

Arrêt N° 104/19 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quinze juillet deux mille dix-neuf

Numéro 44641 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A), demeurant à F-(...),

appellant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 27 février 2017,

comparant par Maître Régua AMIALI, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et:

la société à responsabilité limitée SOC1') CONSULTING, actuellement SOC1) ADVISORY SARL, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Catherine GRAFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 16 octobre 2013, **A)** a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **SOC1') CONSULTING** (la société **SOC1')**), à comparaître devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de la voir condamner à lui payer, suite à son licenciement avec préavis intervenu à la date du 23 août 2012 qu'il qualifie d'abusif, le montant total de 64.485,20 EUR avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde avec majoration dudit taux à partir du premier jour du troisième mois qui suit la notification de la décision à intervenir. Il a encore sollicité encore l'exécution provisoire du jugement à intervenir, ainsi qu'une indemnité de procédure 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

A l'audience du 10 février 2016, la société **SOC1')** a contesté la demande et elle a demandé reconventionnellement la condamnation de **A)** à lui payer le montant de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Par un premier jugement du 3 mars 2016, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, invité la société à responsabilité limitée **SOC1') CONSULTING** à produire la copie du courrier de résiliation du contrat l'ayant liée à la société **SOC2)**, ainsi que des documents officiels relatifs aux comptes de pertes et profits des années 2011 et 2012 et il l'a admise à produire des attestations testimoniales pour prouver les faits suivants :

« La fonction d'un business consultant junior BC1b telle qu'occupée par Monsieur A) consiste à apporter un support et une assistance en tant qu'analyste aux consultants seniors managers durant les projets innés par nos clients. Ainsi, le nombre de postes occupés par des consultants juniors dépend de deux facteurs principaux : d'un côté, de la demande de projets émanant de nos clients et permettant d'occuper nos consultants et d'une autre côté, du nombre de consultants seniors managers, lesquels ont, notamment, pour mission d'encadrer les consultants juniors (analystes BC1b) chez les clients et au sein de notre société lorsque les consultants ne sont pas en mission auprès de clients.

Or le secteur financier dans son ensemble, y compris la place financière du Luxembourg, connaît une crise économique importante depuis quelques années. En tant que cabinet de consultance spécialisée dans le secteur financier, notre société n'a pas été épargnée et connaît ainsi une situation économique mesurable tant sur le plan financier que sur le plan structurel. Notre chiffre d'affaires annuel est ainsi passé d'un montant de 4 312 622,64 euros en 2010 à 3 806 563,23 euros en 2011 et est estimé à 3 053 388,98 euros pour fin 2012 sur base des chiffres réalisés fin août 2012 — 2 18. 208,98 euros - montre effectivement une baisse significative de près de 20% en comparaison du chiffre d'affaires réalisé à la même période en 2011 - 2 756 500,00 euros).

*Cette situation pour **SOC1')** Consulting Luxembourg s'est ainsi traduite sur le plan financier par la constatation d'un résultat d'exploitation négatif de l'ordre de 410 000 euros en 2011. Sa filiale **SOC1)** PSF S.A., professionnel du secteur financier opérant en tant que conseil en ingénierie et prestation de BPO (business process outsourcing) régulée par la Commission de Surveillance et du Secteur Financier (ci-après la "CSSF), a fait apparaître, quant à elle, un résultat net négatif de près de 280 000 euros en 2011. Les pertes cumulées du groupe ont ainsi, depuis 2011, sensiblement fragilisé la santé financière de ce dernier et ne permettaient pas de couvrir convenablement les coûts récurrents de la société ainsi que faire face aux exigences du régulateur en terme de minimum de fonds propres. Suite à ces résultats négatifs, les actionnaires et la direction de notre société ont décidé de procéder à un plan de réduction global des coûts au cours de cette année 2012.*

Ce plan a essentiellement touché les frais généraux de notre société. La direction a, dans un premier temps, réduit les charges des budgets de communication et de séminaires afin d'obtenir une économie de l'ordre de 300 000 euros et rétablir un équilibre financier permettant d'assurer la continuité de notre exploitation.

*En juin 2012, notre premier client en termes de chiffre d'affaires **SOC2**), a brusquement mis un terme à ses projets d'investissement suite à un arrêt brutal de projets en provenance de ses clients finaux (Projet **PROJET1**) d'outsourcing des activités), et ce, sans respecter les préavis contractuels de rupture suivant nos engagements. Cette rupture inattendue a non seulement impliqué que 12 de nos consultants ne sont plus occupés auprès de clients et se retrouvent sans mission, mais également une perte de chiffre d'affaires correspondant à 40% du chiffre d'affaires cumulé à la fin août 2012, soit un montant de l'ordre de 1,1 million d'euros HT. La société a fait de son mieux pour réallouer ses consultants auprès d'autres projets chez d'autres clients dans un contexte économique difficile.*

Cet évènement imprévisible et soudain ajouté à un environnement économique incertain qui impacte la visibilité en terme de chiffre d'affaires de notre société du fait d'un carnet de commandes dont les projets et missions actuels s'arrêtent pour l'essentiel à la fin octobre 2012, fragilise de façon accrue l'équilibre du groupe.

