Arrêt N°52/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un avril deux mille seize.

Numéro 41832 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 7 novembre 2014,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Christophe NEY, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 janvier 2016.

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

Au service de B S.àr.l. (anciennement D S.A.), en qualité de tax senior manager, depuis le 1er juillet 2010, A fut licenciée avec un préavis de deux mois par courrier recommandé du 4 décembre 2012, licenciement qu'elle qualifia d'abusif, de sorte qu'elle réclama à son ancien employeur, par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg le 17 avril 2013, les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

La salariée soutint d'abord que l'employeur, en ne lui accordant qu'un délai de préavis de deux mois, n'a pas tenu compte de son ancienneté au groupe de C. Invoquant une ancienneté de services de plus de dix ans, elle réclama le paiement de quatre mois d'indemnité de préavis supplémentaires, soit le montant de 4 x 4.326,92 = 17.307,68 euros, et une indemnité de départ chiffrée à deux mois de salaire lors de l'audience des plaidoiries du 22 septembre 2014, soit le montant de 2 x 4.326,92 = 8.653,84 euros.

Elle contesta ensuite la régularité du licenciement au fond, en ordre principal au motif que la convocation à l'entretien préalable au licenciement a contenu une mise à pied, uniquement concevable en tant que préalable à un licenciement avec effet immédiat.

En ordre subsidiaire, elle soutint que la lettre de motivation lui adressée par l'employeur suite à sa demande afférente, était à considérer comme nulle sinon inexistante, pour avoir été rédigée en anglais et non pas dans une des langues officielles du pays.

En ordre encore plus subsidiaire, elle contesta tant la précision, que le caractère réel et sérieux des motifs de son licenciement.

Par un jugement du 6 octobre 2014, le tribunal du travail a dit les demandes de A du chef d'indemnité de préavis et d'indemnité de départ non fondées et a, pour le surplus, et avant tout autre progrès en cause, admis B S.àr.l. à établir par l'audition de témoins les faits plus amplement détaillés au dispositif du jugement.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu qu'au vu des contestations formelles de la société défenderesse et en l'absence de toute information et pièce quant aux objets sociaux des sociétés D, aux pouvoirs de direction respectifs, au statut social des travailleurs, l'existence d'un groupe de sociétés n'est pas établie.

Il a ensuite retenu qu'au vu des formulations employées par l'employeur dans la lettre du 28 novembre 2012, invitant A à assister à un entretien préalable au licenciement, la dispense de travail octroyée dans cet écrit à la salariée ne devait pas s'interpréter comme une mise à pied conservatoire prévue par le législateur dans le cadre d'un licenciement pour faute grave.

Il a encore retenu que l'article L.124-5(2) du code du travail est muet concernant la langue dans laquelle la lettre de motivation doit être rédigée et que le seul critère pour l'admission de pièces rédigées ou établies dans une langue autre que les langues officielles est la compréhension de leur contenu par le tribunal et les parties et a dit non fondé le moyen de l'inexistence de la motivation, en raison de la rédaction de la lettre de motivation en langue anglaise.

Concernant les motifs de licenciement le tribunal, après avoir écarté les griefs liés à l'absence au bureau de A du 30 octobre au 2 novembre 2012 et à une violation de règles non-dites durant la période précédant l'annonce officielle de son départ, a fait droit au point I de l'offre de preuve présentée par l'employeur.

Ce jugement fut entrepris par A par exploit d'huissier du 7 novembre 2014.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et de réformer le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas reconnu que la lettre de convocation à l'entretien préalable contenait une mise à pied non prévue dans le cadre d'un licenciement avec préavis et en ce qu'il n'a pas reconnu son ancienneté de services supérieure à dix ans.

Elle maintient son argumentation développée en première instance, à savoir que dans la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement, l'employeur a prononcé une mise à pied conservatoire à son égard et aurait dès lors dû procéder

par la suite à la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail, moyennant une lettre de licenciement indiquant les motifs à la base de la décision.

Concernant son ancienneté de services, elle maintient son argument que B S.àr.l. fait partie du groupe D, tout comme son employeur précédent, la société de droit anglais D LLP, et que son ancienneté au sein du groupe est supérieure à 10 ans.

