

**Arrêt N° 72/19 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six juin deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00271 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Carole KERSCHEN, conseiller,  
Henri BECKER, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 19 mars 2018,

défendeur aux fins d'une requête en intervention de l'État du Grand-Duché de Luxembourg du 13 mars 2019,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Luc SCHANEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

**1) la société anonyme S1 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 GALLÉ,

défenderesse aux fins de la susdite requête en intervention,

appelante par incident,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN S.A., inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et

ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, représentée aux fins des présentes par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

demandeur aux termes d'une requête en intervention du 13 mars 2019,

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 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 5 août 2013, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme S1 devant le tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de voir dire abusif le licenciement intervenu le 16 novembre 2012 et pour l'y voir condamner à lui payer le montant de 40.000,00 euros à titre d'indemnisation du préjudice matériel, le montant de 16.500,00 euros à titre d'indemnisation du préjudice moral avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il demanda encore la condamnation de son ancien employeur à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'audience du 7 décembre 2017, la société anonyme S1 a demandé reconventionnellement la condamnation de A à lui payer une indemnité procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de Procédure civile.

A l'audience publique du 7 décembre 2017, l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, déclara intervenir au litige et exercer un recours en vertu de l'article L.521-4 du

code du travail aux fins d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage avancées à A.

Il demanda la condamnation de l'employeur, pour autant qu'il s'agisse de la partie malfondée du litige, à lui payer la somme de 39.687,88 euros avec les intérêts légaux tels que de droit.

### **Faits**

Par contrat de travail à durée indéterminée signé le 12 décembre 2011 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2012, A a été engagé par la société anonyme S1 comme adjoint de direction.

Par lettre recommandée datée du 16 novembre 2012, A a été licencié avec un préavis de deux mois prenant cours le 1<sup>er</sup> décembre 2012 et expirant le 31 janvier 2013, avec dispense de travailler pendant la durée du préavis.

Par lettre recommandée datée du 5 décembre 2012, A a demandé les motifs de son licenciement qui lui ont été communiqués par l'employeur par un courrier recommandé du 20 décembre 2012.

Par lettre du 1<sup>er</sup> février 2013, A a contesté les motifs du licenciement.

Concrètement, l'employeur a reproché au salarié d'avoir fait l'objet d'une procédure devant la Commission des sanctions de l'Autorité des Marchés Financiers française qui a, en date du 7 novembre 2017, prononcé un avertissement ainsi qu'une sanction pécuniaire à son encontre pour des faits lui reprochés dans le cadre de ses fonctions dirigeantes au sein de la société anonyme de droit français S2 S.A.

Le salarié contesta tant la précision que le caractère réel et sérieux du motif invoqué.

Par un jugement rendu en date du 18 janvier 2018, le tribunal du travail, considérant que la lettre de motivation est précise, que la réalité du reproche résulte des pièces, a déclaré le licenciement régulier en retenant que « *la société S1 est une petite structure qui a pour objet social la gestion de fortune, les conseils en opérations financières ainsi que les fonctions de courtier et de commissionnaire au sens de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.*

*A a été engagé en tant qu'adjoint à la direction et a donc occupé une fonction à haute responsabilité, le mettant en relation directe avec la clientèle de la société. Il va de soi que l'employeur est en droit d'attendre d'un salarié situé dans une telle*

*position qu'il ait un passé professionnel irréprochable et jouisse de l'honorabilité et de la probité nécessaire dans un secteur d'activité aussi sensible et complexe que le marché financier.*

*Il est évident que des clients de la société employeuse, en cas de découverte des sanctions encourues par le requérant, auraient pu se décider pour une autre société de gestion de fortune concurrente parce que la confiance, indispensable dans ce secteur, n'était plus donnée.*

*L'honorabilité professionnelle n'est pas uniquement une notion qui conditionne l'accès à certaines professions, dont celles relevant du secteur financier, mais concerne de manière générale l'honnêteté et l'intégrité d'une personne.*

*Le critère décisif de la faute sérieuse, justifiant le licenciement avec préavis, est l'atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise.*

