Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze novembre deux mille dix

Numéros 34061 et 34180 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

I

Entre:

A, demeurant à D-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 12 août 2008,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II

Entre:

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 1er septembre 2008,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

A, demeurant à D-,

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 11 octobre 2007, A a fait convoquer la société anonyme B devant le Tribunal du Travail pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 1.400.000 euros à titre de dommage matériel et 200.000 euros du chef de dommage moral suite à son licenciement qualifié d'abusif.

Il réclame encore des arriérés de salaire pour la période de 2004 à 2007 pour un montant de 4.000.000 d'euros.

Par jugement rendu le 7 juillet 2008, le licenciement d'A a été déclaré abusif et sa demande en obtention d'un dommage matériel et d'un dommage moral a été réservée. La demande du chef d'arriérés de salaire, basée sur un bonus fixe faisant partie intégrante du salaire, a été déclarée non fondée.

Contre ce jugement, A a relevé appel par exploit d'huissier du 12 août 2008. La société anonyme Ba relevé appel par exploit d'huissier du 1er septembre 2008.

Quant à l'appel d'A.

L'intimée soulève la nullité de l'acte d'appel pour libellé obscur. Elle soutient qu'A n'a pas motivé de façon circonstanciée les raisons pour lesquelles le jugement entrepris lui cause torts et griefs.

Ce moyen doit être rejeté, étant donné qu'A indique de façon claire et précise les griefs contre le jugement et l'intimée n'a pu se méprendre sur les reproches soulevés.

A l'appui de sa demande A fait valoir qu'il était au service de l'intimée à partir du 13 mars 2000 en tant que « Head of Treasury » et que pendant les années 2003 à 2004, il a également assuré la fonction de « interest rate risk manager »auprès de la maison mère de son employeur à Francfort.

Il affirme qu'en sus de son salaire, il avait droit à un bonus lié à la performance de ses prestations.

Il expose qu'il a touché à titre de bonus 715.809,90 euros en 2000, 1.500.000 euros pour 2001, 325.000 euros pour 2002 et 475.000 euros pour 2003. En 2004, il a reçu un bonus de 275.000 euros et en 2005 de 65.000 euros. Il fait valoir que la réduction progressive du montant des primes allouées était contraire aux accords entre parties et aux usages de la profession. Il soutient avoir réclamé auprès de son employeur. Il a été licencié avec préavis par lettre recommandée du 29 juin 2007.

Dans son acte d'appel, A reproche aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à sa demande en paiement d'arriérés de salaire basée sur les bonus auxquels il estime avoir droit.

Il réitère son offre de preuve par témoins tendant à établir un arrangement oral entre parties en ce qui concerne le caractère fixe ainsi que la méthode de calcul du bonus.

Pour rejeter la demande d'A les premiers juges se sont basés sur les stipulations du deuxième contrat de travail conclu le 8 mars 2002 entre parties et notamment sur l'article 5 et ils en ont déduit que le paiement du bonus reste une libéralité et ne peut en aucun cas être considéré comme une obligation pour la banque.

L'appelant soutient que les premiers juges ont fait une confusion entre deux bonus ayant une motivation différente et des critères différents.

Il résulte des pièces du dossier qu'A a conclu deux contrats de travail avec la banque.

Un premier contrat à durée déterminée a été signé entre parties le 9 février 2000 pour une durée de deux ans.

Ce contrat prévoyait sub 5) Bonussystem la clause suivante :

« 5) Bonussystem.

Der Mitarbeiter hat Anspruch auf die Teilnahme am freiwilligen Bonussytem der Bank. Die Entscheidung über Bonuszahlungen überhaupt, den Betrag von Zuerkennungen sowie Zeitpunkt und Form derselben liegen im Ermessen der Bank. Bei ihrer Entscheidung über etwaige Bonuszahlungen und die Höhe der jeweiligen Zuerkennungen werden die folgenden Faktoren von der Bank berücksichtigt:

- Performance der Bank
- Performance Ihres Geschäftsbereichs
- Ihre individuelle Performance sowie Ihr Beitrag zur Performance der Bank und der Performance Ihres Geschäftsbereichs
- Strategische Zielsetzungen der Bank
- Wird das Anstellungsverhältnis mit der Bank aufrecht erhalten.

