Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze mars deux mille treize

Numéro 37157 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller ;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à B-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 14 mars 2011,

comparant par Maître Romain ADAM, 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 TAPELLA,

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 2 juillet 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a admis la société anonyme SOC1.) à établir par témoins les faits qu'elle avait invoqués à l'appui du licenciement avec effet immédiat du 22 décembre 2008 du salarié A..

Par un jugement subséquent du 7 janvier 2011, le tribunal du travail a déclaré régulier le licenciement et débouté le requérant de l'intégralité de ses demandes. Il a donné acte à la société de sa demande reconventionnelle portant sur la somme de 613.534,62 € et fixé la continuation des débats à une audience ultérieure.

Par exploit d'huissier du 14 mars 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre les deux jugements. Il conclut, par réformation du premier jugement, à voir dire que les faits invoqués à la base du licenciement étaient prescrits, sinon imprécis. Il demande subsidiairement, par réformation du jugement du 7 janvier 2011, à voir déclarer abusif le licenciement. Il conclut à se voir allouer à titre d'indemnité de départ et d'indemnité compensatoire de préavis non respecté les sommes de 23.172,75 € et 46.345,50 € et des dommages-intérêts de 43.668,49 €. Il sollicite une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'intimée conclut à la confirmation des deux jugements et à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 €.

Le jugement du 2 juillet 2010

La Cour renvoie à la lettre de licenciement du 22 décembre 2008 annexée au jugement.

Il y est reproché au salarié d'avoir, en sa fonction de responsable de Desk et de conseiller d'une partie de la clientèle belge, géré deux comptes (clients X. et Y.), gestion marquée par des initiatives qui se sont révélées désastreuses tant pour les clients qui ont introduit des demandes d'indemnisation auprès de la banque que pour cette dernière en termes financiers et d'image.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a rejeté le moyen du salarié tiré de l'article L.124-10 (6) du code du travail, réitéré en instance d'appel, dès lors qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que la banque ait été, tel qu'elle le soutient, informée avant le 28 novembre 2008 des fautes qu'elle reproche au salarié d'avoir commises dans le cadre de la gestion des comptes du client X. durant les années 2003 à 2004. C'est encore à raison que le tribunal du travail a décidé que l'employeur pouvait invoquer à l'appui des faits dont il a eu connaissance dans le délai légal d'un mois précédant le licenciement avec effet immédiat, tout autre fait dont il a eu connaissance antérieurement audit délai, l'employeur ayant invoqué à l'appui du second reproche des faits (dossier Y.) dont il soutient avoir pris connaissance le 10 novembre 2008.

Le tribunal du travail a encore rejeté à bon droit et par une motivation adéquate que la Cour adopte le moyen de l'appelant tiré de l'imprécision de la lettre de

résiliation du 22 décembre 2008, étant donné que la banque a indiqué deux séries de faits reprochés au salarié, à savoir d'une part d'avoir procédé les 7 avril 2003, 17 août et 27 septembre 2004 à trois opérations d'achat de titres sans avoir obtenu l'accord préalable du client X, et d'autre part d'avoir contresigné une convention établie avec le client Y., sans avoir eu le pouvoir de la signer et sans que cet engagement n'ait été enregistré dans les livres de la banque. Il a retenu à raison que le fait pour la banque de n'avoir indiqué que l'intitulé du compte (et non pas le nom du titulaire) avait permis au salarié, au vu des autres précisions fournies, d'identifier les clients concernés, ce d'autant plus qu'il avait au courant du mois de novembre 2008 participé à des réunions qui s'étaient tenues entre les clients et des responsables de la banque.

Le jugement du 2 juillet 2010 est à confirmer.

