Arrêt N° 147/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre novembre deux mille seize.

Numéro 41962 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 10 novembre 2014,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

appelant par incident,

comparant par Maître Karima HAMMOUCHE, 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 KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 juillet 2016.

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

B a été engagé par contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au 1er août 2011 par la société « C Group » en qualité de « chargé mission sécurité et certifications ».

Suite au rachat de la société C par le groupe A, la dénomination de la société a été changée en celle d'A LUXEMBOURG SA avec effet au 4 juillet 2012.

En date du 26 juin 2013, B a été licencié avec un préavis de deux mois.

Par requête du 4 décembre 2013, B a fait convoquer la société A LUXEMBOURG SA devant le tribunal de travail de Luxembourg pour se voir allouer suite à son licenciement, qu'il a qualifié d'abusif, le montant de 20.000 euros à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral subis.

A titre subsidiaire, il a réclamé le montant de 3.875,54 euros sur base de l'article 124-2(4) du Code du travail.

Finalement, il a demandé l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par jugement du 16 septembre 2014, le tribunal de travail, après avoir déclaré irrecevable l'offre de preuve présentée par la société A LUXEMBOURG SA, a déclaré le licenciement du 26 juin 2013 abusif et a condamné l'employeur à payer à B les montants de 15.362,94 et 3.000 euros à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral subis par le salarié suite à ce licenciement.

Il a encore alloué à B une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Pour ce faire, le tribunal de travail a constaté que dans la lettre de motivation du 20 juillet 2013 l'employeur expose la situation économique de la société, les mesures de réorganisation prises et les conséquences de celles-ci sur le poste du requérant pour en conclure que la suppression, pour des raisons économiques, découlant du regroupement des fonctions de B avec les fonctions exercées par un autre salarié en un seul poste est suffisamment précise pour permettre la vérification de la réalité des motifs indiqués.

Le tribunal de première instance a ensuite retenu :
-que face aux contestations du salarié, il appartient à l'employeur de prouver non seulement l'existence d'une perte, mais encore que cette perte est la conséquence de réelles difficultés économiques et qu'elle n'a pas d'autres causes,
-que les seules pertes des années 2012 et 2013 ne prouvent pas les problèmes financiers alléguées de la société A LUXEMBOURG SA alors que, sans autres pièces à l'appui, telles que des comptes de résultat, tableaux d'amortissements, rapports des commissaires aux comptes/réviseurs d'entreprises etc) les grandes fluctuations des « actifs immobiliers », « actifs circulants », « dettes non subordonnées » et surtout des « dettes envers des entreprises liées » résultant des bilans versés en cause ne s'expliquent pas,
-que les pertes des années 2011 à 2013 n'ont en tant que telles rien à faire avec l'exploitation courante mais proviennent de la dépréciation des « créances des entreprises liées.

Le tribunal de travail a ensuite déduit du fait qu'il existe des valeurs importantes en stock que l'entreprise en tant que telle est économiquement viable. Il a également relevé que malgré une perte pour l'exercice social 2011 la société C, qui était sur le point d'être reprise par A BV et avait donc nécessairement connaissance de sa situation financière exacte, a néanmoins engagé B au mois d'août 2011 et informé ses collaborateurs par lettre du 31 août 2012 que le rachat par A BV n'a pas de conséquence sur leur situation personnelle.

Le tribunal de travail a conclu que dans ces conditions la cause alléguée, à savoir des difficultés financières de l'employeur des années 2011 et 2012, n'est pas établie.

De ce jugement, la société A LUXEMBOURG SA a relevé appel part exploit d'huissier du 10 novembre 2014.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de déclarer le licenciement régulier et de débouter B de l'ensemble de ses prétentions

indemnitaires, sinon de réduire les indemnisations retenues par la juridiction de première instance à de plus justes proportions.

