

Arrêt N° 28/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize février deux mille dix-sept.

Numéro 41619 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 :

A, demeurant à B-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 19 août 2014,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître David YURTMAN, 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 ENGEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 janvier 2017.

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

Aux services de la société anonyme B depuis le 15 juillet 1987 en tant qu'employé, A a été licencié le 14 mai 2012 avec un préavis de quinze mois commençant le 15 mai 2012 pour prendre fin le 14 août 2013.

Faisant suite à la demande de A en communication des motifs de son licenciement, la société B lui fit parvenir le 11 juillet 2012 la lettre de motivation explicitant sur dix pages que son licenciement est la conséquence des difficultés économiques rencontrées par le groupe B, respectivement par la société B, et de la restructuration qui en est résultée et qui a eu pour effet la suppression de son poste.

Par requête du 26 juillet 2013, A a fait convoquer la société B devant le tribunal du travail de Luxembourg pour entendre déclarer abusif son licenciement et pour entendre condamner son ancien employeur à lui payer la somme de 4.727,28 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis encore réduite, la somme de 250.000 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral et la somme mensuelle de 9.455,63 euros à titre de préjudice matériel tant qu'il n'a pas retrouvé un nouvel emploi, à diminuer du secours de chômage, en sus des intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Il demanda également une indemnité de procédure de 2.500 euros.

À l'audience des plaidoiries, A a soumis au tribunal un décompte actualisé de ses prétentions indemnitaires. Il contesta tant la précision que le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement.

La société B conclut au rejet de la demande et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par jugement contradictoire du 3 juillet 2014, le tribunal du travail a dit que le licenciement avec préavis de A intervenu le 14 mai 2012 est justifié et légitime et a dit non fondées ses demandes en paiement d'une indemnité de préavis de quinze jours et de dommages et intérêts en réparation de ses préjudices matériel et moral. Il a dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a d'abord retenu que la société B, après avoir remis le courrier de licenciement à la poste le 14 mai 2012, a correctement calculé le délai de préavis, en le faisant courir à partir du 15 mai 2012 jusqu'au 14 août 2013.

Le tribunal a ensuite constaté que l'énoncé des motifs fournis par la société employeuse dans la lettre de motivation du 11 juillet 2012 était 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.

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, le tribunal a relevé que les chiffres indiqués par la société B dans la lettre de motivation ressortent à suffisance des nombreuses pièces soumises à l'appréciation du tribunal et qu'il résulte aussi des pièces versées, que la société B a tenté, dès l'année 2011, de réduire ses charges d'exploitation en procédant à de nombreuses mesures de restructuration, mais que malgré ces mesures, les prévisions du budget de l'année 2012 établies en mars 2012 présentaient un résultat négatif, après impôts, de 8.000 euros.

Le tribunal en a conclu que la société B a réussi à établir la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base du licenciement et que A n'a pas réussi à établir son caractère fallacieux.

De ce jugement lui notifié le 17 juillet 2014, A a régulièrement relevé appel le 19 août 2014.

L'appelant conclut, par réformation, de voir :

- dire que le licenciement notifié en date du 18 mai 2012 est irrégulier et abusif, partant condamner l'intimée à lui payer de ce chef:
- à titre d'indemnité compensatoire de préavis, le montant brut de 4.727,82 euros, avec les intérêts légaux tels que de droit à compter de la requête introductive d'instance, le 26 juillet 2013, sinon de la présente demande jusqu'à solde,
- à titre de dommage moral pour rupture illégale et injustifiée du contrat de travail, le montant brut de 250.000 euros, avec les intérêts légaux tels que de droit à compter du 26 juillet 2013, sinon à partir de la présente demande jusqu'à solde,
- à titre de dommage matériel, principalement, le montant brut de 888.829,22 euros à diminuer du secours du chômage perçu, avec les intérêts légaux tels que de droit à compter du jour de la présente demande jusqu'à solde,

sinon, le montant brut de 340.402,68 euros à diminuer du secours de chômage perçu, avec les intérêts légaux tels que de droit à compter de la présente demande jusqu'à solde,
sinon, tout autre montant, même supérieur, à arbitrer par la Cour.

