Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt mars deux mille quatorze

Numéro 38418 du rôle

Composition :

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, sans état connu, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO, tous deux de Luxembourg, du 24 février 2012,

comparant par Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…)e, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 139.859, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 juillet 2013.

Ouï 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 24 septembre 2010, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme B S.A. devant le tribunal du travail pour d'une part voir dire abusif le licenciement avec préavis intervenu le 31 mars 2010 et y entendre condamner son ancien employeur à lui payer des dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel et d'autre part pour l'y voir condamner à lui payer une indemnité au titre de licenciement irrégulier.

A l'appui de sa demande, A a fait exposer qu'il a été engagé par la société B NEDERLAND B.V. le 1er juin 1998, qu'il a ensuite été transféré à la société B TRUST (Curacao) N.V. du 1er juillet 2004 au 30 juin 2008, d'où il a encore été transféré vers B (Luxembourg) S.A., suivant contrat de travail daté du 25 juin 2008, avec prise d'effet au 1er juillet 2008 et qu'à la suite de la scission de la société B (Luxembourg) S.A. il a été employé par la société B S.A.. Le requérant a dit avoir perçu un salaire mensuel brut de 7.230,77 € et qu'avec la prise en compte de différents avantages en nature ce salaire se serait chiffré à 13.036,61 €.

Par lettre datée du 31 mars 2010, A a été licencié avec un préavis de six mois commençant le 1er avril 2010 et se terminant le 30 septembre 2010, avec dispense de travailler pendant le préavis.

Suite à sa demande de motifs, l'employeur a, par lettre recommandée datée du 14 mai 2010, motivé son licenciement comme suit:

« Dear A,

Your letter of 14th April 2010.

We refer to your above letter and are able to advise as follows:
1. We confirm that B SA are in the process of removing you as a personal director from all client companies.
2. We confirm that we are arranging for your removal as an Assistant Managing Director of B SA with the registrar of companies.
3. We confirm that the CSSF has been notified of the termination of your employment.
4. With regard to your query concerning the reasons for the termination of your employment, you will recall that we indicated to you at the earlier meetings held

with you at our X offices in Luxembourg, the last of which was held on 31st March 2010 and was attended by C, E and E, that under the new business model which we commissioned from an external advisor in mid-2009 for our Real Estate Fund line of business, and which we have been implementing since January 2010, your position as Assistant Managing Director of B SA has become redundant.
As you know, the focus of the new business model calls for a fundamental change in the way in which we deliver our services to our clients in the real estate investment fund sector. It is our intention to develop the delivery of our services so that we become an integral part of the client's business process, working with them in partnership, rather than how we (and our competitors) have provided services in the past, as a third-party service provider.
One of the core components of the new business model is that we have senior managers from within the real estate industry, who are be able to manage a portfolio of clients using their experience of how the real estate investment fund business actually works. In order to achieve this, we have hired-in additional personnel from the industry. Unfortunately, this change in business strategy has meant that the traditional role of Assistant Managing Director which you held, has become redundant, as it now requires a different set of skill sets and specific industry experience. Your position as Assistant Managing Director will not be replaced under the new business model.
At the meeting we held with you, you were offered suitable alternative employment, including a senior role within the accounting division of the real estate investment fund services located in either Luxembourg or Amsterdam, or a management role within our multinational client services line of business, both of which you have subsequently rejected. These new positions would not have resulted in a reduction in your salary and nor would there have been a reduction in your seniority within the company.
As we were unable to provide you with an alternative position to your satisfaction, we were unfortunately left with no option other than to provide you with notice of the termination of your employment contract with the legal notice period.
Please note that the details regarding our new business model are confidential and we take this opportunity to remind you that you remain bound by the confidentiality provisions of your employment contract.
If you require any further information, please do not hesitate to get in touch."

Par jugement rendu en date du 9 janvier 2012, le tribunal a:

déclaré *justifié le licenciement avec préavis de A intervenu le 31 mars 2010;*
déclaré *non fondées les demandes de A en indemnisation de ses préjudices matériel et moral;*
déclaré *régulier en la forme le licenciement avec préavis intervenu à l'égard de A le 31 mars 2010;*
déclaré *non fondé la demande de A en indemnisation du chef de licenciement irrégulier en la forme;*

déclaré *non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure;*
déclaré *non fondée la demande de la société anonyme B S.A. en paiement d'une indemnité de procédure;*
condamné *A à tous les frais et dépens de l'instance.*

Par exploit du 24 février 2012, A a relevé appel de ce jugement du 9 janvier 2012.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

A fait grief aux juges de première instance d'avoir déclaré justifié et régulier le licenciement intervenu le 31 mars 2010. Il reproche à la lettre de motivation de ne pas remplir le degré de précision requis par l'article L.124-10.(3) du code du travail.

