Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente janvier deux mille quatorze.

Numéro 38997 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à CH-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 31 août 2012,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Joram MOYAL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B 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 REYTER,

appelante par incident,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 septembre 2013.

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

A, spécialiste en logiciels informatiques, a été aux services de la société anonyme B S.A. depuis le 1er juin 2008 en qualité de « directeur » avec un salaire annuel brut de 120.000 euros.

Le 30 juin 2010, il a été licencié avec le préavis légal de deux mois commençant le 1er juillet 2010 pour prendre fin le 31 août 2010.

Dans sa lettre de communication des motifs du 3 août 2010, la société B indique que le licenciement de A est essentiellement fondé sur des motifs économiques et sur les nécessités de fonctionnement de la société.

Elle explique que A avait été engagé en septembre 2008 avec la mission précise de développer l'activité de consultance en informatique bancaire avec un focus tout particulier sur un produit d'origine suisse connu sous le nom d' « avaloq ». Au courant du mois de juin 2010, elle aurait cependant dû constater que l'activité était toujours quasi inexistante, de sorte qu'elle était contrainte de décider, au vu de la situation économique générale de la société, des pertes engendrées par l'activité en Suisse et du manque de perspectives de cette activité, la suppression de son poste. La nécessité de cette mesure se serait par ailleurs traduite dans les chiffres comptables de la société pour les années 2008/2009 et 2009/2010 plus amplement précisés dans la susdite lettre.

Par requête du 28 février 2011, A fit convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif au paiement du montant de 145.000 euros, outre les intérêts légaux ainsi que d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués à la base du licenciement.

Par jugement contradictoire du 12 juillet 2012, le tribunal du travail a déclaré le licenciement avec préavis abusif, a déclaré non fondée la demande de A en indemnisation de son préjudice matériel et fondée sa demande en indemnisation de son préjudice moral à concurrence de 1.500 euros. Il a condamné la société B à payer à A le montant de 1.500 euros à titre de préjudice moral et la somme de 200 euros à titre d'indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que l'énoncé des motifs fournis par la société n'est pas suffisamment précis pour permettre au salarié de les identifier et au juge de contrôler l'identité des motifs de licenciement par rapport à ceux faisant l'objet du litige et d'apprécier les motifs quant à leur pertinence et leur caractère légitime, dès lors que la société B n'énoncerait que par des formules vagues et générales l'évolution de son activité depuis la crise économique de 2008 et n'énoncerait aucun chiffre relatif à son bilan ni au chiffre d'affaires réalisé par la société mais se contenterait de relater l'évolution du chiffre d'affaires généré par A en comparant la période de 2008-2009 avec celle de 2009 à 2010. Il a ajouté que l'offre de preuve formulée par la société B ne comblerait en rien les lacunes dans la précision des motifs.

Par exploit d'huissier du 31 août 2012, A a relevé appel de ce jugement en ce que le tribunal l'a débouté de sa demande en indemnisation du chef de préjudice matériel et ne lui a alloué qu'un montant de 1.500 euros à titre de dommage moral. Il demande par réformation à voir fixer une période de référence à 12 mois et à entendre fixer son dommage matériel à 90.732,84 euros, sinon à 51.142,20 euros et son dommage moral à 25.000 euros.

Il demande en outre une indemnité de procédure de 2.500 euros.

La société B interjette appel incident du jugement dans la mesure où le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 30 juin 2010 pour défaut de précision.

Elle conclut par réformation à entendre dire que les motifs du licenciement par lettre du 3 août 2010 remplissent les conditions de précision requises par la loi et la jurisprudence et à dire qu'ils sont réels et sérieux au vu des pièces versées en cause. En ordre subsidiaire, elle réitère son offre de preuve par témoins.

Elle conclut encore au débouté de A de ses demandes en indemnisation du préjudice matériel et moral.

- **<u>La précision des motifs :</u>**

La société B soutient que sa lettre de motivation du 2 août 2010 est suffisamment précise, alors qu'elle a permis à A de connaître la réalité et l'envergure de la baisse invoquée du secteur d'activité de la société dont il a dû s'occuper et que le motif économique a été appuyé par des chiffres précis et vérifiables. Il en résulterait que le licenciement est fondé sur des motifs économiques en relation avec le poste occupé par A, que sa charge salariale était trop importante par rapport à son chiffre d'affaires et que son licenciement a permis de renflouer la situation financière.

A critique la précision des motifs développés par l'employeur en soutenant que celui-ci a indiqué seulement des chiffres relatifs à son poste, sans fournir de chiffres précis quant au chiffre d'affaires global de la société.

L'employeur n'aurait pas non plus expliqué en quoi consistait la crise qui s'est manifestée vers la fin de l'année 2008 et qui avait affecté tout particulièrement le marché bancaire constituant le marché cible du poste attribué à son directeur.