L'appelant demande également une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle forme appel incident en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros. Elle demande également une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

- **quant à la computation du délai de préavis :**

A fait grief aux premiers juges d'avoir pris en considération le jour de la remise à la poste de la lettre de licenciement pour déterminer le point de départ du délai de préavis, au lieu de dire que le jour de la notification prévue à l'article L.124-3 du code du travail correspond au jour de la réception du courrier recommandé portant licenciement.

Il demande à voir appliquer au cas d'espèce la même motivation que celle retenue par la jurisprudence pour la computation du délai à respecter par l'employeur pour énoncer les motifs gisant à la base du licenciement. Selon l'appelant, seule la théorie de la réception est conforme à l'article L.124-3 du code du travail et de nature à éliminer l'incertitude dans le chef du salarié résultant du fait que le délai de préavis a pu commencer avant qu'il n'ait pu recevoir la lettre de licenciement.

La société B, au contraire, fait valoir que seule la théorie de l'envoi peut être retenue, alors que le licenciement est un acte unilatéral de l'employeur qui doit être non seulement indépendant de la volonté du destinataire, mais également de l'efficacité de la Poste. Selon l'intimée, la théorie de la réception poserait encore le problème de l'information de l'employeur de la date de la réception de la lettre de licenciement par le salarié concerné, l'employeur étant obligé d'attendre cette information pour être en mesure de fixer le point de départ du délai de préavis.

Aux termes de l'article L.124-3 alinéa 3 du code du travail « *Les délais de préavis visés au paragraphe (2) qui précède prennent cours à l'égard du salarié :*

- *Le quinzième jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée lorsque la notification est antérieure à ce jour ;*

- *Le premier jour du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est postérieure au quatorzième jour du mois »*

C'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont retenu que « *S'il est admis que le délai dans le chef du salarié pour demander les motifs du licenciement, ou le délai dans le chef de l'employeur pour fournir la réponse à cette demande, commence seulement à courir contre le destinataire le jour où il a reçu la lettre, il convient cependant de décider que la forme, la procédure et les conséquences d'un licenciement sont appréciées à la date du licenciement, c'est-à-dire à la date à laquelle l'employeur a remis à la poste la lettre recommandée notifiant le licenciement ».*

Il convient d'ajouter que le licenciement avec préavis est un acte unilatéral dans le chef de l'employeur. Seule la théorie de l'envoi permet à l'employeur de déterminer à l'avance avec exactitude et certitude le point de départ du délai de préavis et au salarié de contrôler au moment de la réception de la lettre de licenciement, si le délai de préavis calculé par l'employeur a été respecté.

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont décidé, qu'en remettant à la poste le courrier de licenciement le 14 mai 2012, la société employeuse avait calculé correctement le délai de préavis à partir du 15 mai 2012 pour expirer le 14 août 2013.

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

- **quant au bien-fondé du licenciement :**

Il résulte de l'acte d'appel que A ne critique pas la décision des premiers juges en ce qu'ils ont retenu que la lettre de licenciement suffit aux conditions de précision requises par la loi. Il n'y a dès lors pas lieu d'y revenir.

A tout en admettant qu'en principe un chef d'entreprise soit maître de l'organisation de son entreprise, reprend son argumentation tendant à voir dire que le licenciement d'un salarié fondé sur les nécessités de l'entreprise ne peut cependant constituer un acte économiquement et socialement anormal ou être exercé avec légèreté blâmable.

