées n'est pas répréhensible en tant que tel (ceci fut apparemment - du moins en partie - le cas en 1995) les paiements intervenus deviennent toutefois frauduleux si, comme en l'espèce pour les années 1997, 1998 et 1999, ces paiements interviennent pour compenser des heures supplémentaires qui n'ont pas été effectuées et qui sont, dès lors, des heures supplémentaires fictives mises en avant dans le but de ne pas retourner à l'UCM les sommes qui lui reviennent sur base de l'excédent du budget.

« Votre rôle déterminant dans ces manoeuvres hautement répréhensibles dans le chef d'un Directeur Administratif d'un établissement hospitalier fonctionnant avec des deniers publics ressort clairement du rapport de M. Lampers. Ce même rapport met d'ailleurs l'accent sur le fait que vous étiez parfaitement conscient du fait qu'il s'agissait de paiement pour heures supplémentaires fictives alors que les soldes des heures supplémentaires effectivement prestées n'ont jamais, suite à ces paiements, été rectifiés. Or la gestion des heures supplémentaires relevaient de votre compétence de Chef du Personnel.

« Vous avez reconnu le caractère fictif des heures supplémentaires payées sous forme de gratifications à l'égard de M. Lampers.

« Non seulement vous avez pris l'initiative de procéder à ces opérations frauduleuses mais en plus les avez-vous mises en oeuvre pans autorisation afférente voire même en violation flagrante des instructions vous données par le bureau du syndicat de l'HPMA. A cet égard je vous renvoie au rapport de la réunion du bureau du syndicat du 1 er décembre 1999, rapport cité comme suit par M. Lampers: *"Le directeur administratif* (càd. vous-même) *informe le bureau qu'un excédent d'environ 12 millions de francs s'est accumulé pour fin décembre 1999 sur le centre de frais du personnel. Le président refuse toute proposition de distribution de ces fonds au personnel de l'HPMA (sous forme d'heures supplémentaires non prestées".* Nonobstant ce refus formel du bureau des gratifications en compensation d'heures supplémentaires fictives de 41.073.- LUF ont été payées, sur votre initiative, aux salariés en janvier 2000 au titre de l'année 1999.

« Les paiements quant à eux ont été faits sous forme d'ordres de virement collectif ensemble notamment avec les salaires des personnes concernées de sorte qu'il était impossible au président du syndicat et au receveur de vérifier comment se composaient les montants figurant sur les ordres de virement que vous leur soumettiez.

« Vos agissements en ce domaine soulèvent des questions tant de responsabilité civile que des problèmes fiscaux. Au-delà ces faits sont susceptibles de qualification pénale et remettent gravement en cause la collaboration de l'HPMA

avec l'UCM.

« Monsieur le Ministre de l'Intérieur a d'ailleurs donné avis de ce rapport à Monsieur le Procureur d'Etat et l'a transmis tant à Monsieur le Directeur de l'Administration des Contributions qu'à Monsieur le Président de l'UCM.

« M. Kieffer, Président de l'UCM, quant à lui a informé M. Jean-Marie Halsdorf par courrier du 28 octobre 2001 (courrier intitulé *"Gratifications illégales accordées au personnel de l'HPMA")* que sur base du rapport de M. Lampers, l'UCM a décidé de déposer plainte pénale et de suspendre le paiement, à titre provisionnel, de la somme de quarante millions de francs à l'HPMA. Après avoir rappelé qu'il ne s'agit pas du premier problème relatif à des fonds appartenant à l'UCM (cf, *infra* sub B) le courrier du 28 octobre 2001 indique que cette affaire a rompu la confiance qui doit nécessairement régner dans les relations conventionnelles entre l'UCM et l'HPMA. M. Kieffer termine son courrier dans les termes suivants qui résument parfaitement le ressentiment de l'HPMA par rapport aux faits vous reprochés: *"Le fait d'avoir négocié sciemment, pendant des années durant, le contenu du budget hospitalier sur base de données frauduleusement établies par les gestionnaires responsables de l'hôpital et le fait d'avoir dissimulé la véritable nature de certaines dépenses à charge du budget de l'union des caisses de maladie constitue un obstacle durable à la continuation de relations normales avec les gestionnaires en cause".*

« Il est évidemment impossible à l'HPMA de maintenir à ses services en qualité de Directeur Administratif un salarié qui s'expose à de tels reproches de la part du partenaire de l'HPMA, dont les agissements risquent d'être qualifiés de faits pénaux et qui, par ses démarches, a délibérément remis en cause la relation de confiance primordiale entre un établissement hospitalier et l'UCM.

