Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze juillet deux mille un.

Numéro 24758 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 8 mai 2000,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

A.), employé privé, demeurant à B-(…), (…),

intimé aux fins du susdit exploit NICKTS,

appelant par incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 mars 2001.

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

Par requête déposée au greffe le 3 novembre 1998, **A.)** a fait convoquer la s.à r.l. **SOC1.)**, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'y entendre condamner à lui verser des arriérés de salaire de septembre 1998, des arriérés de salaires des mois précédents évalués à "p.m." et une indemnité compensatoire pour congé non pris évaluée à "p.m.". Il a en outre demandé la condamnation de la partie défenderesse au paiement d'une indemnité de procédure de 25.000,- francs et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par requête déposée au greffe le 18 mars 1999, **A.)** a fait convoquer la s.à r.l. **SOC1.)** devant le même tribunal pour l'y entendre condamner à lui verser le montant de 775.000,- francs à titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif et une indemnité de procédure de 20.000,- francs.

A l'appui de sa demande, **A.)** exposa qu'il avait été engagé le 15 septembre 1991 comme délégué commercial responsable pour la vente de châssis en PVC, en bois et en aluminium, de verrières et de vérandas, de portes de garage et de menuiseries extérieures et intérieures pour le secteur du Grand-Duché de Luxembourg - pour lequel il jouissait de l'exclusivité - par la s.à r.l. **SOC1.)** En novembre 1998, il avait déposé une première requête au tribunal du travail en vue de faire condamner son employeur à lui payer un solde de salaire pour septembre 1998 de quelques 186.326,- francs. Le 27 janvier 1999, il a été licencié par courrier émanant du mandataire de la société **SOC1.)** avec un préavis expirant le 30 juin 1999. Par lettre recommandée du 29 janvier 1999, il a demandé à son employeur les motifs ayant conduit à son licenciement et le 25 février 1999, il a reçu la réponse suivante de la part du mandataire de la société **SOC1.)**:

"[…Comme vous le savez, le contrat de travail que ma mandante a conclu avec vous le 15.9.91 a dû être résilié par courrier du 27.1.99 avec effet au 30.6.99 pour des raisons économiques appréciées sur base des résultats de l'exercice 1998:

- le bilan comptable de la société **SOC1.)** s.à r.l. pour l'exercice 1998 accuse une perte de près de deux millions de francs luxembourgeois;
- il a donc fallu restructurer la société pour réduire les frais;
- en 1998 ma mandante avait deux représentants commerciaux travaillant sur Luxembourg:

(1) vous qui aviez votre bureau dans la salle d'exposition de Luxembourg Ville sise au n° (…), utilisiez les services d'une secrétaire et refusiez d'utiliser le matériel informatique et le programme mis à votre disposition;
(2) M. **C.)** qui avait son bureau à (…) et travaillait selon une méthode plus moderne que la vôtre: il utilisait l'ordinateur ce qui lui évitait d'avoir besoin d'une secrétaire et lui permettait d'être plus efficace que vous; le chiffre d'affaires qu'il a réalisé en 1998 est proche du double du vôtre.

Depuis plusieurs exercices déjà M **C.)** coûte moins de charges que vous à la société et rapporte beaucoup plus de chiffre d'affaires.
Comme il a dit qu'il se sentait capable de servir, en plus de son ancienne clientèle, la clientèle que vous avez servie tant que vous travailliez pour la société, vous comprenez que la décision de supprimer votre poste s'imposait au moment où ma mandante cherchait des solutions pour réduire les frais à charge de la société.
Je reste à votre disposition pour toute information complémentaire et me réserve le droit de préciser, sinon compléter les termes de la présente.
Ma mandante me signale que vous ne lui avez pas restitué les classeurs contenant les tarifs alors que vous n'en avez plus besoin puisque vous avez été dispensé de prester votre préavis.
Les informations contenues dans lesdits classeurs constituent au sens de l'article 309 du code pénal des "secrets d'affaire ou de fabrication" dont l'utilisation ou divulgation peut engendrer des sanctions pénales.
Ma mandante se réserve tous droits, moyens, dus et actions à cet égard et vous prie de bien vouloir les lui restituer.
Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées.
Signature."

