

Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du lundi huit mars deux mille quatre.

Numéro 27292 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre; Romain LUDOVICY, premier conseiller; Joséane SCHROEDER, conseiller;
Jérôme WALLENDORF, avocat général; Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, employé privé, demeurant à x,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 21 novembre 2002,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à x, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant 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, demeurant à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son

Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant sa résidence à L-2763 Luxembourg, 26, rue Sainte Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

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

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 30 avril 1998 par A, exposant avoir été engagé par la société anonyme C, actuellement la société anonyme B S.A., ci-après dénommée la banque, le 14 septembre 1987 en qualité d'employé et licencié avec effet immédiat pour faute grave le 24 mars 1998, d'une demande en paiement de diverses indemnités ainsi que d'une demande en intervention de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, sur le fondement de l'article 14, paragraphe 7 de la loi modifiée du 30 juin 1976, le tribunal du travail de Luxembourg a, par un jugement du 15 juillet 1999, admis, avant tout autre progrès en cause, le requérant à prouver par l'audition de témoins nommément désignés que « *Le sieur A a, dans la matinée du 20 mars 1998, informé son employeur de sa maladie et/ou a fait remettre le même jour vers 14 heures son certificat d'incapacité de travail à son employeur par l'intermédiaire du sieur D, certificat dressé par le médecin E pour une période du 20 au 23 mars 1998* », donné acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de son recours exercé au regard de l'article 14, paragraphe 7 précité, sursis à statuer sur la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et réservé les frais.

Par un jugement subséquent du 2 mars 2000, ledit tribunal, appréciant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée, a déclaré non fondé le moyen tiré de l'irrégularité du licenciement au regard de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat du travail et admis, avant tout autre progrès en cause, l'employeur à prouver la réalité des motifs invoqués à l'appui du licenciement intervenu.

L'appel immédiat relevé par A de cette décision a été déclaré irrecevable par un arrêt de la Cour du 15 janvier 2001.

Par jugement du 25 avril 2002, le tribunal du travail a fait droit à la demande d'A tendant à la réouverture des enquêtes en application des articles 404 et 418 du nouveau code de procédure civile, motif pris qu'il n'avait pas pu déposer dans le délai lui imparti la liste des témoins à entendre lors de la contre-enquête, étant donné qu'il ne disposait pas des coordonnées des personnes à entendre, toutes ayant quitté la banque sans laisser d'adresse ».

Par jugement du 7 novembre 2002, les juges du premier degré ont déclaré non fondées les demandes d'A en réparation de ses préjudices tant moral que matériel et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ, donné acte à A qu'il renonce à l'indemnité pour non-délivrance du certificat de travail et qu'il réserve ses demandes relatives à l'indemnité compensatoire pour 15,5 jours de congé non pris, à l'adaptation à l'indice mobile des salaires de la prime de spécialité et au prorata sur les appointements annuels variables, réservé la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG contre A et fixé l'affaire pour continuation des débats.

Par exploit d'huissier du 21 novembre 2002, A a relevé appel des jugements rendus les 15 juillet 1999, 2 mars 2000 et 7 novembre 2002 en intimant la banque et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ès qualités.

Il demande principalement à la Cour de déclarer, par réformation, son congédiement abusif au regard de l'article 35 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Subsidiairement, il demande que son licenciement soit déclaré abusif pour défaut de précision des motifs de la lettre de congédiement, l'imprécision des motifs valant absence de motifs, sinon à voir dire que le refus d'ordre lui reproché ne constitue pas une faute grave au sens de l'article 27 (2) de la loi sur le contrat de travail. Il demande encore à voir déclarer l'offre de

preuve formulée par l'intimée et tendant à la preuve de la matérialité des faits invoqués à l'appui de la rupture des relations de travail irrecevable, sinon non fondée.

Plus subsidiairement, il conclut à voir déclarer son licenciement abusif, la banque n'ayant pas rapporté la preuve des faits par elle allégués.

Plus subsidiairement encore, pour le cas où la Cour était d'avis, à l'instar de la juridiction du premier degré, que la banque avait établi la réalité des motifs invoqués, il conclut à voir dire que ces motifs ne constituent pas un motif grave et à se voir allouer le montant de 458.572,62 €, requis dans la requête introductive d'instance, en sus les intérêts au taux légal à compter du 30 avril 1998.