*La société enregistre ainsi, au moment du licenciement, un manque à gagner de 800.000 EUR sur lequel son budget prévisionnel 2012 a été bâti. Les prévisions de chiffres d'affaires ré-estimées à la fin août tablent ainsi sur une baisse significative du chiffre d'affaires annuel (de l'ordre de -20% puisque la société tablait sur un chiffre d'affaires 2012 au moins équivalent au chiffre d'affaires de 2011 soit un montant de 3,8 millions d'euros. Le chiffre d'affaires 2012 devrait ainsi se situer aux environs de 3.05 millions d'euros, alors que la filiale **SOC1**) PSI SA affiche une perte (résultat d'exploitation négatif) de plus de 220 000 euros sur les 8 premiers mois de l'année. Ce résultat négatif à la fin août nous laisse ainsi entrevoir un résultat d'exploitation négatif pour 2012 de l'ordre de 370 000 euros et nécessite donc une recapitalisation au plus tôt pour satisfaire aux exigences réglementaires de fonds propres minimum fixées par la CSSF. Le montant minimum de fonds propres fixés par la CSSF étant de 370 000 euros, nous estimons ce besoin de financement additionnel à 300 000 euros.*

En outre, et comme énoncé au début de la missive, le nombre de postes occupés par des consultants juniors BC1b et dont l'organisation a besoin pour fonctionner dépend de deux facteurs principaux et nous avons détaillé dans les premiers paragraphes le fait que la demande de projet de la part de nos clients connaissait une très forte baisse due essentiellement à leurs propres difficultés financières générant ainsi une forte baisse de notre chiffre d'affaires, nous détaillons dans ce paragraphe l'autre facteur influençant les besoins de notre organisation pour les postes ouverts pour des consultants juniors (analystes BC1b) à savoir, le nombre de consultants seniors managers, lesquels ont, notamment, pour mission d'encadrer les consultants juniors BC1b chez les clients et au sein de notre société lorsque les consultants ne sont pas en mission auprès des clients.

Notre société a, par ailleurs, au cours de l'année 2011 et tout au long de l'année 2012, été confrontée à une réduction du nombre de consultants seniors du fait de nombreuses démissions. Ainsi, le nombre de consultants seniors est passé de 24 au 1er janvier 2011 à 13 à la fin du mois de juillet 2012. Le ratio seniors/juniors I3C1b est ainsi passé de 12 (24 SENIORS pour 2 JUNIORS BC1b début 2011) à 1,86 (13 SENIORS pour 7 JUNIORS BC1b fin juillet 2012) sur la même période, ce qui a fortement réduit notre capacité organisationnelle à encadrer les postes de consultants juniors (analystes BC1b) et a fait ressortir une trop grande proportion de postes juniors BC1b ouverts pour notre niveau d'activité.

La combinaison de ces deux facteurs, financier d'une part et structurel d'autre part, a nécessité une réorganisation impliquant la suppression de 2 postes BC1b Analyste junior laquelle s'est avérée inévitable afin d'assurer la pérennité de la société et sauvegarder les emplois restants. Ces postes BC1b n'ont bien sûr pas été remplacés d'une quelconque manière. Cette mesure nous permettra ainsi d'obtenir une réduction de nos charges d'exploration estimée à plus de 90 000 euros et de mieux adapter notre offre à la demande de nos clients qui, en ces temps de crise, attendent de notre cabinet une expertise, une valeur ajoutée et des consultants aussi expérimentés et pointus dans leur domaine de spécialité qu'auparavant.

Le choix difficile s'est porté de manière rationnelle sur les consultants BC1b arrivant en fin de mission ou n'exerçant déjà plus de mission auprès de notre clientèle. Parmi ces consultants Ba b la direction a retenu le critère de l'ancienneté de service et a décidé de garder les consultants les plus anciens.

*Cette décision a malheureusement eu pour conséquence la suppression du poste de Monsieur **A**).*

*Nous vous précisons, par ailleurs, avoir fait suite à la demande datée du 27 août 2012, de Monsieur **A**); consistant à être dispensé de presser son travail durant la période de préavis légal non seulement pour lui*

permettre de se concentrer sur la recherche d'un nouveau poste mais également parce que nous ne disposions plus, d'une charge de travail suffisante permettant de l'occuper du fait des problèmes énoncés ci-dessus».

Par un second jugement du 19 janvier 2017, le tribunal du travail a déclaré recevable la demande de **A)** en paiement d'une indemnité pour non-respect de la priorité de réembauchage; déclaré irrecevable la demande de **A)** à titre de congés non pris, formulée pour mémoire; déclaré régulier et justifié le licenciement du 23 août 2012 et débouté **A)** de toutes ses demandes. Le tribunal du travail a également débouté la société **SOC1')** de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par acte d'huissier du 27 février 2017, **A)** a relevé appel des deux jugements précités et il demande à voir déclarer le licenciement avec préavis abusif et à voir condamner la société **SOC1')** à lui payer le montant total de 17.585,72 EUR en réparation de son préjudice matériel (8.854,40 EUR) et de son préjudice moral (5.000,- EUR) et au titre d'une indemnité en raison du refus de priorité de réembauchage (3.731,32 EUR). **A)** demande encore une indemnité de procédure d'un montant de 2.500,- EUR pour la première instance et d'un montant de 3.500,- EUR pour l'instance d'appel.

Par conclusions du 5 novembre 2018, **A)** a encore réclamé, sur base de l'article L.124-2 du Code du travail, la condamnation de son ancien employeur au paiement d'une indemnité à hauteur d'un mois de salaire brut pour irrégularité formelle du licenciement.

La société **SOC1')** se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel en ce qui concerne la recevabilité de l'appel en général et elle demande à voir déclarer irrecevable l'appel dirigé contre le jugement du 3 mars 2016.

Quant au fond, l'intimée demande la confirmation des jugements entrepris.

Elle demande à voir retenir que la lettre de communication des motifs du licenciement satisfait aux exigences de précision établis par la loi et la jurisprudence et à voir retenir que les motifs invoqués sont réels et sérieux. En conséquence, la société **SOC1')** demande le rejet des prétentions du salarié.