*Le requérant a entendu se justifier en soutenant qu'il n'aurait pas commis de fautes dans l'exécution de son contrat de travail avec la société S1. Or, il a été décidé que le choix, guidé par l'intérêt de l'entreprise, ne dépend pas nécessairement de la seule gravité objective du manquement, mais aussi d'autres éléments, tels que les antécédents professionnels du salarié (cf. décision de la cour d'appel du 10 mars 2005, n° ... du rôle).*

*Bien qu'il s'agisse en l'espèce d'antécédents professionnels antérieurs à ses fonctions auprès de la société S1, il faut considérer qu'ils sont de nature à compromettre la réputation de cette dernière et à ébranler la relation de confiance nécessaire entre l'employeur et le salarié.*

*Eu égard encore à la faible ancienneté du requérant, ces faits sont suffisamment sérieux pour justifier son licenciement avec préavis. »*

A a régulièrement relevé appel du jugement lui notifié le 8 février 2018 par acte d'huissier du 19 mars 2018.

L'appelant sollicite, par réformation de la décision entreprise, de déclarer le licenciement intervenu le 16 novembre 2012 à son encontre abusif, de voir condamner la partie intimée à lui payer du chef de dommages et intérêts le montant de 47.066,26 euros à titre de préjudice matériel et le montant de 30.000 euros à titre de préjudice moral avec les intérêts légaux à partir de la date de la requête jusqu'à solde, de condamner la partie intimée à tous frais et dépens des deux instances, de condamner la partie intimée à une indemnité de procédure de 1.500 euros conformément à l'article 240 du NCPC.

L'appelant conclut à l'imprécision de la lettre de motivation.

La lettre de motivation du 20 décembre 2012 se lit comme suit :

« Monsieur A,

*Nous faisons référence à votre courrier émarginé concernant les motifs de votre licenciement que nous vous avons signifié par notre courrier du 16 novembre 2012.*

*En date du 7 novembre 2012, la Commission des sanctions de l'Autorité des Marchés Financiers française (ci-après « AMF ») a décidé de prononcer à votre encontre un avertissement et une sanction pécuniaire pour faits reprochés, d'une part, à vous, dans le cadre de l'exercice de votre qualité de directeur général et de responsable du contrôle interne et de la conformité auprès de l'entreprise d'investissement de droit français S2 SA, ainsi qu'à d'autres dirigeants de cette société et à la société elle-même.*

*Concernant les faits ayant fait l'objet de votre sanction, il s'agit de manquements à certaines obligations professionnelles incombant aux entreprises d'investissement dont les dirigeants d'une entreprise d'investissement sont débiteurs au premier chef. Précisément, les manquements sanctionnés concernent le non-respect du seuil minimal des fonds propres réglementaires, l'enregistrement d'une opération comptable injustifiée dont le but était de pallier à l'insuffisance des fonds propres et l'insuffisance du dispositif de suivi des fonds propres de la société S2 SA.*

*La décision sus-mentionnée de la Commission des sanctions de l'AMF a été rendue publique dans les jours suivant la date de la décision.*

Compte tenu de ce que :

- a) notre société est une entreprise d'investissement soumise à une réglementation analogue à celle de la société auprès de laquelle les faits sanctionnés ont été commis sous votre co-responsabilité ;*
- b) les faits sanctionnés présentent une gravité qui, de l'interprétation d'un professionnel averti, doit être jugée significative, en ce que la direction de S2 SA, dont vous faisiez partie, a activement contribué à dissimuler l'insuffisance de fonds propres réglementaires de cette société en procédant, dans ce but, à l'enregistrement d'une écriture comptable injustifiée ;*
- c) dans un but de gestion saine et prudente et conformément aux exigences réglementaires qui lui sont applicables, notre société se doit de veiller à l'honorabilité professionnelle de ses employés, de manière générale et, en particulier, en ce qui concerne l'esprit de rigueur au niveau du respect de la réglementation et des règles de conduite applicables aux entreprises d'investissement ;*

*d) par suite des sanctions sus-décrites prononcées à votre encontre et du fait de la gravité du grief d'enregistrement comptable injustifié dans un but de pallier à l'insuffisance de fonds propres réglementaires, notre société considère que les conditions d'honorabilité professionnelle ne sont plus données dans votre chef.*

*La direction sous-signée a décidé de procéder à la résiliation du contrat de travail.*