Il demande encore à voir déclarer l'arrêt à intervenir commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ès qualités.

Il requiert finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, conclut en ordre principal à la confirmation du jugement entrepris du 7 novembre 2002 et à la condamnation de l'appelant sur le fondement de l'article 14, paragraphe 6 de la loi modifiée du 30 juin 1976, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, au remboursement au Fonds de l'emploi du montant de 18.036,39 € touché par provision au titre des indemnités de chômage en vertu d'une ordonnance du président de la juridiction du travail prorogée conformément à l'article 14, § 3 de la loi précitée.

En ordre subsidiaire, il conclut, en cas de réformation du jugement entrepris, à la condamnation de la banque à lui payer le montant précité, sinon tout autre montant inférieur à arbitrer par la Cour, en application de l'article 14, paragraphe 5 de la précitée loi.

La banque conclut à la confirmation des jugements entrepris en ce que le licenciement d'A a été déclaré régulier au regard de l'article 35 de la loi sur le contrat de travail et justifié quant au fond.

En ordre subsidiaire, elle demande à la Cour de «constater que le préjudice allégué par l'appelant n'est pas en rapport avec le dommage qui pourrait être la conséquence du licenciement et que le préjudice réclamé par l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG» à la banque «n'est pas non plus en relation causale avec le dommage que l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG peut avoir subi». Elle réclame, de son côté, paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

1. La recevabilité des appels.

Interpellé par la Cour sur la recevabilité de l'appel d'A, les parties se sont rapportées à la sagesse de la Cour.

Aux termes des articles 579, 580 et 355 du nouveau code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être frappés immédiatement d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal; il en est de même lors que le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance ; les autres jugements, et notamment ceux qui n'ordonnent qu'une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel

indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Pour l'application de ce principe, il faut distinguer entre les différents chefs indépendants de la demande.

L'appel pour autant qu'il vise l'indemnité pour 15,5 jours de congé non pris (456.103.- francs), l'adaptation à l'indice mobile des salaires de la prime de spécialité (de fonction) de janvier 1988 au 25 mars 1998 et le prorata sur l'appointement annuel variable de 4.020.000.- francs, soit 1.050.000.- francs, chefs indépendants de la demande relative à la régularité du licenciement, réservés à la demande d'A et toujours pendants devant le tribunal du travail, est à déclarer irrecevable, le tribunal n'ayant en l'état actuel rien tranché au principal quant à ces chefs de la demande indépendants de la régularité du licenciement et de ses effets directs,

L'appel, relevé dans les forme et délai de la loi, est recevable pour le surplus.

2. La protection de "article 35 de la loi sur le contrat de travail.

La Cour partage l'avis des juges du premier degré, qui par une application correcte de l'article 35 (4), point 2 de la loi sur le contrat de travail ont écarté dans la motivation du jugement rendu le 15 juillet 1999 l'offre de preuve relative à la deuxième période de maladie d'A tendant à établir qu'il avait respecté les obligations lui imposées par la loi le 24 mars 1998, motif pris que les dispositions de l'article 35 (3) visant l'interdiction de licenciement du salarié, même pour faute grave, du moment que l'employeur a été averti ou qu'il est en possession du certificat médical ne sont pas applicables, si l'avertissement sinon la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat, ou le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable.

L'appelant ayant reçu la convocation à l'entretien préalable le lundi 23 mars 1998, fait non autrement contesté, ni l'avertissement quant à son état de santé dans la matinée du 24 mars 1998, s'il a effectivement été donné, ce qui est et reste contesté, ni même la présentation du certificat d'incapacité de travail au courant de l'après-midi du même jour et portant sur la période du 24 mars au 4 avril 1998, n'ont pu arrêter la procédure de licenciement entamée le vendredi, 20 mars 1998, par la notification de la lettre de convocation à l'entretien préalable.