In Bezug auf die Performance-Jahre 2000 und 2001 erteilt die Bank allerdings die Bestätigung, dass der Mitarbeiter eine Mindestbonus-Zuerkennung in Höhe von Luf 1.635.500 (entsprechend GBP 25.000 am 9 Februar 2000 bei einem Satz von 65,42) erhalten wird; dieser Bonus wird zu dem Zeitpunkt gezahlt, an dem die Bank ihre Bonuszahlungen fur die Performance-Jahre 2000 und 2001 vornimmt, spätestens jedoch am 31ten März 2001 bzw 2002. Darüber hinaus wird auf den separate zu unterzeichnedenTradre's Bonusvertrag verwiesen."

Le 8 mars 2002, A a conclu un nouveau contrat de travail à durée indéterminée. Ce contrat stipule sub 5) Bonuszahlungen ce qui suit :

"5) Bonuszahlungen

Der Mitarbeiter ist an der Performance der Bank in Form eines Jahresbonuses beteiligt, der vom Vorstand festgelegt wird. Ein rechtlicher Anspruch auf die Bonuszahlung besteht nicht. Aus erfolgten Bonuszahlungen kann keine Garantie für zukünftige Zahlungen hergeleitet werden.

Der Bonus wird nicht gezahlt, wenn der Mitarbeiter bei Fälligwerden des Bonuses eine Kündigung erteilt hat oder dieser Vertrag in gegenseitigem Einverständnis gekündgt wurde. Wird in einem Jahr kein Bonus gezahlt, hat der Mitarbeiter Anspruch auf Erhalt einer Mindestvergütung für die geleistete Arbeit, die sich nach den einschlägigen Regelungen der Bank richtet."

A la lecture de cette clause, la Cour constate qu'elle est beaucoup plus restrictive, en ce qui concerne le paiement de bonus, que celle du contrat antérieur. Ainsi il y est indiqué qu'A n'a aucun droit acquis au paiement d'un bonus et qu'aucune garantie ne peut résulter des paiements antérieurs pour les futurs bonus. Dans les deux contrats le bonus est laissé à la libre appréciation de l'employeur.

Le deuxième contrat, contrairement au premier, n'indique aucun bonus chiffré et la clause qu'un contrat de bonus trader séparé sera signé n'y figure pas.

Les parties sont d'accord que même sous l'empire du premier contrat, il n'y a pas eu signature d'un contrat bonus trader, mais A indique qu'il y a eu accord oral.

L'actuel litige doit être analysé sur base du deuxième contrat et des dispositions y contenues quant au bonus. Il y est exclu que les bonus payés antérieurement puissent être invoqués pour le futur. En acceptant cette clause, A ne peut se prévaloir des usages antérieurs.

C'est partant à juste titre que les premiers juges se sont basés uniquement sur le contrat du 8 mars 2002 pour analyser le bienfondé des prétentions d'A. C'est à tort qu'A soutient que les premiers juges ont fait une confusion entre les deux contrats. Au contraire, c'est lui qui se prévaut des dispositions du premier contrat pour justifier sa demande actuelle en paiement de bonus.

La Cour fait sienne la motivation des premiers juges qui ont dit « qu'en signant le contrat de travail à durée indéterminée (8 mars 2002) prévoyant que l'attribution d'un bonus n'est pas à considérer en tant que droit légal et que les paiements précédents ne garantissent pas des paiements dans le futur, A a acquiescé au fait que le paiement du bonus resterait un droit discrétionnaire de la banque ».

