

(A)

12/12/1991

Exempt - appel en matière de travail.

Audience publique du douze décembre mil neuf cent quatre-vingt-onze.

Numéro 11915 du rôle.

Présents:

Frédéric STOFFELS, président de chambre;  
Jean KIPGEN, premier conseiller;  
Marie-Paule ENGEL, conseillère;  
Edmond GERARD, avocat général et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :  
G.) , employé, demeurant à (...)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle Thill de Luxembourg en date du 12 septembre 1989,

comparant par Maître Jean Welter, avocat à Luxembourg,

e t :  
BOUE1.) société anonyme, société de droit suisse ayant son siège social à (...) en Suisse, (...) et établie à L- (...)

intimée aux fins du susdit exploit Michelle Thill, comparant par Maître Maria Dennewald, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 16 juin 1988 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, G.) a demandé la condamnation de la BOUE1.) société anonyme suisse, à lui payer à titre de dommage matériel la somme de 36.520.000.- francs et à titre de dommage moral la somme de 2.000.000.- francs, ces deux montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Le tribunal a rendu sa décision le 21 avril 1989. Il y a reçu la demande principale et la demande reconventionnelle en la forme, statuant sur la demande principale, déclaré irrégulier et abusif le licenciement avec préavis du 28 mars 1988, condamné la société anonyme (BOUE1.) à payer à G.) la somme de 250.000.- francs à titre de préjudice moral, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 16 juin 1988 jusqu'à solde, ordonné une expertise avec la mission pour l'expert d'évaluer le préjudice matériel subi par G.) depuis la fin de son emploi auprès de la (BOUE1.) jusqu'au dépôt du rapport d'expertise, ce préjudice consistant 1) dans la différence entre les revenus nets qu'il aurait continué à toucher auprès de la défenderesse et ceux touchés à partir du 17 octobre 1988 auprès de la (BOUE2.) et 2) dans les primes de l'assurance souscrite en faveur de G.), en exécution de la convention de promesse de pension du 1<sup>er</sup> octobre 1986, les primes à prendre en considération étant celles effectivement payées par l'employeur et celles qui auraient été dues depuis la fin du contrat jusqu'au dépôt du rapport d'expertise compte tenu de primes éventuellement payées pour le même objet par le nouvel employeur, statuant sur la demande reconventionnelle, rejeté la demande tendant à voir écarter certaines pièces versées par G.), avant tout autre progrès en cause, chargé l'expert commis d'une deuxième mission consistant à vérifier les affirmations suivantes de la (BOUE1.) :

"que dans quatorze dossiers dont onze comptes chiffrés et trois comptes nominatifs, G.) a, entre les mois de juin 1987 et de janvier 1988 et plus particulièrement après le Krach du mois d'octobre 1987, acheté des actions sans y être autorisé par des clients et même contre les instructions formelles des clients, ceci en violation flagrante de la politique d'investissement de la banque; qu'en violation de la même politique, le financement desdits placements boursiers non autorisés par les clients a été effectué par le biais de dépassements en compte courant et crédits non autorisés par le client; que deux clients ont écrit des lettres manuscrites à la banque, l'une en date du 20 janvier 1988, l'autre en date du 14 février 1988 pour demander l'extourne des opérations et dépassements non autorisés; que les titulaires des quatorze comptes ont tous exigé l'extourne des opérations non autorisées; que de ce fait la banque a subi un préjudice de 15.651.794.- francs", fixé la continuation des débats et réservé les frais.

G.) a régulièrement relevé appel de ce jugement, demandant à la Cour de fixer le préjudice moral subi par lui à la somme de 2.000.000.- francs, de fixer le dommage matériel subi par lui au montant de 61.624.755.- francs comprenant les dommages futurs ainsi que les primes d'assurance versées et dues à partir du jour de la souscription jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans.