Elle demande pour sa part une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour la première instance et la même somme pour l'instance d'appel.

La recevabilité de l'appel dirigé contre les jugements du 3 mars 2016 et du 19 janvier 2017

La société **SOC1')** se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel en ce qui concerne la recevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 19 janvier 2017 en soulignant que l'acte d'appel ne s'appuie sur aucune pièce.

Elle soulève ensuite l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 3 mars 2016, dès lors qu'il s'agirait d'un jugement mixte en ce qu'il se serait prononcé

définitivement sur la question de la précision des motifs du licenciement qui constituerait une question de fond.

A) demande à voir déclarer l'appel recevable et il relève, quant à la recevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 3 mars 2016, qu'il s'agit d'un jugement avant dire droit, dès lors que la juridiction de première instance se serait limitée, dans le dispositif du jugement, à ordonner une mesure d'instruction.

Quant au grief soulevé par la société **SOC1'**) selon lequel l'acte d'appel ne s'appuierait sur aucune pièce, la Cour d'appel constate que l'acte d'appel répond aux exigences des articles 584 et 585 du Nouveau code de procédure civile en ce qu'il a été fait dans la forme et délai de la loi et qu'il contient toutes les mentions requises par les articles 153 et 154 du même code, auxquels les articles 584 et 585 précités renvoient, une référence à des pièces n'y étant pas prescrite à peine de nullité.

Quant à la recevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 3 mars 2016, il y a lieu de relever qu'aux termes de l'article 355 et des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, auxquels renvoie l'article 150 du même code, seuls peuvent être immédiatement frappés d'appel les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, tout comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même des jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, mettant fin à l'instance.

Aux termes de l'article 580 du même code, « *les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi* ».

Aucun appel immédiat n'est possible contre les jugements purement avant dire droit.

Le critère de distinction pour apprécier si un jugement relève de l'une ou de l'autre catégorie réside dans le seul dispositif de la décision de la première instance. Seul celui-ci est pris en considération pour déterminer si un jugement remplit les conditions pour être appellable ou non, à l'exclusion des motifs, même si ceux-ci développent clairement l'opinion du tribunal et laissent clairement apparaître la décision susceptible d'être adoptée en fonction de l'issue de la mesure d'instruction ou provisoire et même si une mission d'expertise contient un élément sur le fond, tel que la prise en compte des prédispositions pathologiques pour fixer le dommage (Thierry HOSCHEIT, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2^{ème} éd. 2019, n° 1398).

Le principal s'entend des prétentions respectives des parties qui fixent l'objet du litige et cette notion se trouve déterminée non pas par une conception étroite de l'objet du litige qui serait considéré comme le but ultime recherché par le demandeur, mais par les questions et prétentions préalables des parties que le tribunal doit trancher dans le cadre de son raisonnement et qui s'imposent à lui au cours de la suite de l'instance, sous la réserve toutefois que la question

litigieuse connectée à l'objet de la demande doit conduire au rejet des prétentions sur lesquelles elle se fonde (Cass. 27 novembre 2014, n° 83/14).

En se limitant, dans le dispositif du jugement du 3 mars 2016, à admettre l'offre de preuve formulée par la partie défenderesse, sans autre considération quant à la précision des motifs, le tribunal du travail n'a fait que rejeter un des moyens que le demandeur avait invoqué pour conclure au caractère abusif de son licenciement et le jugement en question n'était pas susceptible d'appel immédiat.

Appel contre ce jugement a pu être relevé en même temps que l'appel dirigé contre le jugement sur le fond du 19 janvier 2017.

Il s'ensuit que le moyen d'irrecevabilité soulevé par la société **SOC1'**) est à rejeter et l'appel relevé dans les forme et délai de la loi est recevable.

La précision des motifs

A) fait grief à la juridiction de première instance d'avoir écarté sans une analyse approfondie ses moyens relatifs à l'imprécision des motifs du licenciement. Ainsi, le caractère prolix de la lettre de licenciement n'empêcherait pas que des précisions capitales fassent défaut dès lors que les indications seraient floues et vagues.

En l'espèce, l'employeur aurait omis d'apporter un quelconque élément relatif à la situation du groupe dont ferait partie la société **SOC1'**), qui serait la société mère d'un groupe de plusieurs sociétés. L'employeur aurait dû, en conséquence, apporter les éléments relatifs à sa structure complète et notamment la seule contestation de tout lien avec les sociétés **SOC1'**) CONSULTING FRANCE ou **SOC3)** serait insuffisante.

La société **SOC1'**) aurait omis d'indiquer dans sa lettre de motivation tant l'entière des éléments relatifs à l'organigramme de son groupe et à la structure du groupe de sociétés dont elle serait la société mère que les situations financières respectives de chaque société du groupe. Elle aurait également omis de préciser les éléments relatifs à la prétendue baisse de chiffre d'affaires dès 2010 ayant motivé la réduction globale des coûts et les mesures internes prise par la filiale **SOC1)** pour pallier sa prétendue baisse de chiffre d'affaires.

La société employeuse aurait ainsi tronqué la réalité en invoquant comme motif du licenciement des problèmes financiers de sa filiale **SOC1)**, tout en ne précisant pas la situation financière de cette filiale et du groupe, omettant de fournir au salarié et à la juridiction saisie les éléments nécessaires à l'appréciation du bien-fondé du licenciement.

Le licenciement serait partant à déclarer abusif pour imprécision des motifs.

