

Arrêt N° 13/19 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept janvier deux mille dix-neuf

Numéro 45323 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A), demeurant à L-(...),

appellante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 11 août 2017,

comparant par Maître Patricia JUNQUEIRA DE OLIVEIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte KURDYBAN,

comparant par Maître Lionel SPET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, 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, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 25 mars 2016, A) a fait convoquer la société anonyme SOC1) devant le tribunal du travail de Luxembourg, pour s'y entendre condamner, du chef du licenciement avec préavis intervenu à la date du 13 janvier 2015 qu'elle qualifie d'abusif, à lui payer la somme de 20.768,04 EUR en réparation de son préjudice matériel et la somme de 7.000,- EUR en réparation de son préjudice moral.

A) a encore réclamé la somme de 4.807,56 EUR au titre de l'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement et pour heures supplémentaires prestées, ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir et une indemnité de procédure de 1.500,- EUR.

A l'audience du tribunal du travail l'ÉTAT du GRAND-DUCHÉ de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, (ci-après l'ÉTAT) est intervenu et il a, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, demandé la condamnation de l'employeur au paiement de la somme de 22.304,40 EUR avec les intérêts légaux tels que de droit.

Par jugement du 29 juin 2017, le tribunal du travail a déclaré le licenciement du 13 janvier 2015 justifié et débouté A) de ses demandes en indemnisation de ses préjudices matériel et moral.

Quant à la demande en paiement d'heures supplémentaires, le tribunal du travail a rejeté le moyen de la société SOC1) tiré du libellé obscur et rejeté au fond la demande en question.

La demande de l'ÉTAT a également été rejetée eu égard au caractère justifié du licenciement avec préavis.

Par exploit d'huissier du 11 août 2017, A) a régulièrement relevé appel du jugement du 29 juin 2017 et elle demande, par réformation de la décision entreprise, à voir déclarer le licenciement irrégulier et abusif et à voir condamner la société SOC1) au paiement des montants respectifs de 5.358,72 EUR et 7.000,- EUR au titre de ses préjudices matériel et moral.

En ordre subsidiaire, A) a réitéré son offre de preuve formulée en première instance aux fins d'établir que les motifs économiques invoqués par l'employeur pour fonder son licenciement ne sont pas les motifs réels du licenciement, ainsi que le fait qu'elle a presté de nombreuses heures supplémentaires.

A) demande encore la condamnation de la société SOC1) au paiement du montant de 2.307,56 EUR pour irrégularité formelle du licenciement, ainsi qu'au paiement du montant de 2.500,- EUR au titre d'heures supplémentaires ou toute autre somme même supérieure à arbitrer par la Cour ou à dire d'expert.

A) demande enfin une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour la première instance et une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

La société SOC1) demande, à titre principal, la confirmation du jugement entrepris et à voir dire que les motifs du licenciement sont suffisamment précis, réels et sérieux et à voir débouter l'appelante de toutes ses demandes.

L'intimée demande encore à voir déclarer irrecevable la demande de l'appelante en paiement d'heures supplémentaires pour libellé obscur, sinon à la voir déclarer non fondée.

En ordre subsidiaire, elle formule une offre de preuve aux fins d'établir la réalité des motifs économiques invoqués à l'appui du licenciement.

L'intimée demande enfin une indemnité de procédure de 2.500,- EUR pour l'instance d'appel et le rejet de la demande de l'appelante basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

L'ÉTAT relève, pour autant que de besoin, appel incident du jugement et il demande, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, la condamnation de la société SOC1) au paiement du montant de 22.304,40 EUR avec les intérêts légaux suivant l'article 1153 du Code civil à compter de la date du dépôt de la requête introductive d'instance, sinon à partir des décaissements des indemnités de chômage, sinon à partir de la demande en justice.

Le licenciement avec préavis du 13 janvier 2015

Aux termes de l'article L.124-12 (3) du Code du travail, si le licenciement n'est pas abusif quant au fond mais est affecté d'une irrégularité formelle, l'employeur est condamné à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. L'indemnité visée à l'alinéa qui précède ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail juge le licenciement abusif quant au fond.