- **quant aux difficultés économiques et financières :**

Selon l'appelant, les motifs économiques invoqués par l'employeur ne sont ni réels ni sérieux, étant donné que la société B a supporté une perte récurrente de son

chiffre d'affaires depuis 2008, bien que d'après ses propres informations, le groupe B avait quasiment équilibré son résultat en 2010 et réalisé un bénéfice en 2011. Même en retranchant la provision et le bonus, l'exercice 2011 aurait été meilleur qu'il ne l'avait été au cours des années précédentes. Il s'y ajouterait qu'il avait accepté une diminution de son salaire de plus de 38 % en janvier 2011, ce qui aurait permis à la société de diminuer ses frais fixes et de le maintenir dans ses fonctions, de sorte que les résultats à prendre en compte pour analyser le bien-fondé du licenciement économique devraient être les résultats postérieurs à cette date. Finalement, les motifs suivant lesquels l'employeur tablerait sur une perte pour 2012, sur des exigences commerciales, l'obligation de mettre à jour son parc informatique et la volonté de rester compétitifs et crédibles ne sauraient justifier la mesure entreprise. Le budget prévisionnel de 2012 n'aurait pas non plus tenu compte des efforts de prospection entrepris, mais simplement des revenus acquis.

En se référant à ses pièces, la société B explicite les différents points de sa lettre de motivation, à savoir :

- au niveau du groupe B, une diminution constante du chiffre d'affaires depuis l'année 2007 à 2011, soit une diminution du chiffre d'affaires du groupe de près de 68% passant de plus de 5.360.743 euros à seulement 1.735.150 euros ainsi qu'un résultat après impôts du groupe B négatif sur les années 2008, 2009 et 2010. Elle explique que si pour l'année 2011, le résultat après impôts du groupe B a été bénéficiaire d'un montant de 308.512,77 euros, ce bénéfice s'explique principalement par la reprise d'une provision importante d'un montant de 230.528 euros suite à l'issue favorable d'un litige juridique et par le versement par une captive du groupe C, Aero Re., d'un bonus non récurrent de 50.000 euros, de sorte que le résultat après impôt réel du groupe était limité à 25.000 euros.

Il s'y ajouterait une forte diminution des actifs nets du groupe sur la période de 2007 à 2011 de 61,5% passant de 1.787.595 euros à 686.787 euros. Malgré les multiples demandes de paiement adressées à A, celui-ci n'avait cependant toujours pas remboursé son compte actionnaire auprès de la société mère du groupe, B PARTICIPATIONS et de la société B, s'élevant le 31 décembre 2011 à un montant total de 389.623,81 euros.

- au niveau de la société B, une diminution constante du chiffre d'affaires sur la période 2007 à 2011, soit plus de 58 % de sa valeur initiale.

Elle soutient qu'elle a encore eu de graves difficultés de trésorerie en raison de la perte importante de revenus, de charges d'exploitation plus ou moins équivalentes aux chiffres d'affaires et à l'existence du compte actionnaire s'élevant à 230.639,36 en 2007 et à 268.039 euros en 2011.

Elle explique que la perte importante de la clientèle se reflétait sur le niveau du chiffre d'affaires tant du groupe que d'elle-même.

Elle retrace ensuite les différentes mesures de restructuration qu'elle a entreprises et qui, nonobstant leurs effets positifs, n'ont pas été suffisantes, alors que les prévisions du budget de l'année 2012 établies en mars 2012 présentaient un résultat après impôts négatif de 8.000 euros. Contrairement encore aux conclusions de A, la restructuration n'aurait pas été achevée en janvier 2011, alors qu'elles n'avaient été mises en œuvre qu'à partir du 1^{er} janvier 2011.

Elle explique enfin qu'en raison de la période difficile traversée depuis 2007, elle n'avait pas pu investir dans les capitaux informatiques, que ce sous-investissement résultait de la réduction continue des actifs immobilisés, qu'elle a été confrontée à l'obligation de mettre à jour son parc informatique, alors qu'il devenait graduellement obsolète et qu'elle devait faire face à la mise en œuvre d'une nouvelle directive européenne dite « Solvabilité II ».

Dans ce contexte, le conseil d'administration de la société B PARTICIPATIONS aurait pris la décision, avec l'accord des actionnaires concernés, de reconduire l'effort salarial décidé en 2011 en ne procédant à aucune augmentation de salaire pour l'année 2012 et à procéder au licenciement d'un salarié sur les dix personnes travaillant auprès de l'intimée.