La société **SOC1'**) fait valoir que la lettre de motivation démontre, à partir de données chiffrées et d'éléments étayés, les difficultés économiques effectivement rencontrées et ayant conduit à la suppression du poste de **A)** et elle aurait ainsi satisfait aux critères de précision exigés, la lettre de licenciement

permettant au salarié d'apprécier que le licenciement pour motif économique n'a pas le caractère d'un acte économiquement et socialement anormal.

La société **SOC1')** aurait relaté la baisse de son chiffre d'affaires. Elle aurait également indiqué la situation de sa filiale la société **SOC1)**, professionnel dans le secteur financier opérant en tant que conseil en ingénierie et prestation Business Process Outsourcing régulée par la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF) qui aurait eu un résultat négatif. La société employeuse aurait encore indiqué le plan de réduction des coûts en cours de l'année 2012. Enfin, la lettre de licenciement aurait indiqué la perte du premier client en termes de chiffre d'affaires, la société **SOC2)**, qui aurait brusquement et sans respecter le préavis contractuel mis fin à ses projets d'investissement suite à un arrêt de projets en provenance de ses propres clients.

La conséquence de cette rupture aurait eu pour impact que 12 consultants se sont retrouvés sans mission, mais également une perte d'1,1 millions d'EUR, HT. Une recapitalisation de la société **SOC1)** aurait été nécessaire pour satisfaire aux exigences réglementaires de fonds propres minimum fixées par la CSSF. La société **SOC1')** aurait ainsi rappelé que le nombre de postes occupés par les consultants juniors BC1 dépend non seulement du critère financier de la CSSF, mais également d'un critère structurel à savoir le nombre de consultants seniors managers ayant pour mission d'encadrer les consultants juniors BC1b, d'une part, chez les clients et, d'autre part, au sein de la société **SOC1')** lorsque les consultants ne sont pas en mission auprès des clients. La réduction du nombre des consultants seniors aurait réduit la capacité organisationnelle à encadrer les postes de consultants juniors et révélé une trop grande proportion de postes juniors BC1b ouverts au niveau des activités de la société **SOC1')**.

Les deux facteurs, financier et structurel, auraient nécessité une réorganisation impliquant la suppression de deux postes BC1b, dont celui de **A)**, postes qui n'auraient pas été remplacés et les chiffres s'appuieraient sur les documents comptables officiels déposés au Registre de Commerce et des Sociétés en conformité avec les dispositions légales applicables en la matière. La suppression de deux postes de consultants juniors aurait permis une réduction des charges d'exploitation de plus de 90.000,- EUR et de mieux adapter l'offre de la société à la demande des clients qui attendraient de l'expérience de la part des consultants.

Le choix de licencier **A)** aurait été justifié par le choix de licencier les consultants juniors arrivant en fin de mission ou n'exerçant plus de mission auprès de la clientèle et par sa faible ancienneté (11mois).

La société **SOC1')** conteste enfin que la société à responsabilité limitée **SOC1')** Consulting France et la société **SOC3)** fassent partie du même groupe de sociétés auquel elle appartient. Il n'y aurait aucun élément du dossier permettant de conclure à un tel groupe et la société **SOC3)** serait une société holding qui n'aurait pas vocation à être une société commerciale.

Aux termes du texte de l'article L. 124-5 (2) du Code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement. Les motifs du

licenciement doivent être fournis avec une précision telle que leur énoncé même en révèle la nature et la portée exacte et permette, d'une part, au salarié d'apprécier, s'ils ne sont pas illégitimes ou si le congédiement n'a pas le caractère d'un acte économiquement et socialement anormal et de faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des griefs invoqués et, d'autre part, au juge de vérifier, si les motifs invoqués et les faits se trouvant à leur base, discutés, affirmés ou combattus devant lui, s'identifient à ceux sur lesquels l'employeur s'est appuyé dans la lettre énonçant les motifs du licenciement.

En cas d'un licenciement pour motif économique, la lettre de motivation est suffisamment précise en cas d'énonciation, d'une part, que le salarié est licencié pour des raisons économiques et, d'autre part, que le poste de travail de celui-ci est définitivement supprimé, cette énonciation étant de nature à permettre au salarié de connaître le motif exact de son licenciement (Cour d'appel du 9 mars 2006, 8^e chambre, 29725 et 29726 ; Cour d'appel du 18 janvier 2007, 8^e chambre, 31061).

Quant aux groupes de sociétés, la société du groupe qui est déficitaire et qui procède à une restructuration et à des licenciements n'est pas obligée de détailler dans la lettre de motivation du licenciement la situation financière de l'ensemble du groupe. L'employeur doit indiquer, avec précision, dans la lettre de motivation, l'évolution de la situation économique du département ou de la société déficitaire avant le licenciement et la situation économique au moment du licenciement, chiffres à l'appui, ainsi que les raisons de la restructuration ou réorganisation et de la suppression de l'emploi du salarié. Il faut encore que l'employeur indique les mesures de restructuration ainsi que l'incidence de ces mesures sur le poste du salarié licencié (Cour 3^e, 27 octobre 2011, rôle 35913).

En l'espèce, la Cour rejoint la juridiction de première instance, par adoption de ses motifs, en ce qu'elle a retenu que les motifs contenus dans la lettre de motivation du 22 octobre 2012 sont suffisamment précis pour permettre au salarié de les identifier et au juge de contrôler l'identité de ces motifs de licenciement par rapport à ceux faisant l'objet du litige et d'en apprécier la pertinence et le caractère légitime.