Il demande à titre principal de déclarer le licenciement abusif et partant de condamner l'employeur à payer entre ses mains la somme de 250.000.- euros au titre de préjudice moral et la somme de 23.308.- euros au titre de préjudice matériel.

Il demande à titre subsidiaire de déclarer le licenciement irrégulier pour absence d'entretien préalable et partant de condamner l'employeur à lui payer la somme de 13.036,61 euros.

Il demande encore une indemnité de procédure de 2.500 euros.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement. Elle insiste sur l'expérience spécifique requise dans le domaine de l'investissement immobilier dont A n'aurait pas disposée. Elle reproche notamment à A de ne pas avoir d'expérience dans le domaine des fonds d'investissement immobiliers et en tant que comptable agréé.

La société anonyme B S.A. réitère explicitement son offre de preuve par audition de témoins et demande une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

Elle demande, en ce qui concerne la question de la précision de la motivation, la confirmation du jugement entrepris, qui a retenu que « *l'employeur indique les raisons de la réorganisation opérée au sein de l'entreprise, les mesures de restructuration prises et leur incidence sur le poste du requérant. La lettre de motivation répond, dès lors, aux critères de précision se dégageant de la loi et de la jurisprudence* ».

Dans le cadre du licenciement avec préavis, la précision des motifs est exigée pour permettre au salarié qui s'est vu résilier son contrat, de connaître exactement le ou les faits qui justifient le licenciement, pour pouvoir juger ainsi, en pleine connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice et pour faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des motifs. Cette précision est non pas prévue à

l'article L.124-10 (3) du code du travail, qui traite du licenciement avec effet immédiat, mais à l'article L.124-5 (2).

Elle a également pour but d'empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents et son énoncé doit permettre au juge d'apprécier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables ou au contraire, pour des motifs illégitimes, ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.

Il résulte de la carte de visite officielle de A auprès de la société anonyme B S.A. qu'il portait le titre de « *Managing Director* », soit un autre titre que celui indiqué dans son contrat de travail signé le 25 juin 2008 avec effet au 1er juillet 2008, à savoir celui d' « *Assistant Managing Director* ».

A verse un organigramme non contesté duquel il ressort que la société anonyme B S.A. dispose de deux « *Managing Director* », dont l'un est A et d'un « *Assistant Managing Director* » en la personne d'un certain F.

Il résulte de ces pièces qu'au moment du licenciement, A a occupé le poste de *« Managing Director »* et n'a plus occupé, comme indiqué dans la lettre de motivation, le poste d'*« Assistant Managing Director ».*

Dans un courrier daté du 6 janvier 2009, invoqué par A et envoyé par son employeur à la Commission de Surveillance du Secteur Financier, les juristes de l'employeur répondant à certaines questions, expliquent que les nouveaux services délégués ou sous-traités sont contractuellement obligées de rendre compte directement au « *Management Board* » de la société anonyme B S.A. Dans ce contexte, les juristes font part de la proposition de leur client de voir nommer A dans ce « *Management Board* », avec la responsabilité de surveiller la qualité de ces services. Ils enchaînent en affirmant que A a déjà l'expérience pour diriger des services comptables sous-traités au sein du marché unique, notamment celui basé en Lituanie.

Ce courrier est intervenu dans le cadre de la restructuration en cours impliquant un nouveau *« business model ».* Dans le contexte de cette restructuration l'agrément est demandé auprès de la CSSF pour que A puisse entrer au « *Management Board* ». A a effectivement fait son entrée au « *Management Board* ».

La lettre de motivation du 31 mars 2010 revient en substance à dire qu'en raison de la mise en place d'un *« new business model »* dans le cadre des services aux clients du secteur des fonds d'investissement immobiliers des senior managers, capables de gérer des portefeuilles de clients en raison de leur expérience dans le domaine des fonds d'investissements immobiliers, ont dû être engagés et que de la sorte le poste d'*« Assistant Managing Director »* occupé par A est devenu obsolète.

Pour permettre à A et aux juges de savoir si les motifs de licenciement sont fondés, la lettre de motivation aurait dû être rédigée de façon telle qu'il soit possible de retracer que les fonctions exercés par A ne sont plus compatibles avec le *« new business model ».*

La lettre de motivation aurait dès lors dû décrire de manière détaillée le fonctionnement du « *new business model* », les compétences spéciales des « *senior managers* » et les compétences de A au moment de son licenciement.

Or, la lettre de motivation prolixe est en ce qui concerne ces exigences particulièrement floue et vague.

Elle manque donc de la précision requise.

L'imprécision est accentuée par la circonstance que l'employeur, en qualifiant A d'« *Assistant Managing Director* » alors qu'au moment du licenciement A a, dans le cadre des opérations de restructuration, occupé d'autres fonctions, rend difficilement compréhensible la position de l'employeur en ce qui concerne les compétences de A au moment du licenciement.