La (BOUE1.) a relevé appel incident du même jugement en demandant à la Cour de dire que le licenciement avec préavis du 28 mars 1988 n'était ni irrégulier ni abusif. En ordre subsidiaire, la partie appelante offre de prouver par expertise et subsidiairement par aveu lors d'une comparution personnelle des parties le préjudice subi par elle, causé par les agissements de l'appelant principal et s'élevant au montant de 15.651.794.- francs. En ordre plus subsidiaire, la (BOUE1.) demande la réduction du montant alloué à titre de dommage moral. Elle requiert qu'aucune indemnité ne soit allouée du chef de promesse de pension complémentaire et déclare contester les montants demandés à titre de dommage matériel. Quant à la demande reconventionnelle, l'appelante par incident demande à la Cour de dire l'appel principal non justifié.

Dans un corps de conclusions subséquent, G.) demande à la Cour de dire l'offre de preuve de la partie adverse irrecevable et de déclarer l'appel non fondé.

Dans son dernier corps de conclusions, la (BOUE1.) estime que l'article 28 de la loi du 6 décembre 1989 concernant la juridiction du travail serait applicable en l'espèce, ses dispositions devant être appliquées aux procédures en cours. Cet article contient la disposition suivante: "L'employeur peut en cours d'instance apporter des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés.". La partie (BOUE1.) déclare avoir formulé à ce titre également son offre de preuve présentée dans ses conclusions du 18 janvier 1990 et conçue comme suit: "que dans quatorze dossiers dont onze comptes chiffrés et trois comptes nominatifs, G.) a, entre les mois de juin 1987 et de janvier 1988 et plus particulièrement après l'effondrement des cours de la bourse du mois d'octobre 1987, acheté pour compte des clients dont il avait la gestion des comptes des actions sans y être autorisé par les clients et même contre les instructions formelles de certains d'entre eux, ceci en violation flagrante de la politique

d'investissement de la banque; que le financement desdits placements boursiers non autorisé par les clients a été effectué par le biais de dépassements en compte courant et crédits non autorisés par les clients; qu'au moment du licenciement G.) avait connaissance de deux lettres manuscrites écrites par deux clients à la banque, l'une en date du 20 janvier 1988, l'autre en date du 14 février 1988; que dans ces lettres les clients se sont plaints des agissements du gestionnaire de leur compte et ont exigé l'extourne des opérations non autorisées; que la banque a subi de ce chef un préjudice de 15.651.794.- francs".

I) Quant à l'appel incident de la BQUE1), société anonyme suisse.

La BQUE1) a relevé appel incident du jugement du tribunal arbitral de Luxembourg au motif que ce serait à tort que cette juridiction a déclaré le licenciement avec préavis de G.) du 28 mars 1988 irrégulier et abusif. Le jugement est attaqué en ce qu'il a condamné la BQUE1) au paiement d'une indemnité de 250.000.- francs pour dommage moral, qu'il a institué une expertise pour évaluer le préjudice matériel subi par G.) et qu'il a déclaré que ce préjudice consisterait 1) dans la différence entre les revenus nets qu'il aurait continué à toucher auprès de la défenderesse et ceux touchés à partir du 17 octobre 1988 auprès de la BQUE2) et 2) dans les primes de l'assurance souscrites en faveur de G.) en exécution de la convention de promesse de pension du 1<sup>er</sup> octobre 1986, les primes à prendre en considération étant celles effectivement payées par l'employeur et celles qui auraient été dues depuis la fin du contrat jusqu'au dépôt du rapport d'expertise, compte tenu de primes éventuellement payées pour le même objet par le nouvel employeur.

Quant à la régularité du licenciement:

Les premiers juges ont déclaré le licenciement de G.) irrégulier et abusif au motif que la lettre de motivation ne répondait pas au degré de précision requis, d'où il résulterait de manière irréfragable que le congédiement constituait un usage abusif du droit de résiliation du contrat de travail.

La partie appelante par incident déclare qu'elle ne pouvait pas indiquer de motifs de licenciement plus précis que ceux énoncés dans sa lettre explicative, étant donné que les faits reprochés à

G.) relevaient du secret bancaire, et qu'elle se serait, en étant plus précise, rendue coupable d'une infraction pénale.