La société employeuse a, en effet, donné une description précise de son activité et de celle du salarié licencié et elle a étayé sa situation économique en s'appuyant sur l'évolution de son chiffre d'affaires et de ses comptes annuels des années 2011 et 2012, ainsi que sur ses documents comptables. L'employeur a encore fait état des pertes de sa filiale **SOC1**) nécessitant une recapitalisation et la réduction globale des coûts d'exploitation de la société, ainsi que de l'arrêt brusque de la relation contractuelle avec le client **SOC2**) et il a expliqué les conséquences qui en sont découlées pour le travail des consultants juniors, dont l'appelant.

Dans la mesure où l'intimée conteste faire partie du groupe allégué par le salarié, le grief de l'appelant tiré de ce que la société employeuse n'aurait pas précisé l'entière des éléments relatifs à l'organigramme de son groupe et à la structure du groupe de sociétés dont elle serait la société mère, ni les situations financières

respectives de chaque société du groupe, n'est pas fondé et concerne le fond de l'affaire.

Le caractère réel et sérieux des motifs

A) conteste tant la réalité que le sérieux du motif économique invoqué en faisant valoir que même un bilan déficitaire ne constitue pas une preuve de la véritable situation financière d'une société, dès lors que par le fait que la société a décidé de procéder à des investissements le bilan pourrait être négatif sans pour autant que la société n'ait subi de pertes ou que son activité ait diminué.

En l'espèce, la société **SOC1')** aurait investi dans la société **SOC1)** au cours des années 2011 à 2015 et si, comme le prétend l'intimée, la situation financière déficitaire s'était déjà amorcée en 2010 et poursuivie en 2011 et 2012, il serait incompréhensible pour quelle raison elle a embauché l'appelant le 5 septembre 2011 et maintenu la relation de travail à la fin de la période d'essai à la date du 12 mars 2012. Le licenciement serait basé non pas sur une dégradation de la situation de la société **SOC1')**, mais sur celle de sa filiale **SOC1)**. Or, il s'agirait de trancher la question de savoir si un employeur peut légitimement justifier un licenciement d'un salarié par des raisons économiques liées à l'activité de l'une de ses filiales. Même en admettant un lien entre le licenciement et la situation financière d'une filiale, il faudrait considérer le comportement de l'employeur qui a pris le risque de mettre en péril les emplois de ses salariés par la constitution d'une filiale. En outre, les investissements opérés par la société **SOC1')** démentiraient les pertes financières invoquées et il faudrait encore rappeler que les sociétés **SOC1')** et **SOC1)** sont détenues par des bénéficiaires économiques détenant dans le même ordre la société **SOC1')** Consulting France, qui elle aurait progressé de 500% et pourrait combler avec son seul bénéfice les prétendues pertes de la société **SOC1')**.

Il ressortirait du site INTERNET de la société **SOC1')** qu'elle vanterait l'accroissement de son activité et les investissements dans sa filiale **SOC1)**, qui devraient s'avérer à terme bénéficiaires pour l'intimée.

A) relève encore que c'est à tort que la juridiction de première instance a reçu les attestations testimoniales et fondé sa décision sur ces témoignages, dès lors que les témoins seraient les dirigeants de la société **SOC1')** et, en tant que bénéficiaires économiques des sociétés **SOC1')** et **SOC3)**, ils auraient un intérêt dans l'issue du litige. Ils seraient soit gérant de la société ou compagne du gérant, soit ils seraient les associés des sociétés **SOC1')** et **SOC3)**.

A) conteste encore que le départ du client **SOC2)** ait un lien avec les problèmes économiques de la filiale **SOC1)** et avec le licenciement. L'appelant relève, à cet égard, que la société employeuse ne verse aucun courrier de résiliation de la société **SOC2)**. En tout état de cause, le salarié n'aurait plus été le consultant de **SOC2)**, mais il se serait occupé d'un autre client, en l'occurrence la société **SOC4)**.

A) aurait également été le seul salarié à avoir été licencié et la société **SOC1')** aurait réembauché de nouveaux salariés à des postes identiques à celui occupé

par l'appelant, ne respectant par ailleurs pas la priorité à l'embauchage dont aurait dû bénéficier l'appelant.

Enfin, il y aurait lieu de considérer que la société **SOC1'**) fait partie d'un groupe de sociétés et que les difficultés financières et économiques d'une seule société faisant partie du groupe ne justifieraient pas de licenciements économiques, même si la société en question bénéficiait d'une autonomie juridique (Cour, 3^e, 1^{er} mars 2012, rôle n°37078).

La société **SOC1'**) rappelle que si le chef d'entreprise est seul responsable des risques assumés, il bénéficie corrélativement des pouvoirs l'autorisant à adopter des mesures d'ordre intérieur que lui paraît commander l'intérêt de l'entreprise, même si elles ont pour conséquence la résiliation des contrats de travail. Ces pouvoirs de décision quant à l'organisation ou la réorganisation de l'entreprise et quant aux choix discrétionnaires dans le licenciement, ne souffriraient exception que lorsque le congédiement est sans lien avec la réorganisation ou la restructuration et ne constitue qu'un prétexte ou est exercé avec une légèreté blâmable.

L'appelant n'apporterait aucun élément de preuve de nature à remettre en cause les données chiffrées énoncées dans la lettre de motivation et appuyées par les pièces versées en cause. La perte du client **SOC2)** et son influence sur l'équipe entière de consultants, qui s'est retrouvée sans projet, représentant l'équivalent de 1.800.000,- EUR annuel en chiffre d'affaires ressortirait tant des témoignages que des éléments du dossier. Les difficultés économiques du secteur bancaire et sur le marché de la consultance en 2011 et 2012 auraient forcé la société **SOC1'**) à opérer une restructuration ayant eu pour conséquence la suppression de postes.