Il y a lieu d'abord de relever que dans le cadre d'un licenciement fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, il appartient au chef d'entreprise qui est seul responsable des risques assumés et qui bénéficie du pouvoir de prendre les mesures que paraît commander la situation donnée de l'entreprise, de faire le choix des personnes touchées par les mesures, sauf à la personne licenciée de prouver qu'elle a été victime d'un abus de droit et que le motif invoqué n'était qu'un prétexte pour se séparer d'elle.

Il n'appartient pas au juge de se substituer à l'employeur dans l'appréciation de l'opportunité des mesures à prendre. Or, l'intérêt de l'entreprise justifie que l'employeur prenne des mesures et le cas échéant des mesures de licenciement en cas de dégradation de ses activités.

Si l'intérêt économique de l'entreprise paraît nécessiter une réduction des dépenses, l'entreprise dispose de moyens d'action très divers parmi lesquels figure la réduction des coûts salariaux.

L'employeur est en droit d'agir sur les coûts salariaux non seulement lorsque la survie économique de l'entreprise en dépend, mais également lorsque cette réduction lui permet d'augmenter la rentabilité économique de l'entreprise.

À l'instar des premiers juges, la Cour constate que les chiffres indiqués par la société B dans la lettre de motivation ressortent à suffisance des nombreuses pièces soumises à l'appréciation de la Cour. Il en appert en particulier que la décision de procéder à la réorganisation ayant abouti à la suppression du poste de A a été prise au vu des difficultés économiques et financières du groupe B et de la société B persistantes depuis l'année 2008, de l'insuffisance des mesures de redressement déjà prises en 2011, des prévisions négatives pour l'année 2012 ainsi que de la volonté de réaliser de nouvelles économies au regard de la situation financière de la société B.

Dans la mesure où A avait lui-même accepté le 13 janvier 2011 une diminution de son salaire de 38 %, il ne saurait raisonnablement plus mettre en doute le caractère réel des difficultés économiques et financières de la société B.

S'il est exact que suite aux premières mesures de réorganisation prises et du plan de restructuration pour l'année 2011 décidé par le conseil d'administration lors de sa séance du 25 novembre 2010, le résultat après impôts du groupe B avait été bénéficiaire, abstraction faite même de la reprise d'une provision et du versement d'un bonus, il n'en demeure pas moins qu'en 2011, le chiffre d'affaires tant du groupe B que de la société B avait continué à diminuer de 4,3% (1.735.149,92 euros contre 1.813.395 euros en 2010), respectivement de 7,4 % (1.573.569,87 euros contre 1.698.945,70 euros en 2010) par rapport à celui de l'année 2010 et que le résultat après impôts de la société B était encore en baisse de 1,7 % (86.590 euros contre 88.096 euros en 2010).

Il se dégage par ailleurs des pièces que les charges d'exploitation de la société B, même si elles avaient diminué, représentaient en 2011 encore 1.377.645 euros, soit 87 % du chiffre d'affaires s'élevant à 1.573.569,87 euros. Il en résulte enfin que, malgré les mesures de restructuration entreprises (réduction des coûts salariaux, plans d'apurement de la TVA, des dettes fiscales et des dettes de sécurité sociale, mise en sous-location d'une surface supplémentaire de locaux, liquidation de différentes entités du groupe), les prévisions du budget de l'année 2012 établies par la société B en mars 2012 présentaient un résultat négatif après impôts de 8.000 euros et que la baisse du chiffre d'affaires anticipée s'est vérifiée lors des comptes annuels abrégés arrêtés le 31 décembre 2012, celui-ci ayant encore baissé de 9,8 % (1.419.204,10 euros contre 1.573.569,87 euros en 2011) par rapport à l'année 2011.

La persistance des difficultés économiques et financières du groupe B et de la société B au moment du licenciement ne saurait dès lors faire de doute.

- **quant à la garantie d'emploi :**

Au soutien de son appel, A fait encore valoir qu'il a été licencié le 18 mai 2012 nonobstant l'accord intervenu en janvier 2011 par lequel il avait accepté une diminution de son salaire de plus de 38 % et que cet accord visait justement la pérennisation de la société et avait pour contrepartie le maintien dans ses fonctions. Il ne serait pas non plus cohérent de licencier un salarié ayant consenti à une baisse de son salaire seulement un an après la mise en place de ladite mesure et sans que la situation économique de la société se soit entretemps détériorée.

