

28/01/1993

(7)

Exempt - appel en matière de travail



Audience publique du vingt-huit janvier mil neuf cent quatre-vingt-treize.

Numéro 13979 du rôle.

Composition:

STOFFELS Frédéric,	président de chambre,
KIPGEN Jean,	président de chambre,
ENGEL Marie-Paule,	lère conseillère,
KLOPP Jean-Pierre,	1er avocat général,
PETTINGER Aloyse,	greffier.

Entre:

31.)

S.A., actuellement en liquidation, établie et ayant son siège ci-avant à L- (...),
actuellement à L- (...),
représentée par ses liquidateurs, Monsieur Brian SMOUHA, expert comptable, demeurant à Londres, Maître Georges BADEN, avocat, demeurant à Luxembourg, et Maître Julien RODEN, avocat, demeurant à Luxembourg;

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg en date du 21 décembre 1991;

comparant par Maître Julien RODEN, avocat, demeurant à Luxembourg;

et

Monsieur A.) . demeurant à (. . .)

intimé aux fins du prédit exploit NICKTS;

comparant par Maître Jean WELTER, avocat, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 28 novembre 1990 A.) a
demandé la condamnation de la B.)
à lui payer les montants de

- 1) 9.202.500.- frs à titre d'heures supplémentaires
prestées par jour ouvrable pendant cinq
années;
- 2) 3.190.200.- frs à titre de cinq heures supplémentaires
prestées par jour ouvrable pendant
cinq années;
- 3) 535.381.- frs à titre d'indemnité pour travail
accompli pendant trois et demi jours
fériés bancaires par an pendant cinq
ans;
- 4) 2.699.400.- fcs à titre d'indemnité pour travail
accompli annuellement pendant dix jours
fériés légaux pendant cinq ans;

- 5) 1.897.760.- frs à titre d'indemnité pour congé non pris pendant la période 1985 à 1990 compris;
- 6) 1.306.500.- frs à titre de 13ème mois pendant cinq ans;
- 7) 96.000.- frs (ind. 100) à titre de prime de ménage pendant cinq ans;
- 8) 6.793.800.- frs à titre de traitement de deux années pendant lesquelles aucun licenciement n'était possible suivant l'article 5, paragraphe 3 de la convention collective de travail des employés de banque;
- 9) 3.135.600.- frs à titre d'indemnité de préavis de 12 mois suivant convention collective;
- 10) 783.900.- frs à titre d'indemnité de départ de 3 mois;
- 11) 10.890.000.- frs à titre de dommage matériel pour licenciement abusif;
- 12) 104.464,75 US\$ à titre de préjudice constitué par la perte de son affiliation future au "PROVIDENT FUND", suite au licenciement abusif;
- 13) 1.000.000.- frs à titre de dommage moral pour licenciement abusif;
- 14) 48.984,82 US\$ à titre de titulaire d'un compte dit "PROVIDENT FUND", créance résultant

de la position fin 1989;

15) p.m. à titre de versements effectués sur le compte " PROVIDENT FUND " au cours de 1990;

16) 12.888.- US\$ à titre de remboursement de la "national tax" abusivement déduite de 1981 à 1985;

Le tribunal de travail de Luxembourg a statué par jugement contradictoire du 10 octobre 1991 sur cette demande.

Il s'est déclaré incompétent *ratione loci* pour toiser la demande en remboursement de la national tax pour la période 1981 à 1995, il a déclaré non fondées les demandes de l'employé en paiement des indemnités de préavis légal, de départ et pour licenciement abusif, celles en paiement d'un traitement de 2 ans pendant lesquels aucun licenciement n'aurait été possible et en paiement de treizièmes mois et de primes de ménage.

Il a déclaré irrecevables les demandes de A.) en paiement d'heures supplémentaires de travail du samedi et des jours fériés bancaires et en paiement d'une indemnité pour congé non pris avant 1990.

Il a condamné B.) à payer à A.) la somme de 181.023.- francs à titre d'indemnité pour congé non pris en 1990 avec les intérêts légaux à partir du 28.11.1990 jusqu'à solde.

Il a déclaré prescrite l'action de A.) en paiement de prestations de travail effectuées pendant les jours fériés légaux avant le 1er novembre 1987 et quant à la demande relative aux prestations de travail pendant les jours fériés légaux depuis le 1er novembre 1987, il a admis A.) à prouver par témoins "que depuis le 1er

novembre 1987, A.) a été obligé par son employeur de travailler pendant tous les jours fériés légaux."