L'argument d'A consistant à soutenir «qu'à contrario, la présentation du certificat d'incapacité avant réception de la lettre de résiliation du contrat de travail, ou le cas échéant, avant réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable, aurait nécessairement pour conséquence que l'article 35 (3) trouve application et que le salarié se trouverait protégé contre le licenciement» procède d'une lecture incorrecte et de la motivation du jugement entrepris et de l'article 35 (4). L'allégation qu'A avait bénéficié le 20 mars 1998 de la protection spéciale de l'article 35 (3), dès lors qu'au moment de la remise de son certificat de maladie il n'avait pas encore reçu la lettre de convocation à l'entretien préalable est à rejeter pour être contraire aux dispositions impératives du prédit article, qui vise une situation différente.

Tous les développements de l'appelant relatifs à l'obligation d'avertissement du 24 mars 1998 et à la remise du certificat médical attestant sa deuxième incapacité de travail sont, eu égard aux considérations qui précèdent, devenues sans objet.

S'ensuit que le jugement du 15 juillet 1999 est à confirmer par adoption des motifs des juges du premier degré.

L'enquête a révélé que D avait remis le certificat médical attestant l'incapacité de travail d'A pour la période du 20 au 23 mars 1998 inclus le 20 mars 1998 vers 14.00 heures à une employée de l'intimée et que la lettre de convocation à l'entretien préalable avait été postée le même jour entre 12.00 et 13.00 heures, affirmation confirmée par le tampon figurant sur l'original du récépissé de la lettre recommandée.

Lors de son audition, F, directeur des ressources humaines, a affirmé sous la foi du serment qu'A ne l'avait pas informé personnellement de sa maladie le matin du 20 mars 1998. Il a précisé que les appels lui destinés étaient déviés sur les appareils de ses deux assistantes, lorsqu'il était absent ou indisponible. Ses assistantes ne se rappellent cependant pas avoir reçu un coup de téléphone d'A les informant de son incapacité de travail.

Le certificat des P&T attestant qu'un appel téléphonique d'une durée de 7 minutes 34 secondes avait été effectué le 20 mars 1998 vers 9:57 heures du poste de téléphone attribué à A vers le n°4793111 n'établit pas, face aux contestations formelles de F et de ses assistantes d'avoir reçu un tel appel, qu'A ait averti l'employeur ou son représentant de son empêchement, l'interlocuteur d'A et le contenu de la conversation téléphonique n'étant pas connus, tel que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail.

Il en est de même des différentes attestations testimoniales émanant de collaborateurs de l'appelant dans la salle des marchés ainsi que de différents clients ou fournisseurs versées par A en instance d'appel, qui ne font que relater des rumeurs, mais n'établissent pas qu'A ait averti personnellement son employeur ou son représentant légal de son empêchement, seule formalité exigée par la loi.

Il n'y a partant pas lieu de déférer à la demande de l'appelant tendant à ordonner une enquête sur les faits relatés par ces différents témoins.

La Cour ne partage pas, à l'instar de la juridiction du premier degré, l'interprétation que l'appelant entend donner de l'article 35 (1) de la loi sur le contrat de travail en ce sens que l'employeur aurait dû patienter le 20 mars 1998 jusqu'à l'heure de fermeture des bureaux avant de poster la lettre incriminée, A devant disposer de toute la journée pour l'avertir de son empêchement.

La présence au lieu de travail constitue pour le salarié une obligation de résultat. Dès lors le salarié, empêché de se rendre au lieu de travail pour cause de maladie, a l'obligation d'en avertir le plus tôt possible son employeur, obligation inscrite non seulement dans la loi, mais dans la plupart des contrats de travail et conventions collectives, afin de permettre à ce dernier de prendre les dispositions nécessaires pour pourvoir à son remplacement et réorganiser la répartition des tâches.

A étant resté en défaut d'établir avoir utilement informé la banque de son incapacité de reprendre ses fonctions au cours de la matinée du 20 mars 1998 avant l'expédition de la convocation à l'entretien préalable, l'employeur, sans nouvelles de la part de son salarié, était en droit de poster entre 12.00 et 13.00 heures le courrier incriminé sans pour autant contrevenir aux dispositions de l'article 35 de la loi sur le contrat de travail, tel que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail.

Le jugement du 2 mars 2000 est dès lors à confirmer en ce qu'il déclaré non fondé le moyen tiré de l'irrégularité du licenciement au regard de l'article 35 précité.