Le choix de licencier **A)** n'aurait pas été discrétionnaire, dès lors que les difficultés économiques auraient concerné les consultants junior BC1b, arrivés en fin de mission et disposant d'une faible ancienneté, la société **SOC1'**) ayant d'ailleurs également licencié le 23 août 2012 une salariée de même grade et disposant d'une ancienneté presque similaire à celle de **A)**. Les difficultés économiques auraient d'ailleurs persisté en 2013 obligeant la société **SOC1'**) à licencier d'autres salariés.

L'intimée demande encore à voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a admis les attestations testimoniales en se basant sur la jurisprudence en la matière, dès lors que les témoins ne seraient pas les représentants de la société et leur seule qualité de salariés et associés de l'entreprise employeuse ne les rendrait pas incapables de témoigner, les reproches de témoins ayant été abrogés.

Quant au moyen de l'appelant tiré de ce que la société employeuse ferait partie d'un groupe formé par la société de droit français **SOC1'**) CONSULTING France et par la société anonyme **SOC3)** et de ce qu'en conséquence il faudrait considérer la situation économique de l'ensemble de ce groupe pour apprécier le caractère régulier ou abusif du licenciement, il y a lieu de relever que 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 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. D'un côté, le groupe exige, au plan économique, une concentration des pouvoirs de direction exerçant la surveillance du groupe et assumant la gestion du personnel de tout le groupe de sociétés, avec l'existence d'une procédure interne d'immixtion de la société, tête de groupe, relative à la résiliation des contrats de travail, ainsi que des activités identiques et complémentaires. D'un autre côté, le groupe exige, au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, comme par exemple un statut social semblable et une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts. Les deux types d'unité sont indispensables pour qu'il y ait une unité économique et sociale. (Cour d'appel 4 mars 1999, rôle n° 21839 ; Cour 4 mars 1999, rôle n° 21839; Cour 11 mai 2000, rôle n° 23315).

Face aux contestations de l'employeur, il incombe à l'appelant de prouver l'existence de cette unité économique et sociale. Or, en l'espèce, les éléments du dossier n'établissent pas que les sociétés précitées forment une unité économique et sociale avec concentration des pouvoirs de direction, de surveillance et de gestion et une communauté de travailleurs, ni le statut de la société **SOC1')** CONSULTING France ni les comptes annuels de la société en question ni le fait que **B)** est gérant de la société à responsabilité limitée **SOC1')** CONSULTING France ne révélant une telle unité. L'appelant ne démontre en effet pas une relation entre les sociétés visées, de laquelle il résulterait que la société **SOC1')** Luxembourg et la société **SOC1')** France avec la société **SOC3)** sont soumises au même pouvoir de direction de surveillance et de gestion et qu'il existe entre les travailleurs des différentes sociétés des intérêts et un statut semblables.

C'est partant au regard de l'entité juridique, la société **SOC1')** CONSULTING Luxembourg avec sa filiale **SOC1)**, qui emploie le salarié, que l'analyse de la situation économique est à effectuer.

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel adopte que la juridiction de première instance a retenu que le chef d'entreprise, étant seul responsable des risques assumés, bénéficie par la suite corrélativement du pouvoir de créer, de modifier ou de fermer l'entreprise et que ces pouvoirs économiques l'autorisent à adopter des mesures d'ordre intérieur que lui paraît commander l'intérêt de l'entreprise même si elles ont pour conséquence la résiliation des contrats de travail. Ces pouvoirs de décision quant à l'organisation ou la réorganisation de l'entreprise, quant au choix discrétionnaire dans le licenciement, ne souffrent exception que lorsque le congédiement est sans lien avec la réorganisation et ne constitue qu'un prétexte ou est exercé avec une légèreté blâmable.

En l'espèce, il ressort des pièces versées en cause que le projet **PROJET1)** au sein de la société **SOC2)**, cliente de la société **SOC1')**, a été arrêté et que le chiffre d'affaires généré par le client **SOC2)** à partir de janvier 2011 a pris fin suite à la cessation brutale de la relation contractuelle.

Les pièces versées en cause révèlent également la réduction des chiffres d'affaires invoquée à l'appui du licenciement, ainsi que le motif lié à la demande de la CSSF de recapitaliser sa filiale **SOC1)** PSF. Or, tel que relevé ci-dessus, l'employeur est maître des décisions quant aux mesures à prendre que lui paraît commander l'intérêt de l'entreprise y compris l'intérêt d'une filiale.

Quant aux attestations testimoniales, critiquées par le salarié, il convient de relever qu'aux termes de l'article 405 du Nouveau code de procédure civile chacun peut être entendu comme témoin. Suite à l'abolition du système du reproche du témoin, seules peuvent être écartées les personnes ayant qualité de partie au procès. La notion de partie en cause doit partant être interprétée restrictivement comme ne visant, en principe, que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire, les nouvelles dispositions sur les mesures d'instruction tendant à la simplification et à la libération des modes de preuve ayant élargi le plus possible les moyens susceptibles de conduire à la manifestation de la vérité et ayant aboli de façon significative la possibilité de reproche de témoins.

Dans la mesure où **B)** est « *Managing director* », et associé de la société employeuse et qu'il a signé la lettre de licenciement, il est à considérer comme représentant de la société **SOC1')**, de sorte qu'il y a lieu de faire abstraction de son témoignage.

Les autres auteurs des attestations testimoniales ne sont pas les représentants de la société employeuse, la qualité de « *Manager associé* » du témoin **T1)**, de même que le fait que **T2)** est la compagne de **B)** n'en faisant pas des parties en cause obligeant la Cour à écarter leurs attestations testimoniales, qui sont conformes à l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, mais qui seront examinées avec circonspection.