La société A LUXEMBOURG SA conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et à une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

B interjette appel incident et conclut à l'allocation du montant de 59.080,74 euros à titre d'indemnisation pour le préjudice matériel subi par suite de son licenciement correspondant à la différence entre son salaire et les indemnités de chômage perçues pendant la période du 1er septembre 2013 au 1er septembre 2016, en relevant que, du fait de son âge (57 ans) et de la situation au niveau du marché de l'emploi, il serait quasiment impossible qu'il retrouve un emploi avant sa mise à la retraite. Il réclame encore le montant de 10.000 euros à titre de dédommagement pour le préjudice moral en relevant sa situation familiale et le contexte de son licenciement. A titre subsidiaire, il conclut à l'octroi du montant de 3.875,54 euros pour licenciement irrégulier en l'absence d'un entretien préalable.

Il réclame également l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

L'Etat demande acte qu'il n'a pas de revendications à formuler et requiert la Cour de lui déclarer l'arrêt à intervenir commun.

Quant à la précision des motifs :

B fait valoir qu'il n'a pas été à même de saisir précisément ce qui a motivé son licenciement, le courrier du 20 juillet 2015 opérant une confusion entre des motifs personnels et des motifs économiques. Ce courrier ne préciserait pas dans quelle mesure les problèmes de la société ont impliqué la suppression de son poste et il ne serait pas non plus indiqué en quoi la situation conjoncturelle de l'entreprise se serait dégradée. Les raisons pour lesquelles la société accuserait une perte dans la clôture de l'exercice social 2012 et 2013 ne seraient pas non plus indiquées, ni d'ailleurs en quoi son licenciement aurait une incidence positive sur la réduction des pertes subies par la société.

L'employeur, de son côté, soutient que les motifs contenus dans la lettre de motivation du 20 juillet 2013 sont suffisamment précis pour permettre au salarié d'en apprécier la nature et la portée.

Dans le contexte d'un licenciement fondé sur des considérations économiques, il incombe à l'employeur d'indiquer les raisons de la réorganisation, voire de la suppression d'emplois et de révéler les mesures de restructuration et/ou de la réduction d'emplois envisagées et leur incidence sur le poste occupé par le salarié

concerné. 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.

En l'espèce, l'employeur indique que le licenciement est exclusivement motivé par la mauvaise situation financière de la société découlant de deux années de pertes consécutives ainsi que des mesures de restructuration que ces pertes ont rendu nécessaires. Il explique dans ce contexte que suite à l'acquisition de la société C Group SA par la société A B.V. les fonctions de B se dédoublaient avec celles du sieur D, exerçant déjà avant l'acquisition de la société C par le Groupe A, la fonction de responsable sécurité pour le Groupe. L'employeur a encore expliqué que du fait que la société A LUXEMBOURG SA avait accusé une perte nette de 1.338.845,67 euros à la clôture de l'exercice social en date du 30 septembre 2012 et que selon les chiffres provisoires la perte nette au 31 mai 2013 s'élevait déjà à 1.516.000 euros, une réduction des coûts est devenue incontournable, de sorte qu'il a décidé, dans le cadre de son plan d'économie, de centraliser les fonctions exercées par B et par D sur un seul poste.

L'employeur a donc indiqué les raisons de la réorganisation, voire de la restructuration de l'entreprise et leur incidence sur le poste occupé par B, de sorte qu'ils répondent aux critères de précision requis par la loi et par la jurisprudence.

<u>Quant au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement :</u>

A l'appui de son appel, la société A LUXEMBOURG SA fait valoir que dans le cadre de la restructuration de l'entreprise et face aux difficultés économiques rencontrées qui résulteraient des comptes annuels des exercices 2012 et 2103 produits en cause, elle avait décidé de centraliser l'ensemble des fonctions occupées par B et D entre les mains de D. Le choix se serait porté sur le salarié ayant la moindre ancienneté. Le poste initialement occupé par B n'aurait jamais été récréé.

