Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-huit octobre deux mille dix.

Numéro 35323 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier 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 Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 21 août 2009,

intimé sur appel incident,

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

e t :

1) la société anonyme BANQUE B 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 NILLES,

appelante par incident,

comparant par Maître Romain ADAM, 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 NILLES,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 mai 2010.

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

Par requête déposée le 11 février 2009, A a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la S.A. B, pour lui réclamer, suite à son licenciement avec préavis qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants :

- dommage matériel :	94.962.39 €
- dommage moral :	12.195,00 €
- gratification suivant annexe 1 du contrat de travail :	2.074,49 €
- solde bonus 2008 :	4.644,32 €.

A l'appui de sa demande, il exposa qu'il avait été engagé par la défenderesse suivant contrat de travail du 5 octobre 2005 et qu'il s'est vu notifier son licenciement avec préavis par courrier du 12 décembre 2008.

Il fit valoir principalement que les motifs énoncés dans le courrier du 12 janvier 2009 ne seraient pas énoncés avec la précision requise par l'article L.124-5.(2) du code du travail et la jurisprudence, de sorte que le licenciement serait à déclarer abusif pour imprécision des motifs.

A titre subsidiaire, il fit plaider que les motifs ne seraient pas suffisamment sérieux et ne reposeraient pas non plus sur une cause réelle.

Par jugement rendu contradictoirement le 3 juillet 2009, le tribunal du travail, estimant que les motifs invoqués à l'appui du licenciement, à savoir le fait de ne pas avoir atteint l'objectif fixé, de même que le reproche tiré d'un manque de substance et de crédibilité et d'un manque d'effort d'intégration ainsi que d'une attitude démissionnaire, manquaient de précision, a déclaré le licenciement abusif et a alloué au demandeur le montant de 2.500 € du chef de préjudice moral, tout en le déboutant de ses autres demandes.

Par exploit d'huissier du 21 août 2009, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

Il demande la condamnation de son ancien employeur à lui payer le montant de 94.962,39 € du chef de préjudice matériel, insistant sur le fait que la situation de l'emploi dans le secteur bancaire et financier s'est dégradée à tel point qu'il est extrêmement difficile d'y trouver une embauche, même pour un demandeur moins spécialisé et qualifié que l'appelant, et que face à cette situation, il n'a eu d'autre choix que de s'engager auprès de la société D, dans laquelle il occupe également le mandat d'administrateur, en espérant qu'il puisse retourner à meilleure fortune.

Il demande également la condamnation de la partie intimée au paiement d'une gratification de 6.603,92 €.

Il souligne qu'il est exact qu'il s'était vu attribuer une voiture de service (Mercedes C320 CDI) d'une valeur de 54.821,64 € TVAC, alors que l'annexe 2 de son contrat de travail lui reconnaissait un droit à un véhicule de fonction d'une valeur de 49.000 € TVAC seulement, mais que son accord pour une compensation entre le solde de bonus et le dépassement du budget de la voiture de fonction n'est pas établi, et que l'investissement du solde de bonus dans la voiture de service ne peut à son égard valoir compensation, alors que le véhicule de fonction demeure la propriété de l'employeur, et qu'il a été restitué à ce dernier à la fin de la période de préavis.

La S.A. B relève appel incident contre le jugement du 3 juillet 2009 dans la mesure où le licenciement a été déclaré abusif.

La société intimée conteste en outre tout préjudice matériel dans le chef de l'appelant et soutient que ce dernier a choisi de se faire engager à des conditions moins favorables auprès de la société D S.A. plutôt que de rechercher un nouvel emploi mieux rémunéré auprès d'un autre employeur.

Elle ajoute qu'il ressort du contrat de travail signé auprès de la société D S.A. que le nouveau salaire de l'appelant s'élèverait à 2.019,31 € par mois ; que cependant ce dernier a, en date du 3 avril 2009 été, ensemble avec C, nommé administrateur de ladite société, qu'il y a par conséquent lieu d'émettre de sérieux

doutes quant à la réalité d'une telle rémunération alors qu'en tant qu'administrateur de la société il a pu fixer lui-même librement sa propre rémunération.

Elle interjette appel incident quant au préjudice moral et demande de réformer le jugement de première instance en ce qu'il l'a condamnée à payer à l'appelant un montant de 2.500 €, alors qu'aucune preuve relative à un prétendu préjudice moral ne serait rapportée en l'espèce.