La Cour se rallie également à la motivation des premiers juges qui ont rejeté « l'offre de preuve tendant à établir un arrangement verbal entre parties allant à l'encontre des dispositions du contrat du 8 mars 2002 qui dans son article 5 exclut expressément que le bonus à attribuer puisse être considéré comme un élément de rémunération fixe auquel l'employé a droit en dehors de son salaire mensuel».

La Cour adopte cette motivation pour rejeter l'offre de preuve par témoins réitérée en instance d'appel.

La demande d'A du chef de bonus à recevoir pour son activité à Francfort doit également être rejetée, aucune preuve n'étant fournie pour ces prétentions.

La demande d'A tendant à voir ordonner une comparution des parties avec l'ancien directeur de la banque, doit également être rejetée, puisqu'elle a pour but d'établir un éventuel arrangement oral contraire au contrat écrit. En outre, un ancien représentant de la société n'a plus qualité pour comparaître au nom de celle-ci.

A demande encore à se voir déférer le serment supplétoire sur les faits suivants :

« Attendu qu'au moment de la conclusion du 1er contrat de travail qui a débuté en date du 13 mars 2000, Monsieur Adrien agissant au nom et pour le compte

de la société appelante a assuré à l'appelant qu'il percevrait en sus de son salaire de base un « trader bonus » d'environ 5 % sur la gestion actifs et passifs du bilan de la banque (ALM-BANKBOOK) après frais et de 15% de risques propres de la Banque après frais (proprietary trading) et limité à un plafond de 2 millions d'euros.

Quant au moment de la signature du second contrat de travail à durée indéterminée au cours de l'année 2002, la société appelante a expressément assuré à l'appelant le maintien de cet accord.

Qu'à l'occasion de sa prise de fonctions à temps partiel à la trésorerie de Francfort, il a encore été certifié catégoriquement à l'appelant qu'il bénéficierait également d'un « trader bonus » sur les gains réalisés à Francfort pour la période durant laquelle il serait actif ».

Le premier point ayant trait au premier contrat de travail n'est pas pertinent au vu des développements qui précèdent.

L'article 1367 du Code civil indique que deux conditions sont nécessaires pour la délation de ce serment à savoir :

- Il faut que la demande ne soit pas pleinement justifiée

- Il faut également qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuve légalement admissible.

Les deux autres alinéas du serment offert tendent à prouver des arrangements contraires au contrat de travail et sont de ce fait dénuée de preuve légalement admissible. Il s'en suit que cette demande doit également être rejetée.

La demande d'A de saisir le Procureur d'Etat au sujet de l'attestation du témoin Ney est à rejeter, étant donné que cette attestation n'a pas été prise en compte pour la solution du litige.

A soutient encore qu'il est un usage de payer un trader bonus. Il résulte des pièces du dossier qu'il a touché un tel bonus à partir de 2000 jusqu'à 2005, mais que le montant a varié, ce qui est conforme aux stipulations de l'article 5 du contrat du 8 mars 2002. L'offre de preuve par expert ou consultant, tendant à établir un tel usage est superfétatoire, puisqu'il en a bénéficié, le montant à allouer étant laissé à l'appréciation discrétionnaire de l'employeur.

Finalement A fait valoir qu'il est victime de discrimination de la part de la banque, au motif que d'autres traders auraient bénéficié de bonus plus élevés. Il conclut à voir condamner la banque à communiquer les rémunérations attribuées à l'ensemble des traders à son service y compris les « trader bonus » accordés à partir de 2000 jusqu'à 2006. Le principe à travail égal, salaire égal n'est applicable que pour les éléments du salaire fixés par la loi ou la convention collective. En l'espèce, eu égard au caractère facultatif et discrétionnaire du bonus d'après les stipulations contractuelles précitées, aucune discrimination ne peut être retenue. Cette demande doit partant être

rejetée, de même que celle en communication des pièces des rémunérations des autres traders.

