Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept avril deux mille huit.

Numéro 32135 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

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

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Martine LISE, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 26 janvier 2007,

comparant par Maître Victor GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Luc TECQMENNE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Saisi d'une demande en condamnation déposée par **X.)** contre son ancien employeur, la société anonyme **SOC1.)** S.A. (ci-après **SOC1.)**), auquel il reprochait de l'avoir abusivement licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 4 octobre 2005, à lui payer des dommages-intérêts de l'ordre de 194.000 € et une indemnité de procédure de 3.000 €, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 24 novembre 2006, déclaré le licenciement régulier, partant rejeté toutes les demandes du requérant, déclaré irrecevable sa demande tendant à se voir allouer une indemnité conventionnelle de licenciement de 104.000 €, dit non fondée la demande reconventionnelle de la défenderesse tendant à la condamnation de son ancien salarié à lui rembourser du chef de dépenses personnelles la somme de 15.556 €, rejeté les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC et condamné le requérant à supporter les 2/3 des frais et dépens de l'instance et la société le tiers restant.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a :

- retenu que les faits que le requérant était supposé avoir accomplis durant la période du 21 janvier 2004 au 2 mars 2005 pouvaient valoir cause légitime de licenciement, étant donné qu'ils avaient trait à sa fonction de courtier agréé et d'administrateur de la société, rejetant par là- même le moyen du demandeur qui soutenait qu'il ne saurait lui être reproché des faits qu'il avait commis en sa qualité d'administrateur de la société,

- dit que les reproches formulés dans la lettre de licenciement répondaient aux critères légaux de précision et que l'employeur pouvait invoquer des faits se situant au mois de mars 2005, étant donné que le salarié avait été absent pour cause de maladie du 29 mars au 26 septembre 2005, de sorte que le délai d'un mois prévu à l'article L.124-10.(6) du code du travail pour invoquer un motif à l'appui d'un licenciement avec effet immédiat avait été valablement suspendu durant la période durant laquelle l'employeur n'était pas autorisé à licencier le salarié,

- constaté au vu des pièces du dossier - (1) que le requérant avait contacté au mois de février 2005 le représentant du Parquet de Luxembourg pour y dénoncer en raison de soupçons de blanchiment une transaction portant sur la somme de 4.000.000 €, alors pourtant qu'il devait être conscient de ce que cette transaction ne pouvait être constitutive d'un cas de blanchiment de fonds, mais constituait la mise sous séquestre dudit montant aux fins de rachat par la société d'actions détenues par un actionnaire minoritaire de la société **SOC1.)** , - (2) qu'il avait de mauvaise foi signé le 25 août 2005 le rapport annuel de la société **SOC1.)** de l'année 2004 destiné au Commissariat aux Assurances - l'autorité de surveillance du secteur des assurances- en y

apposant des réserves, sans autres précisions claires et précises, et en a conclu qu'il avait partant agi avec *« une certaine mauvaise foi, sinon du moins avec légèreté »*,

- déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat,

- déclaré irrecevable pour être nouvelle la demande de **X.)** tendant à se voir allouer une indemnité conventionnelle de licenciement de 104.000 € au motif qu'elle n'avait pas été formulée dans le dispositif de la requête,

- rejeté la demande reconventionnelle de la société en remboursement de dépenses personnelles de **X.)** , au motif qu'elle n'avait pas établi que ces dépenses étaient d'ordre privé.

Ce jugement, notifié le 6 décembre 2006 à **X.)** , a été régulièrement entrepris par ce dernier par un exploit d'huissier du 26 janvier 2007, l'appelant qui demeurait en France au moment de la notification du jugement, ayant, contrairement au moyen de l'intimée qui soulève l'irrecevabilité de l'appel pour être tardif, interjeté appel dans le délai légal prévu aux articles 150 et 167 du NCPC**.**

Il conclut, par réformation du jugement, à voir déclarer abusif le licenciement et à se voir allouer le montant déjà sollicité en première instance, sinon celui de 104.000 €, tout en donnant à considérer que le montant réclamé à titre de dommage matériel en première instance (144.000 €) incluait le dommage de 104.000 € réclamé à titre subsidiaire (indemnité conventionnelle prévue à l'annexe du contrat de travail du 12 novembre 2003), demande déclarée à tort irrecevable par le tribunal. Il demande encore à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.000 €.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement en ce que le tribunal a déclaré le licenciement régulier. Elle interjette appel incident et demande à la Cour, par réformation, de condamner **X.)** à lui payer la somme de 15.556 €, en sus les intérêts légaux à courir à partir du 7 octobre 2005, date d'une mise en demeure, sinon à partir du 27 octobre 2006, date de la demande en justice, ainsi que 3.000 € au titre de l'article 240 du NCPC.