A.) critiqua le licenciement intervenu pour n'être fondé sur aucun motif réel et sérieux et estima que la lettre du 25 février 1999 n'énonçait pas avec assez de précision les motifs du licenciement.

Par jugement rendu contradictoirement le 30 mars 2000, le tribunal du travail a:

ordonné la jonction des deux affaires introduites sous les numéros 326/98 et 155/99 dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice,

reçu les demandes de **A.)** en la forme,

donné acte à **A.)** qu'il renonce à demander la condamnation de la s.à r.l. **SOC1.)** au paiement d'arriérés de salaire pour le mois de septembre 1998 et d'autres arriérés de salaire évalués à "p.m.",

déclaré abusif le licenciement de **A.)** intervenu le 27 janvier 1999,

déclaré fondée la demande de **A.)** en paiement de dommages-intérêts pour licenciement abusif pour le montant de 664.752,- francs,

déclaré non fondée la demande de **A.)** en paiement d'une indemnité de départ,

déclarée fondée la demande de **A.)** en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris en 1999 à concurrence de 27.317,- francs,

condamné la s.à r.l. **SOC1.)** à payer à **A.)** la somme de 692.069,- francs avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la s.à r.l. **SOC1.)** en répétition de la somme de 44.912,- francs,

déclaré fondée la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure à concurrence de 20.000,- francs,

condamné la s.à r.l. **SOC1.)** aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 8 mai 2000, la s.à r.l. **SOC1.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle demande à la Cour de dire que le licenciement n'est pas abusif et que la lettre de motivation est suffisamment précise.

En ordre subsidiaire et quant aux montants alloués, la partie appelante relève:

"Le jugement en question n'est pas critiqué en ce qu'il a déterminé la rémunération moyenne brute suivant le montant de 187.329,- francs, sauf à ne l'appliquer au grand maximum qu'à deux mensualités.
Le montant de 150.000,- francs, liquidé du chef de préjudice moral correspondant exactement à celui demandé par M. **A.)** et apprécié, suivant les dires du tribunal ex æquo et bono, est surfait: il y a lieu dans cet ordre d'idées subsidiaire de le ramener à de plus justes proportions.
Partant de l'idée que le congé est essentiellement à analyser comme congé de récréation devant permettre au travailleur ayant effectivement presté les heures de travail légalement requises pour pouvoir reprendre du souffle et des forces, il n'y a pas lieu d'attribuer une indemnité de congé non pris pour la période de préavis pour laquelle M. **A.)** était dispensé de travailler, cette conséquence découlant entre autres de la convention n° 132 sur les congés adoptée à Genève le 24.6.1970 par la conférence générale de l'organisation internationale du travail et approuvée par une loi luxembourgeoise du 15 février 1970.

C'est à tort que les juges de première instance, sans aller au fond de la question, ont rejeté la demande reconventionnelle présentée par la société **SOC1.)** s.à r.l. en répétition de la somme de 44.912,- francs indûment réglée à titre de congés payés en 1998."

Relevant appel incident quant aux montants alloués, l'intimé demande à la Cour d'élargir la période de référence à six mois.

Il demande également que le salaire brut mensuel à prendre en considération pour le calcul des indemnités soit chiffré à 187.329,- francs, l'indemnité de chômage touchée ayant été d'approximativement 36.000,- francs.

Il réclame par conséquent des dommages-intérêts pour préjudice matériel de (6 x 187.329) - (6 x 36.000) = 907.974,- francs.

Il estime que le montant de 150.000,- francs alloué à titre de préjudice moral se justifie pleinement.

Quant aux indemnités pour congés non pris, il réclame l'allocation du montant de 92.702,- francs.

Quant au licenciement

Après avoir exposé les exigences de précision que doivent remplir les motifs du licenciement et constaté en même temps, quant à la réalité des raisons économiques invoquées, que la société **SOC1.)** n'avait pas versé le bilan de l'exercice 1998 et qu'elle n'avait pas offert en preuve que la baisse de son chiffre d'affaires pour l'année 1998 et la perte alléguée soient imputables à **A.)**, le tribunal du travail a décidé que "les reproches formulés par la société **SOC1.)** dans la lettre énonçant les motifs du licenciement ne répondent pas au caractère de précision exigée par la loi et ne présentent pas, compte tenu des circonstances de l'espèce, de caractère réel ou sérieux justifiant, même s'ils s'avéraient établis, un licenciement avec préavis."