Il s'ensuit, tel que retenu à bon droit par la juridiction de première instance, qu'il y a lieu d'examiner en premier lieu au fond le licenciement litigieux quant à son caractère abusif ou non.

Le fond

A l'appui de son appel, l'appelante fait grief à la juridiction de première instance d'avoir retenu que «... *la lettre de motivation explique clairement que le licenciement avec préavis de la requérante est intervenu suite à la décision*

prise par l'employeur de réorganiser son activité pour des raisons économiques. » sans tenir compte du fait que ces motifs n'étaient pas les motifs ayant réellement justifié le licenciement.

Elle fait valoir que c'est à tort que le tribunal du travail ne l'a pas admise à son offre de preuve formulée aux fins d'établir que les motifs du licenciement lui indiqués par sa supérieure hiérarchique au cours d'un entretien ayant eu lieu à la date du 16 janvier 2015 étaient différents de ceux de la lettre de motivation.

L'offre de preuve aurait été pertinente et précise puisqu'il se serait agi d'entendre le représentant de l'employeur au Luxembourg et l'audition de sa supérieure hiérarchique aurait été le seul moyen de preuve possible qui aurait permis de mettre en lumière le caractère fallacieux des motifs de la lettre de motivation.

L'appelante conteste encore un manque d'investissement de sa part à la suite de son retour du congé de maternité/parental et en raison de ses pauses d'allaitement. Ces pauses auraient été sollicitées conformément à la loi et si elles avaient forcément diminué le temps de travail de la salariée, elles n'auraient pas eu d'influence sur son travail, dès lors que sa supérieure hiérarchique lui aurait assuré qu'elle restait la plus productive du service au Luxembourg.

En outre, les arguments de l'employeur selon lesquels les compétences de A) auraient été limitées aux domaines rédactionnel et littéraire et selon lesquels elle aurait manqué de compétences en matière bancaire, financière et technique, de même que les arguments selon lesquels les combinaisons anglais/français n'étaient plus recherchées ne seraient pas fondés.

Quant à ses capacités, l'appelante fait valoir qu'elle avait été engagée pour effectuer des traductions à caractère rédactionnel et littéraire, mais que dès son engagement elle aurait essentiellement effectué des traductions à caractère technique et de gestion de projets.

Quant aux besoins de la société SOC1), la version de la société employeuse serait fautive, dès lors que A) aurait encore été régulièrement sollicitée par la société SDL, principal client de la société employeuse, de faire des traductions. En outre, la société SOC1) aurait engagé, peu de temps après le licenciement de A), une personne qui avait un profil professionnel similaire au sien. Aux fins d'établir le caractère fallacieux du licenciement A) a réitéré, en ordre subsidiaire, son offre de preuve formulée en première instance.

La société SOC1) relève qu'elle intervient dans le domaine de communication multilingue et sa vocation principale résiderait dans la traduction professionnelle de documentations fournies par divers clients. Les années 2013 et 2014 se seraient soldées par des pertes financières importantes et la société SOC1) aurait dû prendre des mesures afin de réduire les coûts et charges de l'entreprise et de diversifier le panel des clients existants. L'intimée se serait alors positionnée sur des offres de services de traductions dans les domaines bancaires, financiers et juridiques les plus demandés au Grand-Duché. Or, en

l'absence de demandes dans le secteur des traductions rédactionnelles et littéraires pour les langues anglais/français et espagnol/français, les compétences linguistiques et les domaines d'intervention de la salariée n'auraient plus été en adéquation avec la réorientation de la société employeuse et il aurait été économiquement et techniquement impossible d'affecter la salariée à une autre tâche.

Les motifs du licenciement auraient été, tel que retenu à juste titre par la juridiction de première instance, indiqués avec une précision suffisante et ils seraient réels et sérieux au vu des pertes financières résultant des pièces versées en cause.

En ordre subsidiaire, la société SOC1) offre de prouver par l'audition de plusieurs témoins les faits à la base du licenciement.

L'intimée demande encore le rejet de l'offre de preuve de l'appelante qui serait d'ores et déjà contredite par les pièces versées en cause.

Quant à la précision des motifs, la Cour observe que la lettre de motivation du 5 mars 2015 énonce quant aux problèmes économiques :

«nous assistons depuis la fin du 2^{ème} trimestre 2014, à une très forte baisse continue des volumes confiés par nos clients traditionnels dans les domaines rédactionnel et littéraire pour lesquels vous êtes spécialisée.