I. L'appel principal

A. Les moyens des parties.

L'appelant conclut à voir déclarer le licenciement abusif en ce qu'il repose en partie sur des faits qu'il aurait commis en sa qualité d'administrateur de la société **SOC1.)** , de sorte que le tribunal du travail aurait dû se déclarer incompétent pour connaître des faits lui reprochés durant cette période ou à tout le moins ne pas les prendre en considération pour apprécier la régularité du licenciement avec effet immédiat.

X.) demande en ordre subsidiaire à la Cour de déclarer le licenciement abusif au motif que l'employeur aurait été forclos à invoquer les faits, par application de l'article L. 124-10 paragraphe 6 du code du travail. En ordre plus subsidiaire, les fautes lui reprochées n'auraient pas été exposées de manière précise et ne sauraient, en dernier ordre de subsidiarité, constituer un motif suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis.

L'intimée se réfère quant à ces différents moyens à la motivation du tribunal qu'elle déclare reprendre à son compte. Elle formule en ordre subsidiaire une offre de preuve par témoins tendant à rapporter la matérialité des fautes reprochées à l'appelant.

B. Discussion

Il convient dans un souci de logique juridique de toiser en premier lieu le moyen tiré de la tardiveté de l'employeur à invoquer des faits à la base du licenciement avec effet immédiat dans le délai d'un mois à partir de la connaissance de l'acte. (article L. 124 -10 paragraphe 6 du code du travail).

Ce moyen n'est pas fondé dès lors qu'il ressort des éléments du dossier que l'appelant était en congé de maladie du 29 mars au 26 septembre 2005, de sorte que l'employeur n'était pas autorisé à résilier le contrat de travail durant cette période en vertu de l'article L.121-6 (3) du code du travail, l'employeur ayant par lettre du 27 septembre 2005, partant à un moment où il avait recouvré son droit de licencier le salarié, invoqué à l'appui de sa décision des faits qui se sont déroulés dans le mois ayant précédé le début de l'arrêt de travail de **X.)** .

Il est établi que la raison principale qui a amené **SOC1.)** à engager **X.)** en tant que directeur général résidait dans le fait qu'il était porteur d'un agrément obligatoire délivré par le Commissariat aux Assurances (ci-après CAA), étant donné que l'intimée ne pouvait elle-même être agréée en tant que courtier d'assurances qu'à la condition d'être effectivement dirigée par une personne physique elle-même titulaire dudit agrément (article 105.1 alinéa 3 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances). L'appelant a été engagé le 12 novembre 2003 en qualité de directeur général et a été nommé administrateur A de la société le 21 janvier 2004, mandat duquel il a démissionné le 2 mars 2005.

Une personne peut cumuler les fonctions de dirigeant d'une société avec des fonctions salariales au sein de la même société, à condition que ces dernières fonctions soient nettement dissociables de celles découlant du mandat.

Il appartient à **SOC1.)** d'établir que la dénonciation faite au Parquet par **X.)** et la signature avec réserves du rapport d'activités de l'année 2004

adressé au CAA - faits retenus par le tribunal pour déclarer le licenciement régulier - ont été accomplis par celui-ci en sa qualité de directeur général et non pas en sa qualité de mandataire de la société.

Les parties admettent implicitement que **X.)** était, par application des articles 4 et 5 de la loi du 12 novembre 2004 contre le blanchiment et le financement du terrorisme, la personne désignée au sein d'**SOC1.)** pour traiter des affaires de blanchiment. La Cour admet de plus, à défaut de plus amples développements des parties, que **X.)** devait signer le rapport à adresser au CAA en sa qualité d'agent agréé.