Or, en cas de licenciement économique, il appartiendrait à l'employeur de prouver la mauvaise situation économique générale de la société, les mesures de restructuration et de réorganisation envisagées, leur impact sur le poste du salarié justifiant son licenciement, mais surtout la nécessité de licencier ce salarié et pas un autre.

En se bornant à n'aborder que les chiffres liés directement au poste de l'appelant, la société B n'aurait rempli que la dernière condition et aurait manqué à toutes les autres.

Conformément à l'article L.124-5(2) du code du travail, la précision des motifs de licenciement fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service doit être telle que non seulement le juge puisse exercer un contrôle, mais que le salarié puisse en vérifier le bien-fondé et le cas échéant, en démontrer la fausseté.

Dans sa lettre de motivation, la société B rappelle que A a été engagé en septembre 2008 avec la mission précise de développer l'activité de consultance en informatique bancaire avec un focus tout particulier sur un produit d'origine suisse connu sous le nom d' «avaloq ».

Elle indique qu'au moment de son embauche, A disposait d'une expérience de plusieurs années sur ce logiciel, acquise lors de ses activités en Suisse pour en conclure que *« C'est donc en raison notamment de ces compétences et de la volonté de développer un nouveau marché au Luxembourg que votre poste fut créé ».*

Elle ajoute que de cette façon, elle aurait tenté de réagir contre les difficultés que la consultance en matière informatique bancaire connaissait depuis que la crise avait secoué le monde financier à la fin de l'année 2008.

Toutefois, elle aurait dû constater qu'au courant du mois de juin 2010, l'activité était toujours inexistante, de sorte qu'au vu de la comparaison du chiffre d'affaires réalisé pour les périodes de septembre 2008 à août 2009 et de septembre 2009 à août 2010, elle aurait dû supprimer le poste de A.

La Cour constate que dans la mesure où la lettre de motivation indique que A a été engagé en raison de ses compétences spécifiques pour le développement d'une activité bien précise, à savoir l'activité de consultance en informatique bancaire avec un focus particulier sur un produit suisse dénommé « avaloq », que ce produit n'a pas connu le développement souhaité et qu'elle fournit une comparaison du chiffre d'affaires obtenu par le salarié par rapport à son coût salarial pour les périodes de septembre 2008 à août 2009 et de septembre 2009 à août 2010, la motivation répond aux exigences de précision requise par la loi en permettant au salarié de vérifier la réalité du motif avancé par l'employeur quant à la nécessité de supprimer son poste, sans qu'il ne soit nécessaire de fournir de plus amples détails sur l'impact que ces mauvais résultats ont pu avoir sur l'activité globale de la société ou de plus amples considérations sur la crise qui a secoué à la fin de l'année 2008 le monde financier et ses effets sur le marché bancaire, respectivement sur le poste attribué à A.

Il y a partant lieu de retenir, par réformation du jugement entrepris, que l'énoncé des motifs fournis par la société B a été suffisamment précis pour permettre à A de les identifier et au juge de contrôler l'identité des motifs du licenciement par rapport à ceux faisant l'objet du litige et d'apprécier les motifs quant à leur pertinence et leur caractère légitime.

- **<u>Le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement :</u>**

A conteste le caractère réel et sérieux des motifs invoqués au motif qu'il a été engagé en tant que directeur, et plus particulièrement pour le consulting dans les domaines des services financiers et la mise en place du département « Financial Services » et plus précisément pour les « Business Processes » du secteur de services financiers.

Il soutient encore qu'il était responsable d'une grande partie d'autres projets totalement indépendants du produit « avaloq ».

A titre d'exemples, il cite la mise en place d'une banque de lettres de gages de la C, la présentation en février 2010 auprès de la Banque D d'un projet « Process Engineering Project » n'ayant aucun lien avec « avaloq » mais avec le produit « T24 », l'organisation avec et pour les dénommés E et F de la visite du Finance Forum à Zürich, son intervention en tant que modérateur pour faire connaître le marché et la société B lors du premier Finance Forum Luxembourg, son discours à l'Aris Process Day le 27 novembre 2008 au sujet du « Straight Through Processing », un sujet prépondérant dans le monde des banques.

Il serait dès lors totalement faux et de totale mauvaise foi de la part de la société B d'affirmer et de maintenir qu'il n'avait été embauché que pour promouvoir le produit « avaloq » sur le territoire du Grand-Duché et que le changement de cible de l'entreprise qui a abandonné « avaloq » justifiait son licenciement, alors que ses activités portaient sur beaucoup plus que seulement le produit « avaloq ».

D'après la société B, A était essentiellement en charge du développement du produit « avaloq ». Elle conteste que celui-ci se soit vu confier, en sus du développement de ce produit, d'autres activités.

Au vu des contestations émises par la société B et en l'absence de plus amples renseignements quant aux circonstances de temps et de durée des autres activités alléguées par A et dont la preuve lui incombe, il n'est pas établi que celles-ci aient pu avoir un caractère prépondérant par rapport à celle consistant à promouvoir le produit « avaloq » pour des clients potentiels au Luxembourg.