L'appelante reproche au tribunal de première instance de s'être immiscé dans la gestion de la direction de l'entreprise en s'attachant à vouloir rechercher les motifs des pertes subies, à savoir 9.987.847,57 euros pour les années 2012 et 2013. En effet, un employeur est autorisé à adopter les mesures que lui paraît commander l'intérêt de l'entreprise et le juge ne peut à aucun moment se substituer à lui dans l'appréciation des mesures prises. Par ailleurs, le tribunal aurait encore fait une mauvaise lecture des bilans en retenant à tort que le seul fait qu'il existe des valeurs importantes en stocks prouverait à suffisance que la société ne connaîtrait pas de problèmes économiques.

Pour autant que de besoin, elle formule une offre de preuve testimoniale tendant à prouver les difficultés économiques invoquées à la base du licenciement.

B conteste le caractère réel et sérieux des motifs de licenciement invoqués.

L'existence d'un stock et des investissements croissants pendant les périodes antérieures et postérieures au licenciement démontreraient à suffisance que la société ne faisait pas face à des difficultés économiques. B relève encore que le chiffre d'affaires de la société a été multiplié par 5 par rapport à l'exercice précédent et que les frais de personnel ont plus que doublé en 2012-2013. Il résulterait également du rapport de gestion au conseil d'administration relatif à l'exercice du 1er octobre 2012 au 30 septembre 2013 qu'au moment de son licenciement les résultats financiers étaient satisfaisants et prometteurs.

En se référant à un arrêt de la Cour du 1er mars 2012, l'intimé fait encore plaider que les difficultés économiques seraient à apprécier par référence au Groupe entier d'A. Or, le Groupe ne connaîtrait pas de difficultés économiques.

Le salarié en conclut qu'il n'y avait pas de nécessité de diminuer la masse salariale en supprimant un seul poste, à savoir le sien, d'autant plus que son poste était obligatoire dans le cadre des dispositions législatives en matière de protection et de santé au travail.

Finalement, il conteste que son activité fît double emploi avec celle de D, qui, d'après lui, n'avait qu'une habilitation limitée géographiquement pour le volet sécurité et qui, contrairement à lui-même, n'avait pas d'habilitation « certifications ».

La société A aurait, par ailleurs, posté une annonce pour l'embauche d'un nouveau salarié pour un poste identique au sien peu de temps après son licenciement.

B conclut pour le surplus à l'irrecevabilité de l'offre de preuve de l'appelante pour absence de précision, sinon pour défaut de pertinence.

Il résulte de la lettre de motivation du licenciement à laquelle renvoie la Cour et qui est annexée à la requête introductive de première instance, que l'employeur a motivé le licenciement de l'intimé par la restructuration de l'entreprise suite à des difficultés économiques rencontrées après le rachat de la société C SA et le dédoublement de la fonction exercée par B avec celle de D.

Si le chef d'entreprise est seul responsable du risque assumé, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction. Il décide donc seul de la politique économique de l'entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment aménager à son gré. Le juge ne

saurait à aucun titre se substituer à lui dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises, quelles que soient les répercussions au regard de l'emploi. Le chef d'entreprise est dès lors admis à opérer les mesures de réorganisation et de restructuration qu'il estime opportunes et à procéder aux licenciements avec préavis fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise qui en sont la suite, sauf à la personne licenciée d'établir que son congédiement est sans lien avec la mesure incriminée et ne constitue pour l'employeur qu'un prétexte pour se défaire de son salarié.

Contrairement à l'affirmation du salarié, seule la situation d'A LUXEMBOURG SA et non celle du groupe entier est à prendre en considération.