Le tribunal de travail de Luxembourg a finalement condamné B.) à payer à A.) la somme de 48.984,82 USD figurant à son compte "PROVIDENT FUND" position décembre 1989, ce montant à convertir en francs luxembourgeois au cours du jour du jugement et avec les intérêts légaux à partir du 28.11.1990 jusqu'à solde et il a dit que A.)

a droit en principe aux différents versements effectués depuis janvier 1990 jusqu'en septembre 1990 à son compte "PROVIDENT FUND". Il a chargé un consultant de la mission de "déterminer le montant revenant à A.) en sa qualité de titulaire d'un compte "PROVIDENT FUND" du chef des différents versements effectués à ce compte en 1990. Il a ordonné les devoirs en matière de consultation et il a refixé l'affaire quant aux demandes faisant l'objet d'une mesure d'instruction au 23.1.1992. Il a réservé les dépens.

Pour statuer ainsi, le tribunal de travail de Luxembourg a notamment admis que la preuve d'une personnalité juridique du PROVIDENT FUND n'avait pas été rapportée. Il a constaté qu'aux termes de l'article 22 des "B.) Employees Provident fund Rules", l'employé bénéficiant d'une ancienneté de service de 5 ans au moins, avait droit à l'entièreté des contributions versées par l'employé et par l'employeur au compte PROVIDENT FUND et il a jugé que l'employeur en tant qu'organisateur de ce fonds était responsable du bon fonctionnement de cette caisse de prévoyance et devait lui-même soigner le remboursement des cotisations payées;

Le tribunal a encore décidé que la demande de A.) relative aux prestations de travail effectuées les jours fériés était prescrite pour la période antérieure au 1er novembre 1987 et qu'il incombait à l'employé d'établir la

réalité des prestations de travail effectuées les jours fériés après le 1er novembre 1987.

Par exploit d'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 21 décembre 1991, la société anonyme

31.) S.A., représentée par son conseil d'administration et avec l'autorisation de son commissaire spécial Brian SMOUHA a régulièrement relevé appel du jugement du 10 octobre 1991; Dans son acte d'appel elle demande à la Cour " de déclarer irrecevable la demande introduite par la partie intimée contre la partie appelante en ce qui concerne "PROVIDENT FUND;

au fond débouter purement et simplement la partie intimée de sa demande";

Par conclusions du 30.7.1992 la société 31.)

S.A. en liquidation représentée par ses liquidateurs représentée par ses liquidateurs Brian SMOUHA, Georges BADEN et Julien RODEN conclut à l'annulation du jugement du 10 octobre 1991 et à l'incompétence des juridictions de travail pour statuer sur la demande de A.) en sa qualité de titulaire d'un compte dit PROVIDENT FUND.

En ordre subsidiaire l'appelante demande à la Cour de dire qu'aucune condamnation ne peut être prononcée à l'égard de la société 31.) en liquidation, l'intimé devant procéder par voie de déclaration de créance et en ordre plus subsidiaire elle estime que la décision à intervenir pourra indiquer l'étendue des réclamations auxquelles l'employé peut prétendre par voie de déclaration de créance.

Dans ses conclusions du 14.9.1992, 31.) demande à la Cour de déclarer irrecevable l'offre de preuve de A.) relative aux prestations de travail pendant tous les jours fériés légaux à partir du 1er novembre 1987 et de déclarer

la demande de l'employé relative au PROVIDENT FUND irrecevable par défaut d'intérêt.

Finalement par conclusions du 17.9.1992 l'appelante conclut à l'irrecevabilité de l'intégralité de la demande de A.) , cette demande n'ayant pas été faite selon les règles et la procédure régissant l'admission des créances en matière de faillite et donc l'admission des créances dans la procédure de liquidation de la société B.) S.A.

Elle demande encore à la Cour de déclarer irrecevable la demande de l'intimé tendant à voir constater le caractère privilégié de sa créance dans le PROVIDENT FUND, ce caractère privilégié étant de toute façon contesté.

Elle soutient finalement que l'adresse "fournies par l'intimé en cours d'appel ne correspond pas à la vérité" et que la procédure est de ce fait nulle. Les droits de défense de B.) seraient violés vu qu'elle aurait des difficultés pour signifier un recours éventuel à l'intimé.

Par jugement contradictoire du 3.1.1992 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a prononcé la dissolution et la liquidation de l'établissement de crédit B.)