Le jugement du 7 janvier 2011

Le tribunal du travail a retenu sur base des témoignages B. et C., déclarations non énervées par celles du témoin D., entendu lors de la contre-enquête, que concernant le client X., l'appelant avait reconnu lors d'une réunion tenue entre parties le 28 novembre 2008 avoir procédé à trois opérations, sans avoir reçu l'accord formel du client, dans des produits financiers à risque élevé, que ce client n'avait pas donné de mandat de gestion écrit à la banque et qu'il n'y avait pas de trace enregistrée concernant un mandat oral donné par téléphone. En ce qui concerne le dossier Y., le tribunal a retenu que le promoteur de la société Y. avait informé la banque le 5 novembre 2008 de ce qu'il avait, sur les conseils de l'appelant et de son supérieur hiérarchique de l'époque, E., souscrit le 6 novembre 2003 une obligation pour un montant de 1.500.000 €, remboursable à tout moment dans un délai de cinq ans à sa valeur nominale, la convention lui garantissant ce remboursement ayant été rédigée le 21 janvier 2004 au domicile du client et signée par l'appelant et E.. Il a encore retenu que l'existence de la convention n'avait pas été portée à la connaissance de la banque qui ne l'avait pas enregistrée dans ses livres.

Ces témoignages sont, contrairement à ce que soutient l'appelant, à prendre en considération, étant donné que ces témoins, salariés de la banque, ne sont pas, du seul fait de leur état de subordination par rapport à l'intimée, incapables de témoigner, ni indignes de confiance, et que leurs déclarations, dussent-elles, ainsi qu'il le soutient, être contredites par celles du témoin D. ou se référer à des pratiques internes qui n'ont été introduites qu'après les faits lui reprochés, restent, quant à leur crédibilité et pertinence, soumises à l'examen du magistrat.

Les parties admettent que le client X. n'avait pas signé de mandat qui eût permis à la banque de gérer discrétionnairement les avoirs du client. Elles admettent que les opérations d'achat de titres effectuées nécessitaient partant un accord préalable du client. L'assertion de l'appelant que les opérations qui lui sont reprochées ont toutes été préalablement autorisées oralement par ledit client, ainsi qu'il était d'usage, n'est pas établie, le fait pour le témoin B. de s'être référé dans son témoignage à l'enregistrement des conversations téléphoniques entre client et gestionnaire, pratique interne qui, selon l'appelant et le témoin D., n'a été introduite qu'en 2005 ou 2006, n'étant pas relevant.

La Cour n'a été mise en possession que de deux courriels des 5 février et 7 avril 2003 échangés entre l'appelant et le client X., cette dernière date correspondant à la première opération reprochée à l'appelant. (pièces 9 et 13 de l'appelant). Le courriel du 5 février 2003 est à lire en relation avec celui du 7 avril 2003. Le client y donne mandat à A. *« if you find great opportunity to buy US dollars and if you think that is good investment in future, then you can go for it »*, tandis que l'opération bancaire critiquée du 7 avril 2003 a été précédée d'une demande du client X. de le renseigner sur les risques financiers liés à l'investissement et le taux minimal accordé pour un placement sur 10 ans, sur quoi l'appelant a proposé au client un investissement en USD pour un montant de 100.000 et lui a demandé « de lui donner son accord s'il est intéressé ».

L'opération a été effectuée le 7 avril 2003, l'appelant ayant souscrit pour le compte du client une obligation perpétuelle émise par la BCEE/CIFP pour ledit montant. Un accord écrit du client n'est pas versé. Aucun échange de courrier ou autre pièce n'est versé(e) qui soit en relation avec les opérations litigieuses effectuées en août et septembre 2004.

L'offre de preuve par l'audition du témoin D., déjà entendu en première instance, tendant à établir qu'il était d'usage au sein de la SOC1.) en 2003 - 2005 de recueillir les ordres/accords des clients oralement et non par le biais de bulletins de souscription est à rejeter, dès lors que même si cet usage était prouvé, il ne serait toujours pas établi qu'il eût été respecté en l'espèce, le témoin D. ayant expressément déclaré lors de son audition ne connaître aucun des deux titulaires de compte. La demande de l'appelant qui conclut à ce qu'il soit enjoint à la banque de produire les bulletins de souscription est de même à rejeter, des statistiques ne pouvant retracer la chronologie des faits précis soumis à la Cour. La demande de l'appelant qui conclut à ce qu'il soit encore enjoint à la banque de produire le prospectus relatif au produit émis par la BCEE/CIFP aux fins de vérifier que ce produit était à capital garanti par la BCEE (il s'agit de l'opération du 7 avril 2003 reprochée au salarié) est de même à rejeter, étant donné que l'employeur reproche au salarié d'avoir souscrit ce produit pour le client X., que le capital fût garanti ou non, sans avoir au préalable obtenu l'accord dudit client.