Il ressort de la procédure administrative engagée par la société aux fins de se voir accorder l'agrément définitif de courtier en assurances (farde de pièces de Maître Vic Gillen, pièces numéros 29,30,33-37,39b) que le CAA, autorité de surveillance, insistait à voir obtenir de la part d'**SOC1.)** des précisions quant aux pouvoirs exercés par **X.)** au sein de la société, notamment eu égard à l'article 105.1 alinéa 3 précité qui prévoit que « l'agrément ne peut être délivré à ces personnes morales qu'à condition qu'elles soient effectivement dirigées par une personne physique, elle-même titulaire d'un agrément pour l'activité exercée par ces personnes morales ». Ainsi le CAA a-t-il demandé à **SOC1.)** dans son courrier du 6 novembre 2003 à se voir *« fournir des renseignements sur les pouvoirs de signature de Monsieur **X.)** auprès de la société **SOC1.)** »,* a constaté dans son courrier du 24 novembre 2003 que les projets de procès-verbaux d'**SOC1.)** «*ne révèle(nt)pas clairement quels pouvoirs Monsieur **X.)** exerce effectivement au sein de la société »* et s'est étonné dans son courrier du 22 décembre 2003 adressé à **SOC1.)** que *« Monsieur **X.)** en tant que dirigeant agréé de **SOC1.)** ne soit pas désigné par le Conseil d'Administration comme responsable à signer les ordres et instructions à donner sur les comptes ouverts auprès de la* (…) *et d'*(…) *conjointement avec toute autre personne employée par la société ».* Dans son courrier du 30 décembre 2003 en réponse à la lettre du 22 décembre 2003, le conseil juridique d'**SOC1.)** , bien qu'étant d'avis que les pouvoirs de **X.)** en sa qualité de directeur général lui permettaient d'engager la société à l'égard de ces instituts financiers, a informé le CAA qu' *« il entre dans les intentions de notre cliente de procéder à la nomination de Monsieur **X.)** au sein du conseil d'administration….Doté des pouvoirs d'administrateur, la question des pouvoirs .. devrait dès lors être définitivement éclaircie ».*

Bien que le CAA ait par lettre du 19 janvier 2005 informé **X.)** que *« les copies des preuves de pouvoirs effectivement exercés ne démontrent pas que vous exercez la gestion journalière de **SOC1.)** en ce qui concerne l'activité d'assurances »*, la Cour admet qu'**SOC1.)** , dont il est établi qu'elle a durant les années 2004 et 2005 agi comme courtier d'assurances, a dû obtenir l'agrément définitif de la part des autorités compétentes. Les parties n'ont en effet pas versé la copie dudit arrêté, mais celle de l'arrêté ministériel du 30 septembre 2005 portant retrait de l'agrément suite à la fin des relations de travail entre **X.)** et **SOC1.)** (farde D de Maître Luc Tecqmenne, pièce 8).

La Cour retient partant qu'**SOC1.)** , pour se mettre en conformité avec les exigences découlant de l'article 105 de la loi modifiée sur les assurances, sinon du moins avec l'interprétation en donnée par l'autorité de surveillance, a nommé **X.)** administrateur A de la société.

Ni le contrat de travail du 12 novembre 2003, ni les deux avenants audit contrat, ni encore les extraits des assemblées générales de la société ne précisent les pouvoirs accordés à **X.)** en sa qualité de directeur général. Si l'intimée soutient à raison que l'autorité de surveillance n'a jamais exigé de la part d'**SOC1.)** qu'elle procède à la nomination de **X.)** comme membre du conseil d'administration et que ce dernier aurait également pu exercer la gestion journalière moyennant délégation à lui conférée par le conseil d'administration, elle admet cependant « que le pouvoir de signature a été donné à Monsieur **X.)** en le nommant administrateur » (conclusions numéro 4 du 20 décembre 2007 de Maître Luc Tecqmenne, pages 2 in fine et 3).