S.A. et il a dit que la liquidation de B.) se ferait en conformité de certains textes de loi et notamment des articles du Code de commerce contenant les règles et la procédure régissant l'admission des créances en matière de faillite.

En matière de faillite il est admis dans un souci d'éviter des lenteurs et des frais supplémentaires qu'une exception au principe de l'obligation de déclaration et de vérification des créances doit être faite pour les créances dont le paiement était déjà demandé en justice avant le jugement déclaratif de faillite (Ch. FREDERICQ, Traité de droit commercial belge VII p. 370;

VEROUGSTRAETE, Manuel du curateur de la faillite n° 403, J. VAN RYN, Principes de droit commercial IV n° 2674); Si la demande antérieure à la faillite "n'est pas encore tranchée, le curateur peut reprendre l'instance et dans ce cas le jugement intervenant tandis qu'il est partie au procès, établira la créance". (Les Nouvelles. Les concordats et la faillite no 2305); L'instance régulièrement introduite avant la faillite la dissolution et la liquidation de la société peut donc être poursuivie contre les curateurs ou les liquidateurs qui contestent la légitimité des créances, alors surtout que le jugement qui déclare la créance et l'appel dont il est frappé sont antérieurs à la déclaration de la faillite ou au jugement prononçant la dissolution et la liquidation de la société et ordonnant que la liquidation se fera suivant la procédure de la faillite.

La demande de B.) en liquidation tendant à voir "déclarer irrecevable l'intégralité de la demande non faite selon les règles et la procédure régissant l'admission des créances en matière de faillite et plus particulièrement en la liquidation de la B.) S.A. n'est pas fondée.

L'affaire introduite et poursuivie par A.) contre B.) a été prise en délibéré par le tribunal de travail de Luxembourg à l'audience du 30.5.1991. Le tribunal de travail a prononcé son jugement le 10 octobre 1991. Par jugement du 8 juillet 1991 le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, a prononcé le sursis à tout paiement de la part de B.) jusqu'au 4 janvier 1992, il a nommé Monsieur Brian SMOUHA, commissaire de surveillance, il a dit que l'autorisation écrite du commissaire de surveillance était requise pour tous les actes et décisions de B.) et il a doté le commissaire de

surveillance des pouvoirs prévus à l'article 39 de la loi du 27 novembre 1984.

En admettant que le jugement du tribunal de commerce du 8 juillet 1991 ait affecté la capacité de B.) ou entraîné l'obligation pour B.) de se faire autoriser par le commissaire de surveillance pour défendre à une action en justice, toujours est-il que ces modifications survenues après la prise en délibéré de l'affaire ne constituent pas une cause d'annulation du jugement du 10 octobre 1991 puisqu'aux termes de l'article 342 du Code de procédure civile, le jugement de l'affaire qui sera en état ne sera différé par aucun des faits y prévus, il ne sera notamment pas différé par le changement d'état des parties (Ch. FREDERICQ, T. III, n° 1255, BELTJENS sous article 432 n° 2bis, 34);

Le jugement du 10 octobre 1991 n'est pas nul.

Le fait que l'adresse indiquée par A.) dans les conclusions soit inexacte, à le supposer établi, et le fait "qu'il n'existe aucune énonciation permettant même par voie indirecte de la rectifier" n'entraîne pas la nullité de la procédure. Une telle nullité n'est pas prévue par les textes.

A.) comparaissant régulièrement par Maître Jean WELTER, avoué constitué pour l'intimé, l'indication d'une adresse inexacte de l'intimé dans les conclusions échangées ne peut avoir pour conséquence une lésion des droits de la défense de B.). La loi prévoit des procédures pour la signification d'un recours à une partie dont ni le domicile ni la résidence ne sont connus;

Il n'existe aucune raison pour surseoir à statuer en attendant l'indication de l'adresse actuelle de A.)

. La demande de surséance de B.) n'est pas fondée.

A.) demande le paiement par son ancien employeur des avoirs qui lui reviendraient en vertu de ses droits dans le "PROVIDENT FUND".

B.) soutient que la juridiction de travail n'est pas compétente pour connaître de cette demande.

Le PROVIDENT FUND n'a pas la personnalité juridique. B.) ne lui a pas donné de structure juridique. L'employeur n'a pas confié la gestion du PROVIDENT FUND à un organisme indépendant.