La demande tendant à voir nommer un consultant pour constater que le paiement d'un bonus est d'usage dans le milieu des opérateurs de salles de marché (traders) doit également être rejetée, l'usage ne pouvant primer sur les dispositions d'un contrat conclu entre parties.

Il se dégage de ces développements que l'appel d'A n'est pas fondé.

Quant à l'appel de la société anonyme B International.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir déclaré abusif le licenciement d'A au motif que la lettre de motivation du 30 juillet 2007 n'est pas suffisamment précise. Pour statuer ainsi, les premiers juges ont analysé en détail les griefs formulés à l'encontre d'A. Ainsi la banque reproche à A d'une part son manque de réussite professionnelle à cause de déficits techniques et d'autre part ses déficits relationnels avec ses supérieurs hiérarchiques et ses collègues.

Les premiers juges ont retenu que la banque reste en défaut de préciser le contenu des déficits reprochés à son ancien employé et de spécifier les fautes professionnelles lui reprochées.

Ainsi le tribunal a dit que « le simple fait de prétendre qu'A n'a pas réussi professionnellement et que les bénéfices réalisés n'étaient pas à la hauteur des espérances, ne permet pas au tribunal d'analyser si A a réellement commis des actes qui sont à qualifier de manquement professionnel dans le métier concerné ».

Les premiers juges ont retenu qu'à défaut de reproches concrets à l'égard d'A en rapport avec l'exécution de son travail, le motif tiré du manque de succès professionnel ne revêt pas le caractère de précision requis par l'article L.124-5 du Code du travail.

En ce qui concerne le reproche tiré du manque de politesse et de respect envers ses supérieurs hiérarchiques et ses collègues de travail, le tribunal relève que la banque ne donne pas d'exemples concrets à l'appui de cette thèse.

Pour ce qui est du manque de communication avec Monsieur G au sujet de la limite stop-loss, les premiers juges ont dit que ce reproche est contredit par les pièces versées en cause « relevant que le salarié a cherché à obtenir une position de la part de Monsieur G sans résultat ».

Sur base de toutes ces considérations les premiers juges ont considéré que les motifs n'étaient pas énoncés avec la précision requise, de sorte que le licenciement a été déclaré abusif.

Dans son acte d'appel, la banque reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu ses griefs et soutient qu'une insuffisance professionnelle du salarié ne

requiert pas forcément de l'employeur d'établir de véritables fautes professionnelles, mais elle peut être considérée comme cause suffisante de licenciement lorsqu'elle a entraîné un préjudice pour l'employeur. Elle réitère son offre de preuve afin d'établir les griefs formulés à l'encontre d'A. L'indication du ou des motifs du congédiement avec préavis doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé en révèle la nature et la portée exactes et permette au salarié d'en rapporter la fausseté et au juge d'apprécier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables, ou pour des motifs illégitimes. (C.S.J. 21 février 1991 Kauffmann C7 Carvalho).

La Cour se rallie à la motivation des premiers juges qu'elle fait sienne pour retenir que les motifs contenus dans la lettre de motivation du 30 juillet 2007 ne sont pas énoncés avec la précision requise pour permettre de vérifier s'il s'agit de motifs valables permettant le recours à la mesure du licenciement pour faute. C'est partant à juste titre que le licenciement a été déclaré abusif.

Le tribunal a réservé la demande en indemnisation des préjudices matériel et moral subis par A au motif qu'il ne dispose pas des éléments nécessaires pour toiser cette demande. Cette demande étant toujours pendante en première instance, la Cour n'est pas saisie de ce volet du litige, de sorte que les développements de la banque sur ce point ne peuvent pas être analysés.

L'appel de la banque n'est partant pas fondé.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure. Eu égard à l'issue du litige, cette demande doit être rejetée.

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 ;

rejette les offres de preuve d'A ;

dit les appels non fondés ;

confirme la décision entreprise ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à A et pour moitié à la société anonyme B et en ordonne la distraction au profit de Maîtres André Marc et Jean-Marie Bauler sur leurs affirmations de droit.