<u>Quant à la précision des motifs du licenciement</u>

La partie intimée fait plaider qu'il ressort clairement de la lettre de motivation du licenciement que ce dernier est essentiellement motivé par le fait que les apports d'avoirs réalisés par l'appelant ainsi que par son partenaire, C, étaient largement insuffisants par rapport, d'une part, à l'objectif qui leur avait été assigné et qu'ils avaient accepté et d'autre part, par rapport aux frais occasionnés par l'appelant ainsi que par C dans le cadre de leur activité de Private banker ; que pour étayer ce motif, la BANQUE précise dans sa lettre de motivation que l'objectif qui avait été fixé pour la fin 2008 s'élevait à 140 millions d'euros, et que le 11 décembre 2008 l'appelant ainsi que C n'avaient apporté que 52 millions d'euros, soit 37 % de l'objectif convenu, alors que « rien que pour les neuf premiers mois de l'année » A avait « engagé à lui seul des frais de représentation, de communication et de voyage pour une somme d'environ 21.000 € » ; que la BANQUE précise en outre qu'elle a constaté, malgré cette insuffisance des résultats, une attitude démissionnaire de la part de l'appelant, se traduisant par des retours au bureau vers 15.30 heures après la pause de midi et des départs anticipés à la fin de la journée.

La Cour estime, contrairement à l'appréciation des juges de première instance, que les détails fournis par la BANQUE à propos de l'objectif à atteindre par le salarié – objectif non contesté par ce dernier – et à propos des résultats obtenus, nettement inférieurs à cet objectif, constituent un reproche suffisamment précis pour permettre au salarié de comprendre ce qui lui était reproché et de préparer sa défense.

La question des causes à l'origine de la mauvaise performance du salarié ne relève pas de la précision des motifs du licenciement, mais plutôt des justifications à fournir par le salarié pour expliquer et, le cas échéant justifier, ces résultats insuffisants.

Les reproches ayant trait à un « manque de substance et de crédibilité » de même qu'à « une attitude démissionnaire » se traduisant par des retards fréquents ne constituent qu'une explication, non indispensable, ajoutée au reproche principal.

A ce sujet il échet de préciser que l'arrêt du 26 juin 2008, n° 33356 cité par le jugement entrepris, vise une hypothèse difficilement comparable avec la présente affaire, dans le mesure où les motifs du licenciement ne contenaient aucune donnée précise chiffrée, contrairement aux détails fournis par l'actuelle partie intimée.

Il s'ensuit que les motifs du licenciement sont énoncés avec une précision suffisante.

Quant au bien-fondé du licenciement

A l'appui de son appel incident, la BANQUE souligne que lors de l'engagement de l'appelant il avait été convenu que ce dernier, ainsi que C, apportent à la BANQUE une somme importante d'avoirs et qu'en contrepartie une rémunération élevée leur serait accordée, soit 9.250 € en ce qui concerne l'appelant et 7.444,23€ en ce qui concerne C; qu'en 2006 un premier objectif d'apport d'avoirs à hauteur de 100 millions d'euros sur une période de 18 mois avait été fixé d'un commun accord ; que cet objectif a été révisé en février 2008 à 140 millions d'euros à réaliser pour fin 2008, auquel l'appelant et C avaient marqué leur accord ; qu'au mois de décembre 2008, la BANQUE a néanmoins dû constater que ces derniers n'avaient apporté que 52 millions d'euros à la BANQUE depuis le début de leur engagement, soit à peine 37 % de l'objectif qui avait été convenu ; qu'il s'est avéré cependant que depuis leur engagement, la BANQUE avait engagé des frais important à l'égard de ces derniers ; qu'ainsi durant les 3 années où ils ont travaillé au sein de la société intimée, la BANQUE a dû rembourser rien que pour leur rémunération, un montant de 899.964 €, auquel s'ajoute les coûts indirects d'un salarié relatif notamment à la mise à disposition d'un bureau, d'un ordinateur, d'une place de parking etc… ; que la BANQUE a dû également engager des frais de représentation, de communication et de voyage très importants; qu'ainsi, pour les neufs premiers mois de l'année 2008, l'appelant avait engagé des frais de déplacement, de restaurant, d'hôtels pour un montant de 21.000 €.