B.) a créé et organisé PROVIDENT FUND pour assurer une indemnité de départ aux employés de B.). Suivant les "B.) Employees Provident Fund Rules" les cotisations mensuelles de l'employé, 8,33% de sa rémunération, cotisations déduites de son salaire, et les cotisations que l'employeur s'engage à verser et qui s'élèvent aux mêmes montants sont inscrites au crédit du compte de l'employé (article 13). L'employé ne peut pas disposer des avoirs inscrits à son compte tant qu'il se trouve au service de B.) (article 26).

L'employé, congédié pour fraude ou pour négligence grave ou qui démissionne à la suite de fraude ou de négligence grave n'a en principe pas droit aux cotisations de l'employeur. L'employé qui quitte B.) après une appartenance d'au moins 5 ans à B.) a droit, non seulement aux contributions déduites de son salaire, mais aussi aux contributions versées par l'employeur (article 22). Le droit de l'employé aux cotisations de l'employeur après 5 ans de service a été inscrit par l'employeur dans les 'Service Benefits and Rules' du 1er juillet 1989 sous le point 10 "End of Services Benefits".

Le relevé des sommes créditées pour compte de l'employé est établi à la fin de l'année par l'employeur qui le transmet à son employé (pièce: B.) s.a. Members Number () A.)). B.) a un droit de retention sur les avoirs inscrits au compte de l'employé

pour toutes les pertes et tous les dommages accrus à 31.) du chef de fautes ou de négligences commises par l'employé et pour toute avance de salaire accordée à l'employé (article 28);

Il en résulte que la participation de l'employé au PROVIDENT FUND constitue en réalité un accessoire du contrat de travail de l'employé, un avantage rattaché à sa relation de travail avec 31.) et que les juridictions du travail sont compétentes pour statuer sur la demande de l'employé concernant PROVIDENT FUND.

Il ressort également des développements ci-avant exposés que la demande en paiement des avoirs dus à l'employé en vertu de ses droits dans le PROVIDENT FUND est fondée.

En effet, l'employeur qui a créé et organisé pour ses employés, dans le cadre de son entreprise, un PROVIDENT FUND, en concluant un accord avec ses employés suivant lequel ils ont droit, s'ils quittent 31.) après une appartenance à 31.) d'au moins 5 ans et suivant les conditions déterminées dans les "31.) Employees Provident Fund Rules" au paiement de l'actif inscrit à leur compte, a assumé l'obligation d'assurer le paiement de cet actif aux employés.

Les montants alloués à l'employé par le tribunal du travail de Luxembourg ne sont pas contestés. La créance de A.) du chef de ses droits dans le PROVIDENT FUND jusqu'au 31 décembre 1989 s'élève à 48.984,82 USD. La décision du tribunal de travail relative à l'institution d'une mesure d'instruction pour déterminer les montants dus à l'employé pour les mois de janvier à septembre 1990 est à confirmer.

A.) qui se borne dans ses conclusions du 13.9.1992 à justifier son intérêt à voir constater que sa créance du chef de ses droits dans PROVIDENT FUND constitue une créance résultant du contrat de travail, ne demande pas à la Cour de statuer sur le caractère privilégié ou non de

sa créance. Les contestations de 31.) relatives à une telle demande sont dès lors sans objet.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, siégeant en matière de contestations entre employeurs et employés, statuant contradictoirement, le ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel de la 31.) S.A., actuellement en liquidation, représentée par ses liquidateurs, Brian SMOUHA, Georges BADEN et Julien RODEN;

dit non fondés les moyens d'irrecevabilité et d'incompétence opposés par l'appelante;

dit que la créance de A.) à l'égard de 31.) S.A. en liquidation du chef de droits dans le PROVIDENT FUND jusqu'à la fin de l'année 1989 s'élève à 48.984,82 USD, à convertir en francs luxembourgeois au cours du jour du jugement entrepris, avec les intérêts légaux à partir du 7 décembre 1990 jusqu'au jugement du 3.1.1992 ordonnant la dissolution et la liquidation de 31.) S.A.

confirme la disposition du jugement du 10 octobre 1991 relative aux versements effectués depuis janvier 1990 jusqu'à septembre 1990 au compte du PROVIDENT FUND de A.) et à la nomination d'un consultant pour déterminer le montant dû à A.) du chef de ces versements.

confirme la décision du tribunal du travail de Luxembourg du 10 octobre 1991 qui a admis A.) à prouver par témoins la réalité de ses prestations de travail pendant

tous les jours fériés légaux à partir du 1er novembre 1987;

renvoie l'affaire devant le tribunal du travail de Luxembourg;

impose les dépens de l'appel à 31) en liquidation dont distraction au profit de Maître Jean WELTER, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.