Pour l'exercice comptable 2013, notre société a généré un chiffre d'affaires de 165.120 euros. Ses charges totales s'élevaient à 197.724 euros y compris une masse salariale de 129.179 euros.

Pour l'exercice 2014, notre société a généré un chiffre d'affaires de 163.529 euros. Ses charges totales s'élevaient à 198.287 euros y compris une masse salariale de 121.822 euros.

Cette baisse d'activité a impacté le résultat de notre entreprise. Ainsi SOC1) Luxembourg a enregistré une perte de 32.604 euros en 2013 et une perte plus importante encore de 34.758 euros en 2014. Vous comprendrez donc aisément qu'au vu du résultat, les charges de l'entreprise sont trop élevées, de sorte que la direction a dû prendre la décision de diminuer ses coûts, notamment salariaux. Cette situation particulièrement difficile nous amène donc à restructurer notre société pour tenter de pérenniser son activité.

Ainsi, par mesure d'urgence, notre société est contrainte de concentrer ses ressources sur l'acquisition et la recherche de nouveaux clients et marchés afin de générer une activité permettant la continuité et la sauvegarde de l'entreprise. Nous avons donc pris la décision de diversifier le panel de clients existants en cherchant à nous positionner plus spécifiquement à Luxembourg sur des offres de services de traductions dans les domaines financiers et juridiques, spécialités les plus sollicitées sur le Grand-Duché ».

et quant au choix de licencier A) :

« la clientèle demanderesse de traductions dans les domaines financiers et juridiques exige majoritairement la maîtrise des couples de langues Allemand / Français.

Comme l'indique votre CV ainsi que les projets que nous avons été amenés à vous confier, vos domaines de spécialités et les couples de langues que vous traitez se trouvent être en inadéquation avec la réorientation de notre politique commerciale. En effet, les effets de la crise économique que nous traversons impliquent une mutation des demandes de nos clients, essentiellement tournées vers les domaines bancaires, juridiques et financiers. Dans le même temps, nous n'enregistrons plus de demandes concernant les combinaisons de langues Anglais/Français et Espagnol/Français dans les domaines rédactionnel et littéraire dans lesquels vous êtes spécialisée et compétente. Il nous est économiquement et techniquement impossible de pouvoir vous affecter à une autre tâche, comme par exemple la traduction de documents juridiques Allemand/Français. ».

En énonçant ainsi, chiffres à l'appui, les pertes financières subies et la part concernée par la masse salariale et en expliquant que le choix de licencier l'appelante est motivé par sa qualification professionnelle et le domaine d'activité dans lequel elle travaillait principalement, la société employeuse a suffisamment précisé les raisons du licenciement intervenu.

Quant au reproche de l'appelante tiré de ce que le motif économique et de réorganisation du marché invoqué par la société employeuse serait fallacieux et ne correspondrait pas à la réalité, la Cour constate que les faits offerts en preuve, à cet égard, par A) ne sont pas de nature à remettre en cause les motifs économiques avancés par l'intimé.

Il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante, tel que retenu à bon droit par la juridiction de première instance, que l'employeur, en tant que chef de l'entreprise, est seul responsable du risque assumé par l'exploitation de l'entreprise et il décide 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 (Cour 16.01.2016 rôle n°37952 ; Cour 27 octobre 2011, rôle n° 35913).

Or, les faits offerts en preuve selon lesquels la supérieure hiérarchique de A) lui aurait indiqué, lors d'un entretien en date du 16 janvier 2015, *« qu'elle avait été surprise de la voir au travail, étant donné qu'elle aurait dû recevoir un courrier de licenciement envoyé à partir du siège en France et que « le grand patron de la boîte » avait pris la décision de la licencier parce que depuis son retour de*

congé maternité et parental, elle ne faisait plus autant d'heures de travail et qu'en conséquence, sa productivité avait baissé par rapport à avant son départ en congé maternité » ne contredisent pas à proprement parler les motifs économiques invoqués par l'employeur et illustrés par les pièces versées en cause.

