Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience de publique du dix-huit novembre deux mille dix

Numéro 31062 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à L-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 12 janvier 2006,

comparant par Maître Yves WAGENER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) 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 prédit exploit TAPELLA,

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

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi dont les bureaux sont établis à Luxembourg,

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 26 avril 2007 ayant ordonné un sursis à statuer en attendant la décision définitive à intervenir dans l'affaire pénale engagée par la plainte pour faux témoignage avec constitution de partie civile déposée le 11 décembre 2006 par A entre les mains du juge d'instruction de Luxembourg contre le témoin Axel, la Cour ayant considéré que la constatation de la fausseté du témoignage incriminé par le juge pénal serait de nature à ébranler également la crédibilité des autres témoins.

Par la suite A a également porté plainte avec constitution de partie civile du chef de faux témoignage contre les témoins Sonja et Guy respectivement du chef de fausse attestation de témoignage contre Patrick.

Les quatre témoins ont été inculpés du chef de faux témoignage respectivement fausse attestation de témoignage en date du 17 décembre 2008 et 22 janvier 2009 et il a été procédé à leur interrogatoire par le juge d'instruction.

Par ordonnance du 23 avril 2009, la Chambre du Conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a dit qu'il n'y avait pas lieu à poursuite des faits, suivant en cela le réquisitoire du ministère public du 25 février 2009.

A n'a pas interjeté appel contre cette ordonnance.

Faits et rétroactes

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 28 juin 2001 par B, ci-après B, en qualité de directeur conseiller, A fut licencié par lettre recommandée du 24 mai 2004 avec un préavis de 2 mois expirant le 31 juillet 2004.

Par lettre recommandée du 8 juin 2004, il a sollicité par l'intermédiaire de son mandataire les motifs du licenciement qui lui ont été transmis par lettre recommandée du 8 juillet 2004, motifs qu'il a contestés par lettre recommandée du 21 juillet 2004.

La Cour renvoie pour le détail des motifs du licenciement à la lettre recommandée de l'employeur du 8 juillet 2004 entièrement transcrite dans le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 31 janvier 2005.

Les motifs invoqués à la base du licenciement peuvent néanmoins se résumer comme suit :

- incompétence professionnelle consistant dans son inaptitude à superviser en sa qualité de chef de projet les opérations de constitution et de liquidation de sociétés ainsi que son inaptitude de travailler en concertation avec ses collaborateurs,

- le fait d'avoir commandé un véhicule pour son usage personnel sans en demander l'autorisation de ses supérieurs,

- le fait d'avoir émis des allégations gratuites et diffamatoires à l'encontre de l'un des membres du directoire à savoir Monsieur DAGG,

A ces reproches d'ordre personnel et professionnel s'ajouta un motif économique, l'employeur exposant que A avait été engagé en qualité de directeur conseiller afin de développer les activités d'assurance sur le marché allemand à partir du Luxembourg. Or, le conseil d'administration de la société B S.A. aurait décidé dans sa réunion du 6 mai 2004 de redéfinir les objectifs du Pôle d'Assurance Groupe B sur le marché allemand retenant qu'elle ne resterait présente sur le marché allemand uniquement à travers sa filiale existante, la société F A.G. mais qu'elle n'aurait plus d'autres autres ambitions de développement sur le marché allemand.

Comme A aurait été spécialement engagé pour le développement du marché allemand à partir de B et non pas pour exercer des fonctions opérationnelles au sein de la société F A.G., son poste au sein de B serait devenu sans objet avec la disparition des fonctions liées au développement du marché allemand.

Le licenciement

L'autorité de chose jugée du jugement avant-dire droit du 31 janvier 2005

C'est à tort que B soutient que A ne saurait plus remettre en question le caractère sérieux des motifs du licenciement pour ne pas avoir interjeté appel contre le jugement du 31 janvier 2005 dans lequel le tribunal a retenu que « *les reproches d'ordre personnel, une fois leur réalité rapportée, sont de nature à ébranler la confiance de l'employeur dans son salarié et justifient le licenciement avec préavis* » ainsi que « *le motif économique invoqué, une fois son bien-fondé rapporté, est également de nature à justifier le licenciement avec préavis »,* de sorte que le volet relatif au caractère sérieux des motifs du licenciement aurait acquis force de chose jugée.

L'autorité de la chose jugée ne s'attachant qu'au dispositif du jugement tandis que les motifs d'un jugement, fussent-ils le soutien nécessaire de la décision, n'ont pas cette autorité.