Il est vrai que le secret bancaire est une réalité légalement consacrée et sanctionnée (code pénal; loi bancaire du 23 avril 1981) à laquelle les dirigeants des instituts financiers doivent se plier, et que de ce fait un employeur peut se trouver en cas de licenciement dans une situation difficile, voire inextricable. Car le principe de la communication des motifs précis du congédiement au salarié (sur sa demande en cas de licenciement avec préavis) ne saurait tolérer d'exception en faveur d'une catégorie de patrons. En effet, comme le disent à juste titre les premiers juges, il est indispensable que l'énoncé circonstancié des faits reprochés au salarié rende possible la preuve contraire et permette au juge d'avoir une parfaite connaissance de ces faits afin d'être en mesure de vérifier si ceux débattus à l'audience s'identifient aux faits communiqués au licencié.

C'est donc à bon droit que les premiers juges ont retenu le principe de l'obligation absolue pour l'employeur de donner aux faits invoqués par lui comme causes du licenciement la précision requise dont il a été question plus haut.

La BOUE1) demande à la Cour en ordre subsidiaire de décider qu'en l'espèce il y aurait lieu à renversement de la charge de la preuve de sorte que l'employeur devrait prouver l'exactitude des faits allégués. Elle présente à cet effet une offre de preuve par expertise et subsidiairement par aveu à recueillir lors d'une comparution personnelle des parties, les faits offerts en preuve étant les suivants: "que dans quatorze dossiers dont onze comptes chiffrés et trois comptes nominatifs, G.) a, entre les mois de juin 1987 et de janvier 1988 et plus particulièrement après l'effondrement des cours de la bourse du mois d'octobre 1987, acheté pour compte des clients dont il avait la gestion des comptes des actions sans y être autorisé par les clients et même contre les instructions formelles de certains d'entre eux, ceci en violation flagrante de la politique d'investissement de la banque; que le financement desdits placements boursiers non autorisé par les clients a été effectué par le biais de dépassements en compte courant et crédits non autorisés par les clients; qu'au moment du licenciement, G.) avait connaissance de deux lettres manuscrites écrites par deux clients à

la banque, l'une en date du 20 janvier 1988, l'autre en date du 14 février 1988; que dans ces lettres les clients se sont plaints des agissements du gestionnaire de leur compte et ont exigé l'extourne des opérations non autorisées; que la banque a subi de ce chef un préjudice de 15.651.794.- francs".

Il n'est cependant pas permis à l'employeur de modifier ou de préciser en cours d'instance les faits invoqués par lui en tant que causes de licenciement dans sa lettre de congédiement, respectivement dans sa lettre de communication des motifs, de sorte que le moyen d'appel subsidiaire est à écarter.

En l'espèce, comme l'a retenu le tribunal arbitral, une précision suffisante des motifs de licenciement n'a pas été fournie par la BOUE1)

Le jugement du 21 avril 1989 est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement avec préavis du 28 mars 1988 irrégulier et abusif.

En ordre plus subsidiaire, la BOUE1) demande la réduction du montant alloué à G.) à titre de dommage moral et la non-allocation d'une indemnité du chef de pension complémentaire. Elle déclare encore contester le montant réclamé à titre de dommage matériel.

Quant à la demande reconventionnelle, la partie appelante par incident demande à la Cour de débouter G.) de son appel.

Ces points seront toisés sous la rubrique suivante.

II) Quant à l'appel principal de G.)

a) Dommage moral.

G.) reproche aux juges de la première instance de lui avoir alloué une indemnité pour préjudice moral subi bien trop faible eu égard aux circonstances de son congédiement: atteinte à sa réputation, incertitude et angoisse quant à l'avenir, difficultés éprouvées pour trouver un nouvel emploi et travail de sape de l'ancien employeur auprès du nouveau patron ayant abouti à la perte de son nouvel emploi. Il demande à la Cour de porter cette indemnité à 2.000.000.- francs.

La dernière circonstance ne saurait être prise en considération pour l'appréciation du dommage moral subi, étant donné qu'elle n'est plus en relation directe avec le licenciement du 28 mars 1988.

Eu égard aux atteintes morales et aux inconvénients subis par G.) (perte d'un emploi apparemment stable, angoisse quant à l'avenir professionnel, humiliation), le montant qui lui a été alloué par le tribunal arbitral (250.000.- francs) est adéquat. Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris quant à ce point.

b) Dommage matériel.