En effet, les pertes invoquées par la société SOC1) se trouvent établies par les bilans des années 2013 et 2014, ainsi que par les relevés des frais de personnel des années 2013 et 2014 versés en cause, qui soutiennent les motifs économiques invoqués à l'appui du licenciement (pièces 1 à 4 des pièces de Maître SMET).

Il y a lieu d'observer, en outre, que l'indication selon laquelle le « grand patron », dont on ignore l'identité, aurait pris la décision de la licencier en raison d'un manque de productivité de la part de la salariée est imprécise en ce qu'il ne ressort pas de l'offre de preuve dans quelles circonstances la supérieure hiérarchique aurait eu connaissance de l'intention du « grand patron ».

Or, même s'il avait été question lors d'un entretien en janvier 2015 d'un manque de productivité de la part de A) entre sa supérieure hiérarchique et « le grand patron » et même si la supérieure hiérarchique n'a pas évoqué de motif économique, toujours est-il que cela ne remet pas en cause la réalité du motif économique prédécrit.

Enfin, l'argument de A) selon lequel le principal client de la société employeuse, en l'occurrence la société SOC2), aurait continué à leur confier autant de missions qu'avant le licenciement n'est pas fondé, tandis que celui selon lequel la société SOC1) aurait engagé une personne ayant le même profil que A) après son départ est resté à l'état de pure allégation. Les factures produites par l'appelante (pièce n° 8 de Maître OLIVEIRA - *invoice n°2015-001* et *n°2015-002*) relatant 10 prestations effectuées par A) après son licenciement au cours de la période allant du 16 octobre au 16 décembre 2015 pour des montants de 1.000,39 EUR et 606,70 EUR ne renversent en effet pas les éléments de preuve précités desquels résultent les pertes économiques pour les années 2013 et 2014 de la société SOC1).

Il s'ensuit que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré régulier le licenciement avec préavis du 13 janvier 2015 sans qu'il y ait lieu de procéder à une enquête.

L'appel de A) tendant à ce que le licenciement soit déclaré abusif n'étant pas fondé, son appel tendant à la réparation de ses préjudices matériel et moral allégués est à rejeter.

La régularité formelle du licenciement

A) fait valoir que c'est à tort que la juridiction de première instance aurait retenu que la salariée ne rapportait pas la preuve de l'existence d'une unité économique et sociale dans le chef de la société SOC1), dès lors que ce serait l'administrateur délégué français qui aurait envoyé la lettre de licenciement

depuis le siège social français de la société et qu'il serait de notoriété publique que le groupe employait plus de 200 salariés.

La société SOC1) demande la confirmation du jugement entrepris.

D'après l'article L.124-2 (1) alinéa 1 du Code du travail « Lorsque l'employeur qui occupe cent cinquante salariés au moins envisage de licencier un salarié, il doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par écrit dûment certifié par un récépissé en lui indiquant l'objet de la Convocation ainsi que la date, l'heure et le lieu de l'entretien. Copie de la lettre de convocation doit être adressée à la délégation principale d'établissement s'il en existe, sinon à l'Inspection du travail. »

En l'espèce, il résulte du contrat de travail signé entre parties que A) était au service de la société SOC1) Luxembourg. La société SOC1) est une société anonyme au Luxembourg constituée suivant acte notarié du 28 février 1996, qui a un conseil d'administration propre et constitue dès lors une entité juridique propre.

Il existe en outre le groupe SOC1) Europe, SOC1) se présentant comme une PME française créée dans les années 1990 qui réunit des savoir-faire complémentaires dans le conseil en ingénierie, la formation, le digital, la linguistique et la documentation technique, présente en France et au Luxembourg, et dont le Président directeur général est B), qui est également administrateur délégué de la société SOC1) Luxembourg.

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 complémentaires ; au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, par exemple 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 ait le même administrateur unique ne suffit cependant pas pour constituer une unité économique et sociale. Face aux contestations de l'employeur, il incombe à la salariée de prouver l'existence de cette unité économique et sociale.

En l'espèce, A) est restée en défaut de prouver que la structure organisationnelle, la gestion et l'imbrication des activités des différentes entités du groupe SOC1) Europe soient telles que la société intimée puisse être considérée comme faisant partie d'une unité économique et sociale, le seul fait qu'B) soit administrateur de la société anonyme SOC1) Luxembourg et PDG du groupe ne suffisant pas à établir que la société anonyme SOC1) Luxembourg et le groupe SOC1) constituent une unité économique et sociale en matière de droit du travail.