Dans une attestation, E, qui dit être membre de B MANAGEMENT TEAM, explique le contexte de l'élaboration et de la mise en œuvre d'un nouveau «*business model* »pour le secteur d'activité des fonds d'investissement immobiliers. Le témoin atteste que le poste d'« *Assistant Managing Director* » était devenu superflu, notamment par la création d'une nouvelle fonction de « *Client Director* ». Tout en relevant l'importance de cette nouvelle fonction, il ne définit pas les compétences, connaissances et expériences requises pour exercer cette nouvelle fonction. Il déclare lapidairement que; « dans le cadre de l'analyse détaillée des tâches effectuées par chacun des employés…pour les faire correspondre aux mieux aux compétences de chaque salarié aux responsabilités à accomplir en vertu du nouveau « *business model* », il est devenu évident que le poste d' « *Assistant Managing Director* » n'était plus nécessaire….et que les compétences de A ne correspondaient pas aux exigences de gestion dans ce nouveau modèle ».

Dès lors que ne peuvent être fournies des précisions quant aux motifs imprécis de la lettre de motivation, l'attestation, d'ailleurs elle-même fort imprécise sur les circonstances du licenciement, reste sans incidence.

L'imprécision de la lettre de motivation rend abusif le licenciement du 31 mars 2010.

La décision des juges de première instance est à réformer sur ce point.

A demande 250.000.- euros à titre de préjudice moral et 23.308.- euros à titre de préjudice matériel.

Le licenciement étant abusif, A a en principe droit à l'indemnisation de ses préjudices tant matériel que moral.

Concernant le préjudice matériel, la Cour considère que le salarié aurait dû trouver un nouvel emploi dans une période de référence de six mois à partir de son congédiement.

Le salarié a été licencié avec un préavis de six mois allant du 1er avril 2010 au 30 septembre 2010, préavis assorti d'une dispense de travail.

D'après les pièces soumises à l'appréciation de la Cour, A a signé un nouveau contrat de travail avec la société anonyme G (Luxembourg) SA le 30 septembre 2010, avec effet au 13 septembre 2010, soit pendant la période de préavis.

Dans le cadre de ce nouvel emploi, il touchait un salaire mensuel brut de 7.692,31 euros, soit pratiquement équivalent à celui touché auprès de la société anonyme B S.A., qui lui payait un salaire mensuel brut de 7.230,77 euros, tel que cela ressort d'une fiche de salaire de février 2010.

Il résulte des considérations qui précèdent que A n'a pas subi de préjudice matériel en relation causale directe avec le congédiement abusif, de sorte que sa demande en paiement de dommages-intérêts d'un montant de 23.308.- euros est à rejeter pour ne pas être fondée.

Le fait que A a perdu ce nouvel emploi le 12 décembre 2012 lui causant un nouveau préjudice matériel n'est plus à considérer comme étant en relation causale avec le licenciement prononcé à son égard par la société anonyme B S.A..

Quant au préjudice moral, la Cour le fixe ex aequo et bono à la somme de 3.000.- euros, au vu de des éléments de l'espèce mais surtout de l'ancienneté de douze ans de A et de l'importance du poste qu'il a occupé.

Il convient donc de condamner la société anonyme B S.A. à payer la somme de 3.000.- euros à A du chef de préjudice moral.

La demande de A en déclaration abusive de son licenciement étant fondée, il n'y a pas lieu d'analyser sa demande subsidiaire relative à la régularité procédurale du même licenciement.

A et la société anonyme B S.A. ont chacun requis une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, à hauteur de 2.500.- euros, respectivement de 5.000.- euros.

Alors que A a dû se pourvoir en appel pour obtenir partiellement gain de cause, il paraît équitable de lui octroyer une indemnité de procédure de 500.- euros.

Il ne paraît par contre pas équitable d'accorder une indemnité de procédure pour l'instance d'appel à la société B S.A..

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 l'appel recevable,

le déclare partiellement fondé,

dit abusif le licenciement de A intervenu le 31 mars 2010;

dit non fondée sa demande en obtention de dommages-intérêts du chef du préjudice matériel,

en déboute,

déclare fondée sa demande en dommages-intérêts du chef de préjudice moral,

fixe ces dommages et intérêts à 3.000.- euros,

condamne la société anonyme B S.A. à payer à A de ce chef le montant de 3.000.- euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne la société anonyme B S.A. aux frais et dépens de première instance,

dit fondée la demande de A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile à concurrence de 500.- euros,

condamne la société anonyme B S.A. à payer à A de ce chef le montant de 500.- euros,

déboute la société anonyme B S.A. de sa demande basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société anonyme B S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat constitué, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, pour la part qui le concerne.