L'appelant affirme que les motifs du licenciement ne sont ni réels ni sérieux.

Il expose qu'il a été licencié prématurément le 12 décembre 2008, alors que l'exercice n'était pas terminé, et qu'une affaire extrêmement lucrative de la part d'un client potentiel était en train de se concrétiser.

Il reproche également à la BANQUE de ne pas lui avoir adressé une motivation personnelle, mais d'avoir repris textuellement la même que pour A.

La BANQUE rappelle qu'au 12 décembre 2008, l'appelant n'avait réalisé que 37 % de l'objectif à atteindre pour la fin 2008 et qu'il était inconcevable que l'objectif convenu soit atteint durant les deux dernières semaines de l'année, cela d'autant plus qu'elle n'avait pas connaissance de la prétendue affaire lucrative sur le point de se réaliser.

En ce qui concerne le caractère réel des motifs du licenciement, elle offre en preuve tous les faits reprochés dans la lettre de motivation du 12 janvier 2009.

Il échet de constater que l'appelant ne fournit aucune explication sérieuse et vérifiable sur le fait d'avoir, et de très loin, manqué l'objectif contractuel.

Il échet également de constater que l'appelant ne reproche pas à la BANQUE un manque de moyens mis à sa disposition pour atteindre son objectif ; il ne conteste en effet pas le montant de 21.000 € qu'il avait engagé comme frais de déplacement, de restaurant et d'hôtel, pour les seuls neuf premiers mois de l'année 2008.

Il convient de déduire de ce qui précède que le salarié, à qui incombe la charge d'établir pourquoi il n'a pas atteint l'objectif fixé, n'a pas apporté d'explication suffisante justifiant ses résultats insuffisants.

L'offre de preuve formulée par la BANQUE est ainsi à écarter comme étant superfétatoire.

Le licenciement est partant à déclarer justifié.

Quant aux dommages-intérêts réclamés

Le licenciement étant justifié, le salarié est à débouter de ses demandes relatives aux préjudices matériel et moral.

Quant à la gratification et au solde bonus pour 2008

La société intimée rappelle que l'annexe 2 au contrat de travail de l'appelant prévoyait qu'un véhicule de fonction d'une valeur de 49.000 € serait mis à sa disposition par la BANQUE ; que l'appelant avait cependant tenu à choisir un véhicule de catégorie supérieure dont le coût s'élevait à 55.603,82 € ; qu'il avait dès lors été convenu que ce dépassement de 6.603,82 € par rapport au budget qui était fixé contractuellement entre les parties soit pris en charge par l'appelant et que c'est

dès lors en application de cet accord que ce dernier n'a pas reçu en espèces le montant de 6.603,82 €.

La BANQUE verse une pièce concernant la commande du véhicule Mercedes C320 CDI pour le montant de 54.821,64 € qui prévoit que le dépassement par rapport au budget de 49.000 €, soit 5.821,64 €, est pris en charge par le salarié.

Cette pièce n'est pas contestée par le salarié.

Le jugement attaqué est partant à confirmer par adoption de ses motifs, en ce qu'il a débouté le salarié de la demande afférente.

Quant à la demande de l'ETAT

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi interjette « pour autant que de besoin » appel incident et conclut « qu'il échet de condamner en ordre principal la partie intimée BANQUE au règlement du montant de 15.934,95 € avancé par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG au titre d'indemnités de chômage, avec les intérêts légaux tels que de droit, au cas où l'appel serait déclaré justifié ;
En ordre subsidiaire condamner la partie appelante au montant préindiqué, avec les intérêts légaux tels que de droit, au cas où l'appel serait déclaré injustifié. »

Il ne développe cependant aucun moyen à l'appui de son appel.

Le jugement attaqué est à confirmer par adoption des motifs en ce qu'il a débouté l'ETAT de sa demande.

L'appelant et la société intimée sollicitent des indemnités de procédure de respectivement 2.000 € et 1.000 €.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'établissant en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés, 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 magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel principal non fondé,

déclare l'appel incident fondé,

réformant :

dit que le licenciement avec préavis du 12 décembre 2008 est justifié,

déboute A de ses demandes,

confirme le jugement déféré pour autant qu'il a rejeté la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

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

condamne A aux frais et dépens des deux instances.