Si le premier juge a nécessairement dû se prononcer sur le caractère sérieux des motifs pour décider de la pertinence de l'offre de preuve et de l'opportunité

d'instaurer une mesure d'instruction, le caractère sérieux ne s'apprécie en définitive qu'au moment de l'évaluation des résultats de la mesure d'instruction.

Le moyen est dès lors à rejeter.

Comme il résulte des éléments objectifs du dossier que le principal motif du licenciement est d'ordre économique, les motifs d'ordre personnel n'ayant été invoqués par l'employeur que pour justifier le choix du salarié à licencier, la Cour analysera d'abord si le motif économique est réel et sérieux.

Il se dégage de l'ensemble des éléments du dossier que le licenciement de A est la conséquence de la décision prise au courant de l'année 2004 par le comité de direction de B d'arrêter le développement de son activité d'assurance en Allemagne, cette activité étant peu florissante, les causes en étant multiples et tenant entre autres à la nature de la clientèle, aux modalités d'organisation des canaux de distribution des produits, aux marges limitées et au coût de la structure existant en Allemagne.

Le tribunal du travail a basé sa décision sur les dépositions concordantes des témoins Axel, président du comité de direction B, Guy, président du comité de direction B, Sonja, directeur financier du pôle d'assurances B et Marc, coordinateur des activités internationales d'assurance du groupe B, qui confirmaient tous qu'au vu de la prise de conscience de tout le contexte économique allemand, le groupe voyait plus de risques à s'investir que d'en tirer profit de sorte qu'il fut décidé de ne plus développer l'activité dans le domaine de l'assurance en Allemagne mais de se concentrer sur la structure existante qui était la F A.G.

Il est vrai que A a par la suite déposé plainte avec constitution de partie civile pour faux témoignage contre Axel, Guy et Sonja, jugeant que leurs déclarations étaient contredites par les pièces du dossier au motif qu'il résulterait du rapport des comptes annuels révisés pour l'exercice se terminant le 31 décembre 2003 que l'activité concernant le développement du secteur d'assurance sur le territoire allemand était économiquement rentable, citant notamment deux passages dudit document selon lesquels : « *l'offre de produits pour le marché allemand a été entièrement revue pour répondre aux exigences légales de ce marché* » et « *la stratégie de multidistribution sera poursuivie et de nouvelles opportunités de développement seront recherchées sur le marché allemand »,* constatations qui seraient en contradiction flagrante avec les déclarations des témoins.

Il se référait encore à d'autres passages du même document suivant lesquels : « *tout comme en 2002, l'année 2003 a vu une croissance exceptionnelle de son chiffre d'affaires de 35%* » de même qu'au rapport des comptes annuels révisés pour l'exercice se terminant le 31 décembre 2004 qui faisait état d'une « *belle croissance du chiffre d'affaires de 35,43 % » pour l'année 2004 »*

Par ordonnance du 23 avril 2009, la Chambre du Conseil du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a jugé que l'instruction menée en cause n'avait pas dégagé des charges suffisantes et dit qu'il n'y avait pas lieu à

poursuite des faits instruits par le juge d'instruction suite aux plaintes avec constitution de partie civile déposées les 11 décembre 2006 et 30 mars 2007 par A, suivant en cela le réquisitoire du ministère public du 25 février 2009.

A n'a pas interjeté appel contre cette ordonnance.

Il ne verse actuellement aucune nouvelle pièce mais continue de baser ses contestations par rapport à la décision d'abandonner les activités d'assurance sur le territoire allemand sur les mêmes rapports, dont les passages essentiels ont été cités ci-dessus, rapports auxquels les inculpés ont été confrontés et par rapport auxquels ils ont pris position devant le juge d'instruction et qui faisaient partie intégrante des pièces du dossier sur base desquelles la Chambre du conseil a rendu son ordonnance de non-lieu.

La Cour ne peut que constater que les deux premiers passages cités du rapport 2003 ne sont pas de nature à prouver que l'activité d'assurance a été poursuivie postérieurement au mois de mai 2004, soit postérieurement au licenciement de A.

Ledit rapport se réfère en effet à l'année 2003 et s'il pouvait encore être jugé en 2003 de poursuivre le développement du marché allemand, l'offre de produits ayant été revue pour répondre aux exigences légales de ce marché, l'employeur reste néanmoins libre par la suite de prendre une autre décision si malgré les adaptations du produit, l'activité en question ne se développe pas selon ses attentes.