C'est dès lors à bon droit que l'appelant fait valoir qu'en dénonçant au Parquet ses soupçons liés à des transactions qu'il jugeait douteuses (virement portant sur la somme de 4.000.000 € et opérations financières supposées avoir été effectuées en Estonie) et en signant moyennant réserves au mois d'août 2005 le rapport d'activités de l'année 2004, il a agi en vertu des pouvoirs de direction effective lui accordés par **SOC1.)** , non pas en sa qualité de directeur général, mais en sa qualité d'administrateur de la société.

Une faute éventuelle commise par un administrateur dans l'exercice de son mandat est à sanctionner, non pas en vertu du code du travail, mais selon les règles du mandat.

SOC1.) n'était partant pas autorisée à faire état d'éventuelles fautes commises par **X.)** ayant agi en sa qualité d'administrateur pour voir déclarer régulier le licenciement de ce dernier pris en sa qualité de directeur général, de sorte que les points y relatifs contenus dans l'offre de preuve par témoins du 20 décembre 2007 sont à écarter.

<u>Quant aux autres reproches offerts en preuve :</u>

Les points 1 et 2 de l'offre de preuve sont à écarter pour défaut de pertinence, aucune faute n'étant reprochée à **X.)** qui, à supposer les faits établis, aurait simplement exprimé une intention, certes condamnable, mais dont il n'est pas établi qu'elle eût été suivie d'effets.

Le point 4 est imprécis en ce qu'il ne spécifie ni le contenu des documents internes que le salarié s'est fait remettre et la faute lui reprochée, ni l'utilisation supposée qu'il en a faite. A supposer que ce point soit à mettre en relation avec le point 9, la nature des documents n'est toujours pas établie.

Le point 5 n'est pas pertinent, la déclaration supposée faite par le salarié n'ayant pas été suivie d'effet.

Les points 7, 8, 9 deuxième alinéa, 10, 11 et 12 se situent dans le contexte de la dégradation générale de l'ambiance régnant au sein d'**SOC1.)** , suite à la décision de l'actionnaire minoritaire **A.)** de se retirer du capital de la société. La situation était tellement grave qu'**SOC1.)** a, à un moment donné, envisagé de se faire déclarer en état de faillite (voir convocation à l'assemblée générale du 18 février 2005, point numéro 4). Il convient de relever que les menaces et autres déclarations d'intention de **X.)** n'ont pas été suivies d'effet et que certaines des actions qu'il déclarait vouloir intenter ne visaient pas l'employeur, mais le représentant de **A.)** .

Si elles n'ont certainement pas contribué à l'amélioration de l'ambiance régnant au sein de la société et auprès de ses salariés qui devaient logiquement s'inquiéter de leur propre sort et de celui de leur employeur, elles n'étaient cependant pas, même en y ajoutant les reproches relevés sous les points 14 et 15, d'une gravité telle qu'ils eussent permis à l'employeur de procéder à la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat.

Il convient partant, par réformation du jugement entrepris, de déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat.

C. L'indemnisation

Faisant état d'un préjudice matériel de 144.000 €, calculé sur base d'une période de référence de 18 mois se trouvant en relation causale avec le licenciement pendant lesquels il aurait dû toucher un salaire mensuel brut de 8.000 € et d'un dommage moral de 50.000 €, **X.)** a réclamé dans la motivation de sa requête adressée au tribunal du travail la condamnation de son ancien employeur à lui payer la somme de 194.000 €, et subsidiairement le paiement de l'indemnité conventionnelle de licenciement de 104.000 € telle que prévue à l'article 3 de l'annexe au contrat de travail du 12 novembre 2003.Tirant argument de ce que le requérant ne réclamait au dispositif de sa demande que la condamnation à la somme de 194.000 € ou toute somme même supérieure, le tribunal du travail a déclaré irrecevable pour être nouvelle sa demande subsidiaire basée sur l'article 3 de l'annexe au contrat de travail.

L'article 3 de l'annexe au contrat de travail du 12 novembre 2003 est de la teneur suivante : *« en cas de licenciement, l'employeur s'engage à verser à l'employé une indemnité conventionnelle d'un minimum de 104.000 €. L'indemnité conventionnelle sera versée exception faite des clauses prévues à l'article 11 »*. L'article 11 du contrat de travail énumère les causes de rupture du contrat « sans préavis, ni indemnité quelconque pour faute grave ».