A fait encore valoir que contrairement à ce que laisserait entendre la société B dans sa lettre de motivation, celle-ci n'avait pas créé la succursale en Suisse à sa demande, mais l'y avait envoyé pour convaincre les responsables suisses de faire appel à la société B pour l'implantation du produit « avaloq » dans leurs banques au Luxembourg. Il aurait ainsi pu « lancer » cinq clients actuels de la société : Deux clients auraient annoncé vouloir changer leur système actuel au Luxembourg en 2011 et en 2012 et trois autres auraient déjà installé le produit suite à ses démarches. Au final, il aurait pu facturer pendant 15 mois des 22 mois travaillés auprès de la société B et ceci majoritairement suite à ses démarches personnelles. Il aurait généré pour la première période 2008-2009 un bénéfice de 20.000 euros et pour la période 2009-2010 aucune perte.

La société B de son côté estime avoir rapporté la preuve de la réalité de la mesure de restructuration et la suppression de poste y relatif par la production des chiffres d'affaires rapportés par A en comparaison avec son coût salarial pendant les périodes de septembre 2008 à août 2009 et de septembre 2009 à août 2010. Elle formule en ordre subsidiaire une offre de preuve par la voie testimoniale tendant à établir la réalité des griefs par elle invoqués.

Elle soutient qu'au vu du coût salarial élevé de A et face à un chiffre d'affaires inexistant, elle était contrainte à prendre des mesures de restructuration en supprimant son poste travail.

Il résulte en effet du décompte salarial variable du 1er septembre 2010 émis par B et non contesté par A que depuis février 2010, et à l'exception du mois d'avril 2010, ce dernier n'a plus fait de chiffre d'affaires.

Conformément aux conclusions de la société B, il s'en dégage que les perspectives de développement du produit pour lequel A avait été engagé était très mauvaises, alors que sur sept mois il n'avait généré qu'un chiffre d'affaires de 6.409,25 euros.

A condition que le poste de travail ait été effectivement et réellement supprimé, respectivement réparti entre d'autres personnes qui travaillaient déjà dans l'entreprise au cas où son activité était poursuivie, il ne saurait dès lors être reproché à la société B d'avoir décidé, au vu d'une part des mauvais résultats financiers de la branche d'activité que A avait pour mission de développer et d'autre part du coût élevé de son salaire (comprenant outre une rémunération annuelle brute de 120.000 euros indexée et payable en 12 mensualités, une partie variable sous forme de commissions ainsi que la mise à disposition d'une voiture de fonction), de réduire les frais de la branche d'activité de la consultation informatique bancaire par la suppression du poste de travail de A.

A se prévaut en effet du caractère fallacieux de son licenciement au motif que le produit « avaloq » est toujours servi et commercialisé par la société B comme indiqué par sa présentation web.

La société B aurait en outre, après le 1er juillet 2010, c'est-à-dire après son licenciement, engagé d'autres personnes pour un projet de la Banque D (1 interne, 3 externes) et ceci dans son domaine.

La société B conteste qu'elle ait engagé quatre autres personnes ayant les mêmes attributions ou similaires à celles de A.

La charge de la preuve du caractère fallacieux incombe à celui qui allègue la mauvaise foi, à savoir A.

Même si la société B continue à offrir sur son site internet sous l'intitulé « Banking sytem consultancy » parmi différents produits informatiques aussi le produit « Avaloq », cet élément de publicité ne démontre pas pour autant le caractère fallacieux des motifs du licenciement.

Par ailleurs et au vu des contestations de la société B, il n'est pas établi que celle-ci ait, suite au départ de A, engagé d'autres personnes ayant les mêmes attributions ou des attributions similaires dans ce domaine.

Il découle de l'ensemble des considérations qui précèdent que la société B a réussi à établir la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base du licenciement, partant le caractère régulier du licenciement et que A n'a pas réussi à établir son caractère fallacieux.

Au vu du caractère régulier du licenciement de A, sa demande en indemnisation du chef de préjudice matériel et moral n'est pas fondée.

L'appel incident de la société B est partant fondé et il y lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

Il en suit encore que l'appel principal de A n'est pas fondé.

Au vu de l'issue du litige, la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée et il y a lieu de réformer encore sur ce point le jugement entrepris.

Pour le même motif, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

La société B n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros n'est pas non plus fondée.

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,

reçoit les appels principal et incident;

dit l'appel principal non fondé;

dit l'appel incident fondé,

par réformation :

dit que le licenciement avec préavis de A du 30 juin 2010 est régulier;

partant dit non fondées les demandes de A en indemnisation du préjudice matériel et moral;

dit non fondées les demandes de A sur base de l'article 240 du NCPC;

dit non fondée la demande de la société anonyme B S.A. sur base de l'article 240 du NCPC;

condamne A à tous les frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Romain ADAM qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.