3. La régularité du licenciement.

L'imprécision des motifs.

Contrairement à l'avis du mandataire d'A, la Cour considère que la lettre de licenciement du 24 mars 1998 énonce avec la précision requise par l'article 27 (3) les reproches invoqués à l'appui du licenciement avec effet immédiat consistant entre autres dans le refus réitéré par l'appelant de suivre l'instruction lui donnée par son supérieur hiérarchique de revendre une position d'option de change qu'il avait achetée en date du 4 mars 1998.

En effet, A, engagé en qualité de simple employé et dont son mandataire ne cesse de louer les performances qui l'ont conduit à sa nomination le premier janvier 1997 «au grade d'attaché de direction première classe» – fait non autrement contesté par la banque - ne pouvait se méprendre sur la portée des reproches lui adressés, qui ont d'ailleurs été discutés longuement lors d'une entrevue qu'il a eue avec Fle 19 mars 1997.

L'offre de preuve.

C'est à juste titre et par une application correcte de l'article 28 (3) de la loi sur le contrat de travail que les juges du premier degré ont admis la banque à la preuve des faits tels que libellés dans le dispositif du jugement du 2 mars 2000. Ces faits, à les supposer établis, sont de nature à justifier le licenciement avec effet immédiat intervenu.

La réalité des motifs.

Les juges du premier degré ont par une appréciation correcte des faits établis déclaré le licenciement d'A régulier. En effet, le fait par un salarié subordonné de critiquer les ordres reçus par son supérieur hiérarchique et de refuser malgré plusieurs rappels de les exécuter dans les délais lui impartis, constitue une faute rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, dès lors que la discipline et l'exécution ponctuelle des consignes de la banque, d'ailleurs soumise au contrôle strict du FMI, sont de rigueur dans une salle de marché et qu'il n'appartient pas à un salarié de discuter l'opportunité et le bien-fondé des ordres reçus par la banque, cette dernière étant seule maîtresse de son organisation et devant répondre de sa politique devant le FMI.

Il n'y a pas lieu d'entendre l'expert G, unilatéralement consulté par A, sur la possibilité d'exécution de l'ordre de vente donné le 11 mars 1998 à l'appelant par H, cette question étant sans pertinence pour la solution du présent litige.

4. Le recours de l'ETAT.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, conclut à se voir allouer en instance d'appel le montant de 18.036,39 € qu'il a avancé par provision en vertu d'une autorisation du président de la juridiction du travail à A.

En vertu de l'effet dévolutif de l'appel et de l'indivisibilité du litige à l'égard de l'ETAT, partie intervenante, la régularité du licenciement et ses effets sont dévolus à la connaissance de la Cour, de sorte qu'elle doit vider la demande de l'ETAT fondée sur l'article 14 (7) de la loi modifiée du 30 juin 1976.

A étant resté en défaut de solliciter devant la Cour le remboursement échelonné

des indemnités de chômage lui attribuées par provision, seul moyen de défense qu'il aurait pu avancer à l'encontre de la demande de l'ETAT ès qualités, il convient de faire droit à la demande de l'ETAT sur le fondement de l'article 14 (6) de la loi précitée.

5. Les indemnités de procédure

A, succombant dans son recours et devant supporter l'intégralité des frais de l'instance d'appel, ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

En revanche, il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les débours de l'instance d'appel à la seule charge de la banque, qui a dû exposer des frais d'avocat pour faire valoir ses droits légitimes devant la Cour il convient de lui allouer de ce chef le montant de 1.000 E.

PAR CES MOTIFS:

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

déclare irrecevable l'appel dirigé contre le jugement du 7 novembre 2002 en ce qu'il vise l'indemnité compensatoire pour 15,5 jours de congé non pris, l'adaptation à l'indice mobile des salaires des primes de fonction depuis le 18 janvier 1988 au 25 mars 1998 ainsi que le prorata sur l'appointement annuel variable ;

reçoit l'appel pour le surplus ;

le déclare non fondé et confirme les jugements déférés ;

condamne A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le montant de 18.036,39 E ;

rejette la demande d'A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

le condamne à payer à la B. 1.000 au titre d'indemnité de procédure ;

le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Pierre BERMES, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.