La société B conteste qu'un accord soit intervenu entre les parties au litige qui aurait garanti au salarié, âgé de 56 ans au moment du licenciement, son maintien dans ses fonctions jusqu'à sa retraite.

Elle conteste également que l'accord que A avait signé le 13 janvier 2011 avec les nouveaux actionnaires de la société B PARTICIPATIONS lui soit opposable, étant donné qu'elle n'en a pas été partie et que les signataires de l'accord avaient agi en leur nom personnel. En outre, cet accord ne ferait nullement état d'une relation de condition entre une réduction du salaire et un maintien du poste de A.

En l'espèce, et indépendamment de la question de savoir si l'accord litigieux du 13 janvier 2011 est opposable à la société B, A ne saurait se prévaloir d'une garantie d'emploi liée à la réduction de son salaire alors que l'écrit prévoit que: « *La garantie d'emploi est effective sous réserve des résultats de la société et de l'accomplissement des fonctions qui sont les siennes* ».

Conformément aux conclusions de l'intimée, il appert au contraire que la réduction du salaire était la contrepartie de l'entrée de nouveaux actionnaires dans le capital de la société B PARTICIPATIONS, et donc de l'achat des actions détenues par A, l'accord prévoyant en effet que « *Cette restructuration de l'actionariat de B PARTICIPATIONS est soumise à l'acceptation d'un plan d'économies dont un volet important consiste en des réductions de salaires* ».

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

- **quant à la vente des parts sociales et le compte-courant actionnaire :**

A fait encore valoir que le licenciement serait néanmoins abusif, étant donné qu'il a été licencié pour de prétendues difficultés économiques, mais que le véritable motif était personnel et en relation avec la vente de ses parts sociales et la liquidation de son compte-courant d'actionnaire.

Il soutient que depuis 2006, D, cofondateur du groupe B et actionnaire de 65 % des parts sociales de B PARTICIPATIONS, avait prévu de prendre sa retraite et avait décidé officieusement que le groupe serait repris par A, son partenaire depuis des

années. Or, D aurait finalement décidé de vendre ses parts sociales à des tiers et il aurait chargé M. E d'examiner les comptes du groupe B, lequel aurait mis en avant l'existence des comptes-courants d'actionnaires, qui jusqu'alors ressortaient d'arrangements entre actionnaires.

M. E se serait rapidement aperçu de ce que les acheteurs potentiels n'étaient intéressés que s'ils pouvaient acquérir 100 % des parts de B PARTICIPATIONS. Le groupe aurait donc commencé à faire pression sur lui pour qu'il se joigne à toute future offre. Pour des raisons financières, il aurait envisagé en mars 2012 de vendre le restant de ses actions de B PARTICIPATIONS et il serait entré en discussion avec F, actionnaire unique de la société G, espérant obtenir un meilleur prix que celui que les associés de B PARTICIPATIONS comptaient obtenir. Toutefois, il n'aurait pas pu soumettre une offre ferme aux membres du conseil d'administration alors que ceux-ci avaient déjà fait pression sur F et avaient semé la « zizanie » pour qu'il se retire.

Il s'y ajouterait que quatre procédures avaient été diligentées contre lui en recouvrement du solde débiteur de son compte-courant d'actionnaire. Celui-ci aurait dû cependant être soldé par le paiement d'un complément différentiel de prix d'une partie des actions qu'il avait dû céder aux autres actionnaires de la société B en janvier 2011.

Selon l'appelant, l'ensemble des procédures diligentées à son encontre, de même que la mesure de licenciement, prise endéans un délai relativement court, n'ont ainsi visé qu'à obtenir de sa part la vente de ses dernières actions à faible prix. La saisie-arrêt spéciale diligentée par la société B PARTICIPATIONS entre ses propres mains pour obtenir paiement du compte courant actionnaire serait encore la preuve que le groupe disposait de ressources financières conséquentes.