C'est à bon droit que l'appelant qui en instance d'appel conclut principalement à se voir allouer à titre d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral la somme de 194.000 € et subsidiairement celle de 104.000 €, fait valoir que ce dernier montant était nécessairement compris dans le montant réclamé en première instance à titre principal, ces deux montants étant à chaque fois réclamés à titre de réparation du préjudice subi du chef de licenciement abusif, le montant de 104.000 € constituant au regard de l'article 3 susdit le minimum de l'indemnité à verser par l'employeur pour tout licenciement autre qu'avec effet immédiat.

Il convient partant, par réformation de la décision entreprise, de déclarer recevable la demande formulée par **X.)** à titre subsidiaire.

L'appelant reste en défaut de justifier de la somme réclamée à titre principal, étant donné qu'il ne fournit à la Cour aucune information ni quant aux démarches qu'il a entreprises pour retrouver un emploi, ni quant à sa situation professionnelle actuelle.

Il convient partant, par application de la disposition conventionnelle susdite, d'allouer à **X.)** le montant de 104.000 €.

II. L'appel incident de la société

Le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société dirigée contre **X.)** en remboursement de la somme de 15.556 € du chef de dépenses personnelles, au motif qu'elle n'avait pas établi que ces dépenses étaient d'ordre privé, alors surtout qu'il ressortait du contrat de travail que le salarié bénéficiait d'un salaire brut dont une partie devait être décomptée par l'utilisation de la carte Visa lui remise par la défenderesse et une autre par une note de frais.

La motivation de l'appel incident est rédigée comme suit : *« la consultation des pièces versées en cause permet de constater que les dépenses mises en compte concernent des dépenses privées de Monsieur **X.)** (achats dans les grands magasins, essence pour des déplacements privés- Monsieur **X.)** a accompli des milliers de kilomètres avec la voiture de société durant sa longue maladie, séjours privés à l'étranger,,,) ».*

Il est établi sur base des pièces versées que les parties avaient convenu, au début des relations de travail, que le salarié toucherait, outre un salaire mensuel brut de 5.500 €, une somme de 1.500 € à dépenser au moyen de la carte Visa mise à sa disposition par la société et un montant de 1.000 € à justifier sur base d'un décompte à soumettre à l'employeur. Suite à un redressement fiscal ayant amené **SOC1.)** à devoir fixer à partir du mois de juillet 2004 le salaire mensuel brut de l'intimé à 8.000 €, cette dernière a omis jusqu'au mois d'avril 2005 de présenter à son employé un relevé des dépenses ainsi effectuées au moyen de la carte de crédit, ce qui a amené **X.)** , contrairement à ce que le tribunal a

retenu, à refuser de marquer son accord le 26 avril 2005 à voir fixer le solde du compte courant associé au 31. 12. 2004 à la somme de 13.718,15 €. La société restant par ailleurs en défaut d'établir tant l'accord des parties à voir instituer un tel compte courant associé que les modalités de fonctionnement de ce dernier, **X.)** soutient à bon droit avoir cru que ces dépenses avaient été autorisées par l'employeur.

L'appel incident est dans ces conditions à rejeter et le jugement à confirmer.

III. Les indemnités de procédure

La demande de la société basée sur l'article 240 du NCPC est à rejeter au vu du sort réservé aux appels principal et incident et aux dépens.

La même demande formulée par **X.)** est par contre à accueillir, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des sommes par lui exposées non compris dans les dépens qu'il ne pourra pas récupérer. La Cour lui alloue de ce chef la somme de 1.000 €.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident de la société anonyme **SOC1.)** S.A non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant:

déclare abusif le licenciement de **X.)** du 27 septembre 2005,

condamne la société anonyme **SOC1.)** S.A. à lui payer à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement la somme de 104.000 €, en sus les intérêts légaux à courir à partir de la demande en justice,

confirme le jugement pour le surplus,

rejette la demande de la société anonyme **SOC1.)** S.A. en allocation d'une indemnité de procédure,

la condamne à payer à **X.)** sur base de l'article 240 du NCPC la somme de 1.000 € ainsi qu'à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel

avec distraction au profit de Maître Vic Gillen, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.