*(...)».*

Or, le tribunal du travail a non seulement fait une application correcte de l'article L.124-5 du code du travail ainsi que des principes jurisprudentiels en matière de précision, mais il a encore fait une analyse judicieuse du contenu de la lettre de motivation pour arriver à la conclusion que la cette dernière répond aux exigences de précision dans la mesure où tant le salarié que les juridictions du travail sont à même d'identifier le motif invoqué, d'en apprécier la pertinence et le caractère légitime.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

L'appelant qui ne conteste pas la réalité du motif gisant à la base de son congédiement, et qui résulte des pièces versées, en conteste néanmoins le sérieux.

Pour l'appelant :

- le motif invoqué ne rentre pas dans un des cas de figure prévus par le code du travail, en ce que le motif lui reproché n'est nullement en relation avec son attitude au travail, ni avec sa qualité de travail. Il précise en effet n'avoir commis aucune faute, ni aucun fait durant le temps de sa relation de travail chez S1 qui justifierait la rupture des relations de travail.

Il fait valoir que le seul et unique motif de licenciement consiste à lui reprocher d'avoir commis une faute dans le cadre de sa relation de travail antérieure.

Or, cette faute, tout comme la sanction de cette faute, était sans conséquence sur son travail qu'il effectuait chez S1, et sans conséquence sur sa relation de travail avec sa hiérarchie, tout comme ce « fait » était sans conséquence pour S1.

Il est encore d'avis que la question d'honorabilité, ou d'absence d'honorabilité ne peut s'apprécier dans le cas d'espèce et que seule la CSSF est à même d'en juger d'un point de vue légal, et uniquement pour les salariés ou mandataires visés expressément par la loi, ce qui ne serait pas son cas, de sorte que le motif invoqué ne serait pas conforme à l'exigence de l'article L.124-5 du code du travail exigeant un motif lié à l'aptitude ou à la conduite du salarié.

Le prétendu manque d'honorabilité (contesté) lié à un fait antérieur à la relation de travail avec S1 et donc à un fait externe à l'employeur, ne pouvait pas justifier, à lui seul, un licenciement au sens de l'article L.124-5 du code du travail.

- Le motif invoqué est un motif se référant à une éventuelle et prétendue exigence d'honorabilité liée à la personne du salarié lors de son embauche. Or, cette exigence d'honorabilité ne figure pas dans le contrat de travail comme condition d'embauche.

À supposer même que cette condition d'honorabilité eut été primordiale et exigée au moment de l'embauche (ce qui est contesté), le manque d'honorabilité avancé par S1 au moment du licenciement ne pouvait être démontré et prouvé par la simple affirmation de S1, mêmes documents de l'AMF à l'appui. Encore fallait-il remettre l'affaire dans son contexte et apprécier les anciens faits, qui ne concernaient en rien S1, dans leur détail et analyser le rôle de chaque intervenant.

S1 s'est contentée de constater le jour du licenciement qu'il a fait l'objet d'une sanction et qu'il n'était partant plus honorable. Pour motiver le licenciement, S1 se base actuellement encore sur une deuxième sanction qui a été prononcée contre lui. Or, au moment du licenciement, la deuxième sanction n'était pas connue et ne pouvait donc servir de base de motivation pour le licenciement.

L'appelant conclut que S1, à condition de prouver que l'exigence d'honorabilité était une condition d'embauche et à condition de prouver qu'il avait caché volontairement la procédure pendante devant l'AMF, aurait pu tout au plus demander la nullité du contrat de travail pour vice de consentement, ce que S1 n'a pas fait.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré, elle conteste les demandes indemnitaires du salarié dans leur principe et leurs montants.

Les faits et rétroactes de la présente affaire résultent à suffisance de la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail et à laquelle la Cour renvoie.

- **Quant au licenciement :**

Indépendamment du fait de savoir s'il existe ou non une obligation légale d'honorabilité, respectivement une obligation contractuelle d'honorabilité en matière de droit du travail et plus spécialement dans le cas d'espèce, la Cour relève

que l'honorabilité doit être naturellement inhérente entre les parties au contrat de travail.