A en conclut qu'il est dès lors « évident » que les motifs du licenciement sont fallacieux et qu'ils ne visaient qu'à cacher les réels motifs du licenciement, c'est-à-dire la volonté de se séparer d'un salarié devenu encombrant.

La société B, au contraire, fait valoir que l'argumentation de A est sans lien avec les raisons de son licenciement. Elle soutient que les dissensions entre les deux fondateurs de la société B PARTICIPATIONS ne sont aucunement pertinentes pour démontrer un quelconque abus de droit, dans la mesure où elles datent de 2008, que la cession des actions entre M.D et A a eu lieu le 31 octobre 2008 et que la prétendue mission « secrète » confiée à M. E date également de 2008. Selon l'intimée, ce dernier souffrait d'une maladie grave, de sorte qu'il avait décidé le 30 juin 2008 à l'unanimité, y compris A, de confier un mandat de vente à H portant sur les portefeuilles des filiales, ou sur les filiales, y compris elle-même, mais que suite à la crise financière déclenchée en juin 2008, les négociations avaient été interrompues.

L'intimée conteste également toute pression sur la personne de F ayant visé à le dissuader à acheter les actions de A. Elle soutient que si le rachat n'a pas eu lieu, ceci était dû à l'absence d'accord entre les deux parties sur le prix de vente, F estimant que le prix demandé par A était trop élevé.

L'intimée relève encore que dans sa réunion du 30 juin 2008, elle avait déjà demandé que les comptes des administrateurs dans toutes les sociétés du groupe soient soldés « *immédiatement* », que le commissaire aux comptes avait également repris cette « *alerte* » dans ses rapports des 15 novembre 2011 concernant tant l'exercice 2010 de la société B PARTICIPATIONS que l'exercice 2010 de la société B. Elle soutient enfin que les nouveaux actionnaires entrés au capital de la société B PARTICIPATIONS en janvier 2011 ne s'étaient pas engagés à rembourser le compte actionnaire débiteur de A, mais simplement à verser un complément de prix des actions si plusieurs conditions étaient remplies.

La Cour constate que A ne verse pas de pièces de nature à étayer son argumentation tendant à voir retenir que l'objectif du licenciement n'était pas de redresser la situation financière de la société B ou du groupe B, mais de le pousser vers la sortie et le contraindre à vendre ses actions à faible prix, aucune précision n'étant fournie quant au prétendu prix « *faible* » des parts sociales qu'il a cédées ou quant à la « *pression* » que la société B aurait exercée sur lui lors des tractations entre parties.

Il résulte au contraire des pièces versées par l'intimée qu'en date du 28 septembre 2008, D et A avaient signé une convention selon laquelle ils avaient convenu que :

- « 1. *La totalité des avances consenties par la société respectivement à D et Coremans en date du 30 septembre 2006 sera comptabilisée dans le compte Avances aux Actionnaires.*
2. *Chacune des parties à la présente Convention s'engage à rembourser le montant des avances dont il a bénéficié.*
3. *Sur le solde restant dû un intérêt est redevable égal au taux du crédit de caisse consenti par la Banque de Luxembourg à B S.A. »*

Il résulte encore du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de la société B PARTICIPATIONS du 30 juin 2008 à laquelle A avait participé, que « *Le Conseil demande que les comptes des administrateurs dans les sociétés du groupe soient soldés immédiatement* ».

Il résulte des rapports établis le 15 novembre 2011 par le commissaire aux comptes tant pour la société B que pour la société B PARTICIPATIONS en ce qui concerne l'exercice 2010, qu'il avait attiré leur attention sur le fait que le compte actionnaire de A auprès de ces deux sociétés s'élevait à « *plus de la moitié des dettes fiscales et*

sociales de la société » et qu' « il faudrait prévoir un plan de remboursement avec un taux d'intérêt conséquent afin de rétablir le préjudice financier de la société ».