En l'espèce, il résulte des comptes annuels des années 2011 à 2013 et de leurs annexes que suite au rachat de la société C, la société A LUXEMBOURG SA était déficitaire. Il en résulte également qu'elle était toujours déficitaire au moment du licenciement de B. En effet, si les pertes subies de janvier à septembre 2012 s'élevaient à 1.338.845,67 euros, elles s'élevaient à la somme de 8.649.001,90 euros au 30 septembre 2013. Pour la seule période de janvier à mai 2013 les pertes de chiffraient à 1.516.000 euros.

Il résulte également des comptes annuels produits en cause que malgré une augmentation de capital de 2.104.144 euros en 2012, les capitaux propres étaient encore négatifs à raison de 18.062,43 euros à la clôture de l'exercice en date du 30 septembre 2012. Le 30 septembre 2013 les capitaux propres de la société étaient toujours négatifs, à savoir pour le montant de 26.711,43 euros.

L'EBITDA de l'exercice 2012 se chiffrait à -421.056 et l'EBITDA de 2013 était de -3.301.603 euros.

Il est vrai que le chiffre d'affaires a fortement augmenté en 2013. Cette augmentation s'explique cependant par la concentration des activités de développement commercial du Groupe au Luxembourg. En outre, les charges d'exploitation ont parallèlement augmenté de 76.002.494,71 euros en 2012 à 280.281331,70 en 2013.

L'important stock auquel le salarié fait référence est dû au changement de la méthode de reconnaissance des stocks en transit à partir de 2012. En effet, ces stocks ont figuré au bilan de 2011 comme ventes, de sorte qu'avant 2012 aucun stock en transit n'a été pris en considération dans le poste « stock ».

Sous la rubrique « évolution prévisible de la société » du rapport de gestion du Conseil d'administration du 23 décembre 2013, ce dernier se limite à faire état d'une évolution future supposée compte tenu de la restructuration entamée. Le fait que le conseil d'administration espère que la société puisse générer un profit en

2014 n'est donc pas non plus de nature à contredire la réalité des difficultés financières rencontrées par l'entreprise au moment du licenciement du salarié.

Il devient dès lors superfétatoire de recourir à une mesure d'instruction supplémentaire.

Il résulte encore des éléments du dossier soumis à la Cour que les fonctions exercées par B se cumulaient avec celles exercées par D.

En effet, D était « responsable sécurité » du groupe A depuis le 3 mars 2008 (cf. accord de transfert du 1er octobre 2011) tandis que B, embauché par la société C GROUP SA avec effet au 1er août 2011 en qualité de « chargé de mission sécurité et certification », était, suivant les termes de son contrat de travail, « *en charge de l'application des dispositions légales et réglementaires en matière de sécurité sur le lieu de travail pour l'ensemble des sites de production du groupe C.* ».

B ne rapporte pas la preuve que les fonctions qu'il exerçait ne pouvaient être reprises par D.

Ainsi, l'affirmation que B qu'il a été le seul à avoir les habilitations nécessaires pour exécuter la mission de chargé de sécurité et certification pour le Benelux et la France, contestée par l'employeur, n'est étayée par aucun élément du dossier et les seules pièces versées en cause à cet égard par le salarié, à savoir un diplôme européen d'instructeur en secourisme, un certificat de formation de base pour conseillers en prévention et une attestation de réussite d'un test d'aptitude à l'issue de la formation de formateurs SST, sont sans pertinence à cet égard.

Il en suit que l'employeur, qui peut légitimement prendre des mesures pour rationaliser l'exploitation (et ceci même sans menace d'éventuelles pertes), était en droit de supprimer un de ces postes. Ce dernier n'a pas non plus à justifier le choix de la personne licenciée parmi celles qui occupent un emploi de même nature, dès lors que ce choix est discrétionnaire.

Le salarié fait encore plaider que la suppression de son poste n'a été qu'un prétexte en relevant que l'effectif du personnel de la société A LUXEMBOURG SA a doublé et qu'elle a recherché par annonce un autre employé pour occuper les fonctions qu'il avait exercées auparavant.