La Cour constate que les témoignages en question confirment les éléments du dossier relatifs aux problèmes financiers rencontrés par la société employeuse au cours des années 2011 et 2012, problèmes notamment dus à une perte d'un important client et à l'obligation de recapitalisation de la filiale **SOC1)**, la Cour se rapportant encore à la motivation de la juridiction de première instance en ce qui concerne le détail des témoignages fournis. Le site INTERNET de la société **SOC1)**, de même que les pièces relatives à l'augmentation de capital de la société **SOC1)**, invoqués par **A)**, ne sont pas de nature à remettre en cause les décisions de réorganisation prises par la société **SOC1')** au regard de l'abaissement de son chiffre d'affaires.

Quant au choix de licencier **A)**, qui était notamment affecté au projet **PROJET1)**, précité, il y a lieu de constater que l'intimée a licencié, le même jour qu'elle a licencié **A)**, une salariée correspondant au profil de business consultant junior BC1b. En outre, il est tout à fait compréhensible qu'une société porte son choix sur les derniers employés engagés en cas de nécessité de procéder à des licenciements pour motifs économiques. Contrairement à l'affirmation de l'appelant selon laquelle la société **SOC1')** aurait engagé de nouveaux salariés

correspondant à son profil à la suite de son licenciement, aucun élément ou pièce du dossier ne révèle une telle embauche.

Quant à l'argument de l'appelant tiré de ce que la société employeuse aurait connu ses difficultés économiques au moment de son embauche, la Cour constate que s'il est vrai que le chiffre d'affaires de la société **SOC1'**) a baissé à partir de 2011, la perte du projet **PROJET1)** a eu lieu en juin 2012, à un moment où **A)** avait été engagé et où sa période d'essai était révolue.

Il suit de ce qui précède que c'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que la société **SOC1'**) a établi la réalité et le sérieux des motifs gisant à la base du licenciement et qu'elle a déclaré régulier le licenciement intervenu.

Les indemnisations

Les préjudices matériel et moral

Le licenciement intervenu étant régulier, les demandes de l'appelant en réparation de ses préjudices matériel et moral sont en conséquence non fondées et le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

L'indemnité relative à la priorité de réembauchage

A) maintient sa demande en indemnisation à hauteur d'un mois de salaire pour refus de réembauchage et conteste qu'il ne l'ait plus présentée en instance d'appel. Le salarié aurait respecté le délai d'un à partir de l'expiration du préavis (Cour 10 juillet 2014, rôle 39573), ce que la juridiction de première instance aurait retenu à juste titre.

Par contre ce serait à tort que le tribunal du travail aurait considéré qu'il appartenait au salarié d'apporter la preuve d'une nouvelle embauche par la société employeuse. En vertu de l'article 60 du Nouveau code de procédure civile il appartiendrait aux parties d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.

L'appelant demande en conséquence à la Cour d'enjoindre la société **SOC1'**) de verser tous les éléments de preuve objectifs et dument attestés par un tiers tel une administration publique de l'état d'embauche au sein de la société **SOC1'**) au courant de période allant du 23 août 2012 au mois de novembre 2013.

La société **SOC1'**) relève d'abord que le salarié n'a pas réitéré sa demande en instance d'appel.

A toutes fins utiles, elle réplique cependant et soutient que c'est à tort que la juridiction de première instance a retenu que le salarié a formulé sa demande de réembauchage dans le délai de l'article L.125-9 du Code du travail, dès lors que l'article en question disposerait que le salarié licencié pour motifs fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise peut faire valoir une priorité de réembauchage durant un délai d'un an à compter de la date de son départ de

l'entreprise. En cas de licenciement avec préavis il s'agirait soit de la fin du préavis soit du jour où une dispense de travail est accordée, l'intimée invoquant, à cet égard, la doctrine (J-L. PUTZ, Comprendre et appliquer le droit du travail, Promoculture Larcier, édition 2014-2015, p.329) et la similitude qui pourrait être faite avec l'article L.124-7 du Code du travail relatif à l'indemnité de départ.

En outre, l'employeur ne serait pas forcé d'informer le salarié de tout emploi devenu disponible dans sa qualification qu'à partir de la demande écrite du salarié. Bien que la demande de **A)** ait été tardive, la société **SOC1')** aurait répondu par télécopie du 28 novembre 2013 qu'elle ne disposait pas de poste correspondant au profil du salarié et ce serait à bon droit que le tribunal du travail aurait retenu qu'il n'y avait pas de violation de l'article L.125-9 du Code du travail.

La Cour constate d'abord que, contrairement à l'affirmation de la société **SOC1')**, l'appelant a, dans son acte d'appel, requis un mois de salaire au titre du refus, par l'ancien employeur, à la priorité d'embauchage.

Aux termes de l'article L.125-9 du Code du travail le salarié licencié pour des motifs fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, soit des motifs économiques, dispose d'une priorité de réembauchage qui perdure pendant un an à partir de la date où le salarié quitte l'entreprise et devient disponible pour le marché de l'emploi, salarié qui doit se manifester par écrit auprès de son ancien employeur et exprimer son souhait d'user de cette priorité, de sorte qu'à partir de cette date l'employeur sera tenu d'informer le salarié de tout emploi devenu disponible dans sa qualification.

Quant au délai critiqué, il est constant en cause que **A)** a été licencié en date du 23 août 2012 avec un préavis qui a duré du 1^{er} septembre 2012 au 31 octobre 2012. Suite à sa demande **A)** a été dispensé de prêter son préavis à partir du 27 août 2012. Le 16 octobre 2013, l'appelant a formulé une demande de réembauchage et, le 28 novembre 2013, le mandataire de la société **SOC1')** a informé le mandataire de **A)** que la société **SOC1')** était dans l'impossibilité matérielle de faire suite à sa demande, alors qu'aucun poste ouvert à la date du courrier ne correspondait au profil, à l'expérience et aux qualifications professionnelles de **A)**.