Elle demande encore la production par la partie intimée de tous les documents relatifs à la politique de mobilité des salariés au sein du groupe D et plus particulièrement ceux portant les intitulés Self select, Self select plus, Short Term/Swap's, Swap's et Permanent Transfer Policy.

L'intimée conclut principalement à l'irrecevabilité de l'appel pour être dirigé contre un jugement ordonnant une mesure d'instruction au sens de l'article 355 du NCPC.

A titre subsidiaire, elle fait valoir que l'appel n'est pas fondé et conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Elle conteste avoir mis à pied l'appelante conformément à l'article L.124-10(4) du code du travail, soutenant qu'il est précisé dans la lettre de convocation à l'entretien préalable qu'il s'agissait d'un congé extraordinaire.

Elle soutient ensuite que l'appelante ne rapporte pas la preuve de son ancienneté de services alléguée. Elle conteste principalement l'existence d'un « groupe D », les sociétés D LLP et B seraient des entités juridiques distinctes et indépendantes, auxquelles un système de franchise permettrait d'utiliser le nom « D ».

Subsidiairement elle fait valoir qu'il y avait une interruption de service entre les deux périodes d'occupation de A, de sorte que la reprise de l'ancienneté est exclue.

Elle soulève encore l'irrecevabilité de la demande en production de pièces, motif pris qu'il s'agit d'une demande nouvelle, non formulée en première instance.

Subsidiairement elle estime que les conditions encadrant la production forcée de pièces sur base des articles 284, 285 et 288 du NCPC ne sont pas remplies.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG maintient sa demande telle que formulée devant les premiers juges.

<u>La recevabilité de l'appel</u>

Conformément à l'article 579 du NCPC les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal.

Le jugement entrepris ayant d'ores et déjà rejeté les demandes de A du chef d'indemnité de préavis et d'indemnité de départ, l'appel est recevable.

L'ancienneté de service

Tel que relevé par les premiers juges, l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ à allouer au salarié licencié sont fonction de son ancienneté, concept qui repose essentiellement sur l'idée de fidélité à l'entreprise.

Des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale, considérée comme une seule entreprise. Les critères distinctifs, qui ne sont pas forcément identiques pour les diverses institutions et varient selon la finalité et l'intérêt du bon fonctionnement de l'institution en cause, sont : au plan économique, une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et/ou complémentaires ; au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, par un statut social semblable. Les deux types d'unité sont indispensables pour qu'il y ait une unité économique et sociale.

Le simple fait qu'une société appartienne à un groupe ou au même administrateur unique ne suffit pas pour constituer une unité économique et sociale.

Face aux contestations de l'employeur, il incombe à l'appelante de prouver l'existence de cette unité économique et sociale.

Or, s'il résulte des pièces versées en cause par l'appelante, notamment des extraits du site Internet de D, que : « *D is the brand under which tens of thousands of dedicated professionals in independent firms throughout the world collaborate to provide audit, consulting, financial advisory, risk management, and tax services to select clients. »* et que « *these firms are members of D Touche Tohmatsu Limited (DTTL) »*, il en résulte également que : « *Each member firm provides services in a particular geographic area and is subject to the laws and professional regulations of the particular country or countries in which it operates.*
DTTL does not itself provide services to clients.
DTTL and each DTTL member firm are separate and distinct legal entities, which cannot obligate each other, DTTL and each DTTL member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other.

Each DTTL member firm is structured differently in accordance with national laws, regulations, customary practice, and other factors, and may secure the provision of professional services in its territory through subsidiaries, affiliates, and/or other entities".

Il en ressort en outre que : « *The partners of D member firms are generally the sole owners of their respective member firms. The member firms are organized on an individual country or regional basis, and each operates within the legal and regulatory framework of its particular jurisdiction. They are separate and independent firms they are owned and managed locally (...) It also reflects the fact that the member firms are not subsidiaries or branch offices of a global parent. Rather they are separate and distinct locally formed legal entities that have voluntarily joined the network to coordinate their approach to client service"*

Si au vu des extraits ci-avant reproduits, il est avéré que les différents cabinets exerçant sous la marque "D" sont membres de la société de droit anglais D Touche Tohmatsu Limited (DTTL), partagent un savoir faire, collaborent entre eux et respectent des lignes directrices reflétant l'image de la marque, ces éléments ne suffisent cependant pas pour conclure à l'existence d'une unité économique et sociale entre ces différentes sociétés. Il résulte, au contraire, des pièces versées en cause que les différents cabinets membres constituent des entités juridiquement distinctes et indépendantes les unes des autres, qu'ils disposent de structures spécifiques dépendant des lois, réglementations et usages propres au pays où ils sont implantés, qu'ils n'ont pas de gestion financière commune, ni une concentration des pouvoirs de direction, ni des bénéficiaires économiques identiques.