Il résulte, par ailleurs, du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire de la société B PARTICIPATIONS du 30 novembre 2011 que *« Il est noté que A conteste uniquement le paiement d'intérêt sur son compte actionnaire sur base du contrat de vente signé le 13 janvier 2011 ».*

Il résulte enfin du procès-verbal du conseil d'administration de la société B PARTICIPATIONS du 5 mars 2012 que l'administrateur délégué a informé le conseil que leur avocat n'avait reçu aucune réponse quant à la demande en remboursement par A de son compte actionnaire.

Il en résulte qu'en mars 2012, A n'avait pas encore entamé le remboursement de ses comptes actionnaires débiteurs et qu'il se limitait à contester le paiement d'intérêts débiteurs.

L'affirmation de A selon laquelle son compte courant d'actionnaire auprès de la société B *« devrait être soldé par le paiement d'un complément différentiel de prix d'une partie des actions cédées par la partie appelante aux autres actionnaires de la société B au courant du mois de janvier 2011 »* reste, au vu des contestations de l'intimée, à l'état de pure allégation.

Il ressort, au contraire, du procès-verbal précité du 5 mars 2012 que le conseil d'administration avait décidé d'établir une proposition à A, selon des modalités à déterminer, pour racheter l'ensemble de ses parts au prix de 80.000 euros avec un paiement en direct destiné à rembourser une dette à M.I, directeur financier d'un client de la société B qui s'inquiétait de ne pas avoir eu de réponse de A et qui menaçait de résilier les contrats liant son client à la société B si aucune solution satisfaisante ne pouvait être trouvée.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à tort que A entend tirer des procédures respectives de saisies-arrêts spéciales et de saisies-arrêts diligentées par la société B PARTICIPATIONS et par la société B à son encontre, les 21 mars 2012 et 11 mai 2012, le caractère fallacieux de son licenciement intervenu le 14 mai 2012.

Contrairement encore aux conclusions de A, la procédure de saisie-arrêt spéciale intentée par la société B ne démontre pas non plus qu'elle disposait encore de ressources financières conséquentes, mais au contraire témoigne de sa volonté légitime d'agir contre le titulaire récalcitrant du compte débiteur par la voie d'une saisie-arrêt spéciale aussi longtemps qu'il était encore à ses services, dans l'espoir d'améliorer ainsi sa trésorerie.

- **quant à l'abus de droit :**

En ordre subsidiaire, A est d'avis que la mesure de licenciement constitue « *incontestablement* » un abus de droit, étant donné qu'il avait accepté une baisse de 38 % de son salaire en janvier 2011 et que cet accord devait lui assurer le maintien dans ses fonctions jusqu'à l'âge de la retraite. Il aurait été ainsi parfaitement incohérent de prétendre maintenir son poste en procédant à une simple baisse de salaire, ou parfaitement incohérent de le licencier un an plus tard et alors même que la situation ne s'était pas aggravée. Les chiffres évoqués par l'intimée pour justifier le licenciement ne seraient donc qu'une « *excuse* » et ne constitueraient aucunement un motif réel et sérieux.

Il résulte des développements qui précèdent que le licenciement avec préavis de A s'inscrit dans le contexte des difficultés économiques et financières persistantes de la société B en 2011, nonobstant les mesures de restructuration déjà prises. A n'établit pas non plus qu'en contrepartie de l'acceptation d'une baisse de 38 % de son salaire, il bénéficiait d'un droit inconditionnel au maintien de son poste de travail.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

- **quant à la suppression du poste de travail de A :**

En ce qui concerne la suppression de son poste de travail et les fonctions qu'il avait au sein de la société, A conteste la « *job description* » à laquelle la société B s'est référée dans sa lettre de motivation, en faisant valoir que ce document n'est pas signé, qu'il lui avait été présenté le 4 mars 2011 lors d'une séance du conseil d'administration et qu'il avait demandé de réviser.