La société employeuse SOC1) Luxembourg n'occupant pas cent cinquante salariés, elle n'était pas tenue de respecter la procédure prévue à l'article L.124-2 (1) du Code du travail et la demande de A) en paiement d'une indemnité basée sur l'article L.124-12 (3) du même code est à déclarer non fondée.

Les heures supplémentaires

L'appelante demande à voir enjoindre à la société SOC1) de verser les relevés du système informatique d'encodage des prestations relatifs à la salariée et elle demande ex aequo et bono le montant de 2.500,- EUR ou toute autre somme même supérieure à arbitrer par la Cour d'appel ou à dire d'expert.

L'intimée relève que l'appelante n'a fourni aucun détail quant au nombre d'heures prestées, ni quant à la période au cours de laquelle ces heures supplémentaires auraient été prestées, de sorte que sa demande devrait être rejetée pour libellé obscur.

Quant à la recevabilité de la demande, la Cour rejoint la juridiction de première instance en ce qu'elle a rejeté le moyen tiré du libellé obscur, dès lors que la partie intimée n'a pas pu se méprendre sur l'objet de la demande consistant dans le paiement des heures supplémentaires alléguées par la salariée.

La charge de prouver la réalité de la prestation d'heures supplémentaires pèse sur le salarié qui doit établir qu'il a effectivement accompli des heures excédant la durée légale, ainsi que l'accord de l'employeur pour cet accomplissement.

Or, pas plus qu'en première instance, la salariée n'apporte un quelconque élément permettant de vérifier la réalité des heures supplémentaires alléguées et l'accord de l'employeur, A) se limitant à évoquer que SOC1) Luxembourg demandait à ses salariés de rester quotidiennement des heures supplémentaires et que la prestation de ces heures supplémentaires ressort du système d'encodage.

L'offre de preuve, formulée dans ces termes imprécis est partant à rejeter n'étant ni pertinente ni concluante, dès lors qu'elle ne permet la preuve ni d'un nombre précis d'heures supplémentaires prestées ni des circonstances de la prestation des heures supplémentaires alléguées.

Quant à la demande tendant à voir enjoindre à la société SOC1) de verser les relevés du système d'encodage des prestations de A), la Cour observe que la pièce n° 7 versée par le mandataire de A) et intitulée « *copie de compte rendu d'activité* » ne permet pas de vérifier les heures de travail à la date du 6 octobre 2014, dès lors qu'elle est incomplète et contradictoire dans la mesure où il y est indiqué en haut un temps de présence à partir de 9:15heures tandis que le pointage indique pour la matinée 7:30heures à 12:00heures et puis encore d'un nombre d'heures total de prestations pour la journée 0 heure(s).

Certes en vertu de l'article 211-29 du Code du travail «*L'employeur est tenu d'inscrire sur un registre spécial ou sur un fichier le début, la fin et la durée du*

travail journalier ainsi que toutes les prolongations de la durée normale du travail, les heures prestées les dimanches, les jours fériés légaux ou la nuit ainsi que les rétributions payées de l'un ou de l'autre de ces chefs. Ce registre ou fichier est à présenter à toute demande de la part des agents de l'Inspection du travail et des mines.»

Cependant, en l'espèce, la salariée n'a pas demandé la communication du registre ou fichier en question et en l'absence d'autres éléments, la demande d'injonction est à rejeter.

Le recours de l'ÉTAT

Au vu de l'issue du litige concernant le licenciement avec préavis, l'appel incident de l'ÉTAT, interjeté pour autant que de besoin, n'est pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a débouté l'ÉTAT de sa demande.

Les indemnités de procédure

Seule la partie obtenant gain de cause pouvant bénéficier d'une indemnité de procédure, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a débouté A) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et sa demande tendant au paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

Il en est de même de la demande de la société SOC1), celle-ci restant en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état ;

reçoit les appels principal et incident ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute les parties de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

condamne A) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Lionel SPET et de Maître Georges PIERRET, sur leurs affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.