Il ne ressort en outre pas des éléments soumis à la Cour qu'il y aurait une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts ou ayant le même statut social. Une gestion centralisée de l'ensemble du personnel des cabinets membres de DTLL avec une interchangeabilité du personnel ou des mutations de personnel d'une société à l'autre laisse d'être établie, la possibilité d'un transfert ponctuel et temporairement limité d'un salarié d'un cabinet membre de DTLL à un autre cabinet membre dans le cadre d'un programme de mobilité offert par D est insuffisant à cet égard. Le fait qu'il n'existe pas d'interchangeabilité automatique des salariés des cabinets membres de DTTL résulte encore de la propre embauche de A par B S.àr.l., la signature du contrat de travail entre parties ayant été précédée de la démission de A auprès de son ancien employeur D LLP et d'un processus d'embauche avec dépôt de candidature, entretien, offre d'emploi et discussion des conditions de travail. Le contrat signé entre parties est par ailleurs muet concernant une éventuelle reprise d'ancienneté de A, mais prévoit au contraire une période d'essai de six mois.

L'appelante n'a partant pas établi que les cabinets membres de DTTL, dont D LLP et B S.àr.l., forment une unité économique et sociale.

La demande de l'appelante en production par la partie intimée de tous les documents relatifs à la politique de mobilité des salariés au sein du groupe D, bien que recevable conformément aux articles 348 et 349 du NCPC, est à rejeter, les pièces en cause n'étant, au vu des développements qui précèdent, pas pertinentes pour la solution du litige.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de A tendant à l'allocation d'une indemnité de préavis de quatre mois et d'une indemnité de départ.

La date et la forme du licenciement

Par lettre recommandée du 28 novembre 2012, B S.àr.l. a invité A à assister à un entretien préalable au licenciement pour le 3 décembre 2012.

A l'instar des premiers juges, la Cour considère que bien que l'employeur ait invité dans la lettre de convocation à l'entretien préalable la salariée à rendre temporairement son matériel appartenant à la société et l'ait dispensée de travailler dans le cadre d'un « special leave » et jusqu'à nouvel ordre, cette dispense de travail n'équivaut pas à une mise à pied, l'employeur ayant expressément précisé qu'il s'agirait d'un congé extraordinaire n'affectant ni le salaire de A, ni son congé ordinaire et que les codes d'accès seraient réactivés en fonction du résultat de l'entretien préalable. Une décision de licencier n'a partant pas encore été prise et les mesures décidées à l'égard de A n'étaient pas définitives, mais consistaient en des mesures à caractère provisoire prises par l'employeur dans le contexte de sa décision d'engager la procédure de licenciement.

A cet égard c'est encore à bon droit que les premiers juges ont relevé que l'employeur peut, pour des raisons de confidentialité, dispenser un salarié de travailler au moment de l'informer de la procédure de licenciement entamée à son encontre, même si le cas échéant sur base des informations recueillies lors de l'entretien préalable, les faits ne lui semblent pas justifier, de par leur gravité, un licenciement avec effet immédiat.

La convocation à l'entretien préalable du 28 novembre 2012 n'est dès lors pas à requalifier en licenciement avec effet immédiat.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris également sur ce point.

Le recours de l'ETAT

La demande afférente est à renvoyer devant le tribunal du travail de Luxembourg, qui reste saisi de la demande de A en indemnisation de son licenciement, prétendument abusif, dont elle dépend.

Les indemnités de procédure

A et B S.àr.l. sollicitent l'obtention d'indemnités de procédure de respectivement 5.000 euros et 2.000 euros pour l'instance d'appel.

La demande de A en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

B S.àr.l. ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

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 l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du 6 octobre 2014 dans la mesure où il est entrepris ;

renvoie les parties en prosécution de cause devant le tribunal du travail de Luxembourg ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.