G.) est encore en désaccord avec les premiers juges en ce qui concerne le préjudice matériel qu'il a subi à la suite de son congédiement. Le tribunal arbitral a, pour pouvoir le fixer, institué une expertise.

La mission donnée à l'expert est reproduite au début du présent arrêt.

G.) reproche aux juges de la première instance de ne pas avoir inclus dans le montant alloué pour préjudice matériel le dommage futur. G.) conteste que ce dommage puisse être assimilé à un préjudice incertain puisqu'il se réalisera avec certitude.

L'appelant principal demande en ordre subsidiaire l'indemnisation pour la perte de la chance de réaliser une carrière respectable et rémunératrice.

C'est cependant à juste titre que les premiers juges ont dit qu'ils ne pouvaient pas tenir compte du préjudice aléatoire reposant sur des événements futurs et d'une réalisation incertaine, telle que l'évolution future de la carrière professionnelle du demandeur âgé de quarante-sept ans seulement. Il y a cependant lieu, pour l'évaluation du dommage matériel à indemniser, de tenir compte de la période allant depuis la fin du contrat jusqu'à la date du départ de G.) de son nouvel emploi, c'est-à-dire au mois d'avril 1989 (engagement le 17 octobre 1988 plus six mois, d'après les conclusions de l'employé), les événements postérieurs à cette date n'étant plus en relation causale directe avec le congédiement.

G.) demande l'indemnisation du préjudice matériel subi par lui à la suite de la perte de la chance de réaliser une carrière

respectable et rémunératrice, ceci "au cas même où il devrait être jugé que la comparaison de deux carrières futures dépasse la compétence des spécialistes".

Une décision ainsi motivée n'étant pas prise dans le présent arrêt, l'examen de la demande subsidiaire n'est pas à faire.

Eu égard à la différence entre les salaires ancien et nouveau en défaveur de G.) et à la période susmentionnée qui est à prendre en considération, il y a lieu de fixer le dommage matériel subi au montant de 850.000.- francs, somme dans laquelle sont comprises les primes d'assurance versées par la BOUE1.) en exécution de la convention de promesse de pension signée le 1<sup>er</sup> octobre 1986 entre parties.

Le jugement̄ entrepris est à réformer en ce sens.

c) Demande reconventionnelle.

L'appelant principal demande à la Cour de débouter la BOUE1.) de sa demande reconventionnelle en obtention du montant de 15.651.794.- francs, ceci au motif suivant: "Les prétentions de la BOUE1.) avaient simplement pour but de prouver les griefs qui, selon elle, devaient expliquer le congédiement. Cette demande aurait dû être rejetée d'emblée, l'offre de preuve afférente se heurtant à la nature irréfragable de la constatation du caractère abusif du congédiement."

Rien ne saurait cependant empêcher la BOUE1.) d'utiliser les mêmes faits, reprochés à l'employé à l'occasion du licenciement avec préavis, à une autre fin, notamment celle de soutenir sa demande reconventionnelle en obtention de dommages-intérêts, l'appréciation de la précision des faits requise n'étant par ailleurs pas soumise aux mêmes critères dans les deux cas.

La décision prise par les premiers juges concernant cette demande reconventionnelle est donc à confirmer, le moyen invoqué par l'appelant principal devant être rejeté.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel, siégeant en matière arbitrale, statuant contradictoirement, le ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit les appels principal et incident;

dit que l'appel incident de la (BOUE1.)  
n'est pas fondé;

dit que l'appel principal de G.) est  
partiellement fondé;

réformant,  
condamne la (BOUE1.) à payer à  
G.) la somme de 850.000.- francs à titre  
d'indemnité pour dommage matériel subi à la suite de  
son licenciement abusif, ce montant avec les intérêts  
légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde;

confirme le jugement entrepris pour le surplus;

condamne la (BOUE1.) aux frais et dépens  
de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au  
profit de Maître Jean Welter, avoué concluant, qui la  
demande, affirmant avoir fait l'avance des frais;

fixe à 3.000.- francs le montant des honoraires  
promérités par chacun des avocats pour plaidoiries en  
instance d'appel;

renvoie l'affaire devant les premiers juges.