Or tel a été le cas en l'espèce, une analyse du marché allemand réalisée en mai 2004 par un groupe de travail au sein de B ayant conclu que B et B avaient intérêt à se concentrer sur les pays où B était déjà présente pour ses activités principales de base et que suite à cette étude il fut décidé de concentrer les efforts sur la restructuration de la société existante F A.G. et d'abandonner totalement toutes les autres formes de recherche de croissance de l'activité sur le marché allemand.

En ce qui concerne les passages des rapports 2003 et 2004 qui se réfèrent à une « *croissance exceptionnelle »* respectivement « *belle croissance du chiffre d'affaires »* tant pour l'année 2003 que pour l'année 2004, il ne faut pas se méprendre sur leur portée ni les sortir de leur contexte étant précisé que ces résultats sont ceux de B dans son ensemble et n'excluent aucunement qu'il y ait une branche déficitaire ou peu concluante à l'intérieur de ce groupe

C'est ensuite à tort que A continue de soutenir qu'il n'y aurait aucun procès-verbal du conseil d'administration du 6 mai 2004 prouvant qu'il aurait été décidé de mettre un terme au développement et de se concentrer sur la réorganisation de F alors même que Sonja en aurait promis la remise au juge d'instruction, ledit rapport figurant dans la farde de pièces n° I du mandataire de A sub) pièce 8 Courrier et annexe de Me Michel adressé au Juge d'Instruction le 2 décembre 2008, ce procès-verbal retenant entre autres « *Lorsque sur un marché donné ni la capacité de distribution, ni le client de base n'existent, il conviendra à chaque fois de réfléchir sur la nécessité ou le souhait de participer au marché en*

question » et plus particulièrement en ce qui concerne la présence sur le marché allemand la proposition de Monsieur d' *« axer les activités en Allemagne sur la gestion courante de F*» proposition qui a été approuvée par le Conseil d'administration.«

Or il est de principe que l'employeur peut légitimement prendre les mesures qu'il juge opportunes pour assainir respectivement supprimer une branche d'activité déficitaire qui pèse sur le résultat global de son entreprise de sorte que les bons résultats obtenus par le groupe dans son ensemble ne sont pas de nature à ébranler la justification de sa décision de supprimer l'activité qui n'a pas apporté les résultats qu'il en escomptait.

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 son entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment aménager à son gré et 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.

Il se dégage par ailleurs encore des pièces du dossier que tant la B A.G. que la F A.G. ont été liquidées par la suite, soit par acte notarié du 14 septembre 2005 ce qui prouve bien que l'activité d'assurance a été entièrement abandonnée sur le territoire allemand et que le motif économique n'était pas seulement un prétexte pour se débarrasser de A.

Pour le surplus, le choix du critère sur lequel l'employeur se base pour décider de la suppression d'un poste de travail et par voie de conséquence de l'identité du salarié à licencier relève de son seul pouvoir d'appréciation, le salarié n'étant pas en droit d'imposer à l'employeur l'adoption d'un autre critère qu'il estime - à tort ou à raison - plus adéquat que celui retenu par l'employeur. Le choix de la personne licenciée parmi celles qui occupent un emploi de même nature est discrétionnaire et il n'appartient pas à la juridiction du travail d'en apprécier l'opportunité. (Cour, 21 décembre 2006, n° du rôle 31041 et 18 janvier 2007, n° 31061).

Il se dégage en l'espèce de la déposition du témoin Marc, coordinateur des activités internationales d'assurance du groupe B, que A avait été spécialement engagé en vue de développer le marché de l'assurance en Allemagne de sorte que la décision de le licencier suite à l'abandon de cette activité ne prête pas à discussion.

La preuve du caractère réel et sérieux du motif économique étant ainsi rapportée il n'y a plus lieu d'examiner les motifs d'ordre personnel.

Il y a par conséquent lieu à confirmation du jugement entrepris.

Le recours de l'Etat

Au vu de l'issue du litige, le jugement est encore à confirmer en ce que la demande de l'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, en remboursement des indemnités de chômage complet a été rejetée, l'article L.521-4. (6) du code du travail visant exclusivement le licenciement avec effet immédiat pour faute grave.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de A tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il en est de même de la demande tendant aux mêmes fins de B, celle-ci restant en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable qu'elle supporte elle-même les frais non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat commis à ces fins,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 28 novembre 2005 ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel formulées de part et d'autre ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.