Il soutient que la description contenue dans ce document ne correspond en rien avec un poste de « *Head of research and development* », alors qu'elle ne contient aucune référence à des demandes techniques ou à l'élaboration de projets préalables à l'acquisition de nouveaux clients, ni à des actions de développement. Il serait dès lors évident que l'équipe mise en place pour le remplacer ne serait pas en mesure de remplir ses fonctions avec l'aisance présentée par l'employeur, ce qui coûtera en définitive plus cher. Les projets en cours seraient probablement demeurés sans suite, alors qu'un fort aspect intuitu personae accompagne la conclusion de tels marchés.

A en conclut qu'il serait donc erroné de prétendre que l'intimée voulait se séparer d'un employé coûteux et facilement remplaçable.

La société B explique les raisons pour lesquelles la réorganisation a abouti à la suppression du poste de travail de A qui avait le salaire le plus élevé au sein de la société, malgré la réduction du salaire déjà intervenu au 1^{er} janvier 2011 et dont les tâches pouvaient être facilement confiées à d'autres salariés du groupe, mais aussi à des membres du conseil d'administration, tous nommément désignés. Elle explique encore que la « *job description* » comporte explicitement un volet technique et un volet commercial dont A était en charge et que la lettre de motivation fait également expressément référence à ses fonctions de suivi de clientèle et à ses fonctions de prospectus. Elle n'aurait donc à aucun moment essayé de faire passer A pour un employé inutile dont les fonctions pouvaient être remplies par n'importe quelle personne comme il le prétendrait à tort.

Il n'appartient pas au juge de se substituer à l'employeur dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises. Indépendamment de la question de savoir, si toutes les tâches décrites dans la « *job description* » correspondaient à celles que A a effectivement remplies, il appert des explications fournies par la société B que les fonctions de A ont été réparties entre des personnes déjà présentes au sein de l'entreprise au jour du licenciement et suivant des critères de répartition fonctionnels, de sorte à permettre à la société B de réduire de façon considérable les coûts salariaux mensuels.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

- **quant à l'entrave à la prospection :**

A fait valoir en dernier lieu que l'administrateur délégué J, a entravé ses efforts de prospection afin d'asseoir son propre pouvoir et, en revanche, de le faire passer pour un incompetent aux yeux des clients potentiels. Pour étayer ses dires, il se réfère à ses rapports de visites soulignant ces interférences néfastes pour la bonne marche des affaires du groupe B. J aurait encore eu l'audace de lui cacher l'existence d'appels d'offres. Toutes ces mesures n'auraient visé qu'à obtenir son départ par tout moyen.

La société B, au contraire, soutient que A a été licencié en raison de la suppression de son poste résultant de sa réorganisation et non de ses éventuelles insuffisances dans l'exercice de ses fonctions. Elle conteste, pour le surplus, le bien-fondé des affirmations de l'appelant.

En l'espèce, il résulte des pièces versées par l'intimée que A était en copie du mail du 16 juin 2011 par lequel J a informé Mme K du report du rendez-vous initialement fixé et qu'il allait reprendre contact avec elle pour fixer un rendez-vous

en juillet afin de lui présenter B; que A était également informé de l'entrevue fixée le 3 décembre 2010 avec la société CFL.

Les affirmations de A, non autrement étayées, sont dès lors contredites par les pièces versées par la société B.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

Il résulte des développements qui précèdent et, sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction complémentaire, que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu 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 ou que le licenciement n'a été qu'un prétexte et aurait été effectués avec légèreté blâmable.

C'est dès lors pour de justes motifs que A a été débouté de ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral en rapport avec son licenciement.

A conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a rejeté sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros. Il réclame également une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.500 euros.

La société B réclame, par réformation, une indemnité de procédure de 2.500 euros, de même qu'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.500 euros.

La société B ayant obtenu gain de cause, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Pour les mêmes raisons, l'indemnité de procédure réclamée pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant de 1.500 euros.

En revanche, la partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens, ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'article 240 de NCPC, de sorte que c'est à bon droit que les premiers juges ont débouté A de sa demande afférente.

A succombant encore dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel 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 ;

partant, en déboute ;

dit l'appel incident fondé ;

réformant :

condamne A à payer à la société anonyme B S.A. une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

condamne A à payer à la société anonyme B S.A. une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Guy CASTEGNARO 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.