A. fait valoir que le client X. ne s'est jamais plaint des opérations effectuées en 2003 et 2004 et que ce n'est qu'à partir de la crise économique qui a débuté en septembre 2007 qu'il s'est enquis du montant de ses avoirs. Il renvoie aux conditions générales de la banque et soutient que le client a toujours reçu les extraits de compte et relevés des opérations effectuées et n'a jamais émis une quelconque réclamation, de sorte qu'il est censé avoir accepté les opérations y renseignées.

La banque ne verse pas d'exemplaire des conditions générales signées par le client X.. La Cour doit partant admettre qu'il n'en a pas signées. Il est dans ces conditions oiseux de s'interroger sur la portée desdites conditions, sur une éventuelle décharge accordée par le client à la banque et sur le fait de savoir si le silence gardé par le client qui n'a pas confié à la banque un mandat de gestion discrétionnaire le prive ou non de la faculté de contester par après les

opérations effectuées. Cette problématique concerne d'ailleurs principalement les relations entre le client et la banque et est étrangère à la question de savoir si le salarié a correctement rempli son contrat de travail. Le silence gardé par le client peut cependant constituer un indice que si les opérations d'achat de titres ont été effectuées en l'absence de son accord explicite préalable – la Cour renvoie au témoignage B. qui déclare que lors de la réunion du 28 novembre 2008, le client a déclaré que ces opérations se sont faites sans son accord – elles ont du moins été implicitement tolérées par ce dernier aussi longtemps qu'elles lui étaient profitables, la gravité de la faute du salarié pouvant dans ce dernier cas être d'autant relativisée.

Dans la lettre de résiliation immédiate du 22 décembre 2008, l'employeur fait état de ce que le client X. dont il est établi qu'il avait souscrit un ordre de garde du courrier à la banque, a demandé au début de l'année 2007 à la banque de débiter son compte de la somme de 360.000 € et de lui communiquer sa situation de compte, situation qui lui a été communiquée et au sujet de laquelle il n'a pas réagi. L'employeur suppose qu'en raison de la bonne évolution des cours de la bourse, le client a pu estimer que la valeur de ses avoirs était proche de ceux qu'il pensait avoir confiés à la banque. Le client s'alarme fin 2007 en raison de la chute des marchés, la banque affirmant que la perte subie par le client due aux placements effectués sans son autorisation préalable s'élève à 438.000 €.

La Cour estime dans ces conditions que, s'il est certes établi que l'appelant est dans l'impossibilité de rapporter matériellement la preuve d'un accord oral préalable du client à voir effectuer les opérations litigieuses, les conséquences financières de cette faute remontant aux années 2003 et 2004 auraient pu être limitées voire même évitées pour peu que le client eût, durant la période incriminée de 2003 à 2007, examiné ne serait-ce que sommairement les relevés des opérations effectuées par la banque en son nom.

Quant au client Y. : ce dernier a bénéficié de la part de la banque d'une garantie de rachat au pair de sa valeur d'une obligation qu'il avait souscrite le 6 novembre 2003 pour un montant de 1.500.000 €. La garantie avait une durée de cinq ans qui a couru à partir de l'établissement de la convention du 21 janvier 2004. Celle-ci a été signée par l'appelant et par son supérieur hiérarchique de l'époque, E.., qui a démissionné de la banque le 31 août 2008.

La convention n'était pas à la connaissance de la banque qui, informée début novembre 2008 de l'existence de celle-ci par le client qui souhaitait exercer son droit de vente, a racheté le 27 novembre 2008 l'obligation au pair de sa valeur, la différence entre le montant nominal et celui coté en bourse ayant été, d'après la banque, de quelque 460.000 €.

La convention a été établie au domicile du client, sur du papier libre qui n'est pas à l'entête de la banque. (pièces 6-8 de la banque) D'après les explications fournies par l'appelant, le client était malade et avait du mal à se déplacer, raison pour laquelle les employés de banque se sont déplacés au domicile de ce dernier.