Durant le préavis, même avec dispense de travail, l'obligation de l'employeur de payer le salaire, ainsi que la possibilité de licencier sont maintenues dans le chef de l'employeur, de sorte que la date du départ visée à l'article L-125-9 du Code du travail est à entendre comme étant la date de la fin du préavis.

C'est partant à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que la demande de réembauchage de **A)** était intervenue dans le délai prévu par l'article L.125-9 du Code du travail.

Quant à la demande de l'appelant basée sur l'article 60, alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile tendant à voir enjoindre à la société **SOC1')** de verser un certificat des affiliations enregistrées au courant des années 2012 et 2013 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS), la Cour rejoint la juridiction de première instance en ce qu'elle a rejeté cette demande pour défaut de

pertinence, les affiliations enregistrées, le cas échéant, ne permettant pas de déterminer les qualités professionnelles et les profils des salariés en question.

L'appelant n'ayant pas fourni d'éléments desquels il ressortirait que la société **SOC1'**) a engagé des salariés ayant son profil de consultant et ses qualifications professionnelles, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a rejeté sa demande basée sur l'article L.125-9 du Code du travail.

L'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement

A) demande acte, dans ses conclusions du 19 janvier 2018, qu'il augmente le montant de ses demandes indemnitaires et il réclame un mois de salaire brut pour irrégularité formelle du licenciement en ce que la société employeuse n'aurait pas convoqué le salarié à l'entretien préalable et de ce fait violé les dispositions de l'article L.124-2 (1) du Code du travail. Etant donné que la société **SOC1'**) se prévaudrait, dans la lettre de motivation, de faire partie d'un groupe de sociétés et d'être la société mère de la société **SOC1)**, il y aurait lieu de tenir compte de la totalité des personnes occupées dans les diverses sociétés pour déterminer l'effectif du personnel qui rend l'entretien obligatoire. A défaut de tout organigramme et pièces prouvant la structure complète du groupe, il y aurait lieu de considérer que le groupe occupait plus de 150 salariés.

La société **SOC1'**) conteste que les dispositions de l'article L.124-2 (1) du Code du travail s'appliquent en l'espèce, dès lors qu'elle n'emploierait pas plus de 150 salariés, ce qui ressortirait de la liste datée de janvier 2012 des salariés employés.

Pour le cas où l'appelant fondait sa demande sur la notion de groupe de sociétés, il lui appartiendrait d'en apporter la preuve, ce que l'appelant resterait en défaut de faire. En outre, même à retenir une unité économique et sociale avec la société de droit français, le seuil visé par l'article L.124-2 (1) ne serait toujours pas atteint.

Le site WEB d'**SOC1)** ayant renseigné que ladite société a accompli plus de 350 missions dans plus de 13 pays ne suffirait pas à établir le nombre des salariés occupés par le groupe et ne saurait valablement faire croire que ladite société occuperait des salariés dans chacun de ces pays. Enfin, la société **SOC1'**) relève qu'il n'est pas possible de se prévaloir, en parallèle d'une demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif, d'une indemnité au titre de l'article L.124-2 (1) du Code du travail.

L'indemnité visée par l'article L.124-12 (3) du Code du travail peut être accordée au cas où le licenciement est déclaré régulier quant au fond, de sorte que l'appelant est recevable à réclamer cette indemnité en parallèle avec sa demande de dommages en indemnisation du chef de licenciement abusif, pour le cas, tel que celui de l'espèce, où le licenciement le licenciement est déclaré régulier.

La demande de **A)** n'est cependant pas fondée, dès lors qu'il n'a pas établi que la société employeuse a occupé au moins 150 salariés.

Aux termes de 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.* »

Face aux contestations de l'employeur, il incombe au salarié de prouver l'existence de cette unité économique et sociale. Or, cette preuve fait défaut.

D'une part, il ressort de ce qui précède qu'il n'a pas été établi que la société **SOC1')** Luxembourg fait partie du groupe allégué de sociétés avec la société à responsabilité limitée **SOC1')** CONSULTING France et la société anonyme **SOC3)** et, d'autre part, l'appelant n'a apporté aucun élément de nature à contredire les documents comptables de la société **SOC1)** versés en cause ou la liste invoquée par la société employeuse et à établir que cette dernière occupait plus de 150 salariés l'obligeant à procéder à un entretien préalable au licenciement. Le site Internet de la société **SOC1)** invoqué par **A)** n'est pas de nature à révéler le nombre des employés de la société employeuse, dès lors qu'il ne contient aucune indication quant au nombre en question.

Il s'ensuit que la demande du salarié en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du fait du non-respect des dispositions de l'article L.124-2 (1) du Code du travail n'est pas fondée.

Les indemnités de procédure

Eu égard à la décision à intervenir quant aux demandes de **A)**, ses revendications relatives à l'octroi d'une indemnité de procédure sont à rejeter comme non fondées, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

La société **SOC1')** est à son tour à débouter de sa demande présentée sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, faute par elle de justifier de l'iniquité requise par cette disposition légale.

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;

déclare l'appel recevable tant en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 3 mars 2016 qu'en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 19 janvier 2017;

le dit non fondé;

confirme les jugements entrepris;

déclare la demande de **A)** en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle pour non-respect des dispositions de l'article L.124-2 (1) du Code du travail recevable, mais non fondée et en déboute;

déclare les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel non fondées et en déboute;

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

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.