« Ainsi que le souligne l'UCM les faits vous reprochés dans ce contexte sont d'autant plus graves que en 1997 vous étiez déjà impliqué dans une affaire de gestion de fonds publics frauduleuse à savoir l'affaire du comité de soutien de l'HPMA a.s.b.l. »

Ce motif a également fait l'objet d'une instruction pénale qui a abouti à l'arrêt de la Cour d'appel rendu en matière correctionnelle du 12 décembre 2007.

Dans l'arrêt précité la Cour a rappelé que « A, en sa qualité de directeur administratif de l'hôpital Marie-Astrid de DIFFERDANGE, a réparti, respectivement fait répartir, d'une façon uniforme, au cours des exercices comptables 1995, 1997, 1998 et 1999, entre les salariés de l'HPMA des sommes d'argent déclarées comme rémunération d'heures supplémentaires qui n'ont

cependant pas été prestées ; la somme globale ainsi distribuée avait atteint un ordre de grandeur de quarante millions de francs.

La Cour, qui constate ensuite que A ne conteste pas la matérialité des faits lui reprochés mais insiste sur l'absence de toute intention frauduleuse dans son chef, a cependant retenu A :

« comme auteur ayant lui-même exécuté le délit,
à Niederkorn, avenue de la Liberté, à l'Hôpital Princesse Marie-Astrid, entre fin 1997 et janvier 2000,
en infraction à l'article 240 du Code Pénal,
comme personne chargée d'un service public, avoir détourné des deniers publics, qui étaient entre ses mains, à raison de sa charge,
en l'espèce, dans le cadre de ses fonctions auprès du HPMA,
avoir distribué entre le personnel de l'HPMA 11.012.525,- LUF pour l'exercice 1997, 3.949.708,- LUF pour l'exercice 1998 et 17.181.545,- LUF pour l'exercice 1999, sous formes d'heures supplémentaires fictives, alors que ces montants avaient été avancés par l'Union des Caisses de Maladie pour couvrir les frais de personnel et que tout excédent aurait dû être signalé et restitué à l'UCM. » et l'a condamné de ce chef à six mois de prison assortis du sursis intégral et à une peine d'amende de 2.500 €.

La décision rendue au pénal a autorité de chose jugée.

Il en découle que non seulement la réalité mais également la gravité du premier et principal motif gisant à la base du licenciement sont avérées ; la Cour estime que ce fait à lui seul aurait, de par sa gravité, suffi pour justifier un licenciement avec effet immédiat, de sorte qu'il justifie a fortiori le licenciement avec préavis de A.

C'est dès lors en vain et à tort, en présence de la motivation claire du jugement correctionnel du 12 décembre 2007 confirmé en appel et qui retient à la page 10 que A est **l'instigateur** du système de paiement des heures supplémentaires non prestées incriminé, que le salarié tente d'amoindrir sa part de responsabilité en faisant référence à celle de ses coauteurs pour conclure au caractère abusif de son licenciement.

Sur base des développements qui précèdent et par réformation du jugement de première instance, la Cour retient que le licenciement de A est régulier et justifié, de sorte que ses demandes indemnitaires sont à rejeter pour être non fondées.

Demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg

Les conditions d'application des articles L.521-4.(5) et (6) du code du travail ne sont pas données, de sorte que la demande de l'ETAT est à rejeter.

Demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile

A sollicite en instance d'appel une indemnité de procédure de 5.000 euros tandis que l'HPMA en réclame une pour la première instance de 1.500 euros et pour l'instance d'appel de 2.500 euros.

La partie qui succombe dans ses moyens ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande afférente de A est à rejeter.

L'HPMA n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens et avancés par lui, sa demande doit également être rejetée.

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 indicent,

Dit l'appel principal partiellement fondé,

Dit l'appel incident fondé,

Réformant :

Dit la demande de A en paiement du montant libellé « p.m » pour le préjudice matériel subi suite à son licenciement qu'il a qualifié d'abusif formulée dans la requête introductive d'instance du 20 décembre 2002 recevable en la forme ;

Donne acte à A qu'il évalue cette demande à la somme de 229.741,15 euros ;

Dit le licenciement avec préavis du 20 novembre 2001 précis, régulier et justifié ;

Partant dit les demandes de A en paiement de dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral non fondées et l'en déboute ;

Décharge le Syndicat de l'Hôpital Intercommunal de Differdange-Pétange-Bascharage de la condamnation au paiement de 4.000 euros du chef de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi prononcée à son encontre en première instance ;

Décharge le Syndicat de l'Hôpital Intercommunal de Differdange-Pétange-Bascharage du paiement de l'indemnité de procédure de 1.500 euros à laquelle il a été condamné en première instance ;

Confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

Dit la demande de l'ETAT non fondée et la rejette ;

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître PIERRET, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.