En effet, tout employeur est en droit d'avoir à son service des salariés dont la réputation est irréprochable, cela indépendamment de la fonction exercée, mais surtout, si la fonction exercée est, comme en l'espèce, une fonction dirigeante impliquant de donner le bon exemple, cela quelle que soit l'activité de l'entreprise employeuse, mais surtout s'il s'agit, comme en l'espèce, d'une activité très sensible et contrôlée touchant aux investissements financiers.

Or, la réputation de A a été fortement entamée suite à la décision de la Commission des sanctions de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) française du 7 novembre 2012.

La susdite Commission a en effet prononcé à l'encontre de A, pris en sa qualité de directeur général exerçant les fonctions de RCCI au sein d'une société S2 SA, société de gestion de portefeuille de type 2 qui s'est vu retirer son agrément en date du 1<sup>er</sup> décembre 2011, un avertissement et une sanction pécuniaire de 30.000 euros, sanction qui a été revue à la hausse par une deuxième décision intervenue après le licenciement, soit en date du 10 décembre 2012, condamnant le salarié à une amende de 80.000 euros et à une interdiction d'exercice de dix ans.

Se pose dès lors dès l'ingrès la question de savoir si A n'était de toute façon plus autorisé à rester au service de la société anonyme S1 au vu de la deuxième condamnation.

En substance et sans rentrer dans les détails de l'affaire, il fut reproché à A ainsi qu'à trois autres cadres de la société S2 SA, d'une part, de ne pas avoir respecté le seuil minimum des fonds propres réglementaires et de ne pas avoir suivi leur évolution et, d'autre part, une absence de gestion saine et prudente de la société.

Concernant la polémique entre parties sur le caractère public et accessible de la décision de l'AMF, la Cour constate que cette décision a dû être publiée dès lors qu'il est indiqué in fine de la motivation de la décision « *considérant qu'aucune circonstance de l'espèce ne justifie une absence de publication de la décision* », de sorte qu'elle est accessible à tous.

A reste toujours en défaut de prouver qu'il avait au moment de son engagement, mis son employeur au courant de la procédure qui courait à son encontre en France, mais, même à supposer que l'employeur eut été au courant d'une telle affaire impliquant son salarié auprès de son précédent employeur, la sanction respectivement la gravité, l'ampleur de la sanction lui était inconnue au moment de l'embauche.

En apprenant à la lecture de la décision de la commission de l'AMF (page 8) que A a personnellement procédé à une comptabilisation litigieuse et a donc délibérément, en tant que dirigeant de la société française, contrevenu aux exigences de l'article 313-57 du règlement général de l'AMF, l'employeur pouvait perdre toute confiance en son salarié.

En présence d'un salarié dont la réputation est ébranlée par des sanctions publiques, réputation qui risque de déteindre de manière négative sur celle de la société employeuse, cette dernière, pour préserver sa clientèle et son activité, était légitimement en droit de se séparer avec préavis de A.

Le jugement est partant également à confirmer sur ce point et en ce qu'il a, par voie de conséquence, déclaré les demandes indemnitaires du salarié non fondées.

- **Quant à la demande de L'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.**

Suite à la révocation de l'ordonnance de clôture du 6 mars 2019, l'ÉTAT a, par requête déposée au greffe de la Cour le 15 mars 2019, « *demandé acte qu'il interjetait appel incident contre le jugement de première instance et sollicité la condamnation de l'employeur à lui rembourser le montant de 39.687,88 euros avancé au titre des indemnités de chômage avec les intérêts judiciaires suivant l'article 1153 du code civil, partant de réformer le jugement et de condamner l'employeur au règlement, et ce en raison du fait qu'il s'agit d'un licenciement avec préavis.* »

Le tribunal du travail a rejeté la demande de l'ÉTAT basée sur l'article L.521-4 du code du travail au motif que le licenciement n'est pas abusif.

Dans la mesure où la Cour confirme le jugement entrepris sur ce point, la demande de l'ÉTAT est à déclarer non fondée à l'égard de l'employeur.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige, la demande de A est à rejeter.

Faute par la société anonyme S1 d'avoir prouvé l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande est également à rejeter.

**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,

déclare les appels principal et incident recevables,

les dits non fondés,

partant,

**confirme** le jugement entrepris,

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

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET qui affirme en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.