L'appelant fait valoir qu'il aurait agi, ensemble avec son supérieur, dans l'intérêt de la banque, étant donné qu'ils entendaient fidéliser ce client important qui avait déjà manifesté des velléités de quitter la banque. Il soutient encore qu'il a agi sur instruction de son supérieur hiérarchique et supposait à l'époque que ce dernier avait dument informé la direction de la banque de l'existence de la convention.

Ces moyens de défense sont cependant à écarter, dès lors que l'appelant, qui disposait d'une ancienneté de services de 19 années au sein de la banque au moment du licenciement (14-15 ans au moment des faits) et y occupait un poste à responsabilité (responsable de desk, c-à-d d'après la lettre de résiliation, responsable de la clientèle « intermédiée ») devait être conscient de ce que la démarche dépassait ce qu'il appelle « un geste commercial » fait en faveur d'un client, même important, à fidéliser, l'émission d'une telle garantie de rachat au pair devant au préalable être discutée et agréée par la direction de la banque. La Cour relève à ce propos qu'un délai de de deux mois et demi s'est écoulé entre la date de souscription de l'obligation et la convention, délai que les deux salariés de la banque auraient dû mettre à profit pour se concerter avec leurs supérieurs. La supposition de l'appelant que l'ancienne direction en place en 2004 ait pu avoir été mise au courant par E. de l'opération est à écarter pour ne reposer sur aucun élément tangible, la Cour renvoyant dans ce contexte à la prise de position de ce dernier (lettre du 23 février 2009 envoyée à la banque, pièce 7 de l'intimée) de laquelle il ressort qu'il a agi de sa propre initiative et qu'il n'était pas dans ses intentions de dissimuler l'opération à la banque, mais qu'il entendait agir dans le seul intérêt de celle-ci. L'appelant ne saurait pas non plus se retrancher derrière le comportement de son supérieur hiérarchique qui, d'après lui, aurait pu et dû informer la direction, dès lors qu'il lui appartenait au besoin de vérifier si l'information avait bien été transmise, le rapport de hiérarchie entre les deux salariés n'ayant en effet pas été un obstacle dirimant qui l'eût empêché de remplir ses obligations les plus élémentaires.

Les moyens de A. qui fait valoir, contrairement à la banque, que la convention n'était pas valable et que la banque n'a pas subi de préjudice sont encore à rejeter, dès lors qu'abstraction faite des pouvoirs accordés aux détenteurs de signature A et /ou B de la banque, - les parties ne versent aucun document interne qui permette d'établir de façon certaine si les deux salariés étaient détenteurs d'une signature A ou B et des pouvoirs y rattachés - la faute du salarié a consisté à signer une telle convention sans en avoir au préalable informé sa direction et recueilli son accord et à ne pas s'être enquis, après l'établissement de la convention, qu'elle avait été portée à la connaissance de cette dernière pour que la banque fût à même de la comptabiliser en ses livres et d'évaluer le risque financier lié à l'émission d'une telle garantie, les questions liées à la validité, à la portée de l'engagement de la banque et au préjudice qu'elle soutient avoir subi devant être toisées dans le cadre de la demande en responsabilité dirigée par la banque contre le salarié sur base de l'article L 121-9. du code du travail, volet non encore vidé par la juridiction du premier degré.

Les fautes commises par A. dans la gestion du dossier Y. ensemble celles établies dans le cadre du dossier X. étaient d'une gravité telle qu'elles rendaient

immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, de sorte que la banque était en droit de procéder à son licenciement avec effet immédiat.

Le jugement du 7 janvier 2011 est à confirmer.

Aucune des deux parties n'a droit à une indemnité de procédure. L'appelant n'y a pas droit au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens et l'intimée n'établit pas la condition de l'iniquité prévue à l'article 240 du NCPC.

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 l'appel,

le dit non fondé,

confirme les jugements du tribunal du travail de Luxembourg des 2 juillet 2010 et 7 janvier 2011,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 NCPC,

condamne A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Pierre Elvinger, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.