Or, le fait que l'effectif du personnel a doublé résulte du regroupement des salariés d'A et de C dans une seule entité ainsi que de la recentralisation de la société sur le développement d'autres activités et ne permet donc pas de retenir que le motif de licenciement invoqué est fallacieux.

Il résulte, par contre, des pièces versées en cause que l'effectif du service QSE dans lequel était affecté B a effectivement diminué de 14 salariés en 2013 à 10 salariés en 2016.

Les éléments du dossier ne permettent pas non plus de conclure que le poste initialement occupé par B n'a pas été définitivement supprimé. En effet, si le Groupe A dispose d'une page internet « A recrute » laquelle permet de faire des candidatures spontanées dans tous les domaines d'activité de la société, cela ne prouve pas l'existence d'une offre d'emploi concrète pour le poste précédemment occupé par B au sein du département QSE de la société A LUXEMBOURG SA.

Le congédiement de B n'était donc pas abusif, mais au contraire justifié par les motifs invoqués par l'employeur. Par réformation du jugement entrepris, il convient, en conséquence, de déclarer non fondées les demandes en indemnisation des prétendus préjudices matériel et moral essuyés par l'intimé suite à son licenciement.

<u>Quant à la régularité du licenciement</u>

B conclut finalement à l'octroi du montant de 3.875,54 euros pour licenciement irrégulier en l'absence d'un entretien préalable en faisant valoir que la société A LUXEMBOURG SA emploie plus de 350 personnes. A l'appui de ses dires, il verse une copie du site internet d'A LUXEMBOURG SA suivant lequel l'appelante dispose *« de 15 sites sur 5 pays et emploie plus de 350 personnes ».*

La société A LUXEMBOURG SA, par contre, fait plaider qu'en date du 26 juin 2013 elle avait seulement employé 73 salariés. Le seuil des 150 salariés visé par l'article 124-2 du Code du travail ne s'apprécierait pas au niveau d'un Groupe mais au niveau d'une entité économique et sociale. Les sociétés du Groupe A ne formeraient cependant pas une telle entité et ne seraient liées ni par une unité sur le plan économique, ni par une unité sur le plan social.

D'après les dispositions de l'article L.124-2 du code du travail un employeur, qui occupe 150 salariés au moins et qui envisage de licencier un salarié doit le convoquer à un entretien préalable.

Des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale, considérée comme une seule entreprise au regard de l'article L.124-2 du code du travail. Pour que tel soit le cas, il faut cependant prouver l'existence d'une unité sociale et économique, c'est-à-dire au plan économique d'une concentration des pouvoirs de direction et des activités économiques identiques et complémentaires et au plan social d'une communauté de travailleurs ayant les mêmes intérêts.

Le simple fait qu'une société appartienne à un Groupe ne suffit donc pas pour constituer une unité économique et sociale.

La seule copie du site internet d'A LUXEMBOURG SA ne permet, dès lors, pas de retenir une telle unité économique et sociale.

Il résulte par contre du Certificat de Centre commun de la Sécurité Sociale du 7 août 2014 qu'en date du 26 juin 2013 la société A LUXEMBOURG SA a employé 73 salariés.

Il en suit que la demande en indemnisation basée sur le non-respect de l'article L.124-2 doit être rejetée.

Quant aux indemnités de procédure :

La société A n'ayant pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel sont à rejeter.

Seule la partie qui obtient gain de cause pouvant prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure, il en suit que, par réformation du jugement de première instance, la demande de B en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance est à rejeter.

Pour les mêmes raisons sa demande basée sur l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel est à déclarer non 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,

déclare les appels principal et incident recevables,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal fondé,

réformant :

dit que le licenciement du 26 juin 2013 est justifié,

décharge la société A LUXEMBOURG SA de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel,

déclare le présent jugement commun à l'ETAT DE GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,

condamne B aux frais et dépens des deux instances avec distractions des frais d'appel au profit de Maître Mario DI STEFANO qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.