1) Précision des motifs

Le motif économique invoqué dans la lettre de licenciement du 27 janvier 1999 consiste dans la perte de près de deux millions de francs pour l'exercice 1998 et la nécessité de restructurer la société pour réduire les frais, cette réduction devant se faire par le licenciement de **A.)** qui était le moins performant des deux

représentants commerciaux de la société **SOC1.)**, l'autre représentant, **C.)**, ayant réalisé un chiffre d'affaires proche du double de celui du premier et coûtant moins en charges à la société.

La Cour estime que les motifs en question, liés à l'aptitude du salarié et fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, sont énoncés avec une précision suffisante pour permettre au salarié d'en saisir la portée exacte et d'en établir, le cas échéant, la fausseté et au tribunal d'en vérifier le bien-fondé.

2) Caractère réel et sérieux des motifs

Quant au bilan déficitaire de 1998, la société appelante expose que, même si ce dernier n'était pas encore officiellement établi au moment du licenciement, le bilan comptable était cependant approximativement connu de l'employeur, étant donné qu'il était établi sur base des résultats mensuels, le dernier chiffre étant entré le 31 décembre 1998 au plus tard.

Quant au fait que le tribunal du travail a reproché à l'appelante de ne pas avoir offert en preuve que la baisse de son chiffre d'affaires pour l'année 1998 et la perte alléguée seraient imputables à **A.)**, l'appelante expose:

"Un lien de causalité direct entre la perte accusée dans le bilan et l'activité prestée par le sieur **A.)** n'a pas à être rapporté en preuve.

Qu'importe si le sieur **A.)** était entièrement, partiellement ou pas du tout responsable de façon directe de la perte causée.

Qu'importe encore quels autres facteurs ont pu engendrer ladite perte en 1998.

L'entreprise **SOC1.)** était en droit (et même dans l'obligation notamment à l'égard de ses créanciers, vu qu'elle voulait éviter la faillite), de réorganiser son mode de fonctionnement aux fins de minimiser les frais pour que l'exercice 1999 n'accuse plus une perte mais un bénéfice destiné à éponger la perte subie en 1998.

Face à un bilan déficitaire, quelles qu'en soient, ut singuli, les causes, le chef d'entreprise doit prendre toutes les mesures possibles pour réduire les frais et augmenter les revenus.

Le chef d'entreprise est, en principe, maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise (Cour 30 juin 1976, R. M. c/ S.A. Q. D'E., Questions sociales 4.2.34) et dans un pays disposant en principe d'un système d'économie libérale, l'employeur est, en principe, seul juge des dispositions qu'il lui appartient de prendre en tant que chef responsable du bon fonctionnement de son entreprise (Cour 5 avril 1990, C. i. et A. c/ E.)."

Quant à la comparaison entre les deux représentants **A.)** et **C.)**, l'appelante estime:
"Malgré que la clientèle belge ait statistiquement en moyenne un revenu moins élevé que la clientèle luxembourgeoise et que son bureau ne se trouve pas sur le territoire de l'Etat dans lequel se trouvait la majeure partie de sa clientèle, Monsieur **C.)** rapportait plus de chiffre d'affaire que Monsieur **A.)** depuis plusieurs exercices déjà.
Le prédit motif libellé comme tel dans la lettre de motivation est réel, sérieux et repose sur des données de fait précises et vérifiables, la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail donnant à l'employeur la faculté d'apporter en cours d'instance des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés initialement.
Ainsi, les rapports des ventes respectivement réalisées par Messieurs **A.)** et **C.)** pour les exercices 1991 à 1998 inclus (versés comme pièces 1 et 2 de la farde de pièces n° 1 de la soussignée) démontrent la supériorité constante du chiffre d'affaires réalisé par Monsieur **C.)** en moyenne annuelle par rapport à celui réalisé par Monsieur **A.)**.
Ce qui a motivé l'employeur pour licencier Monsieur **A.)** et non pas Monsieur **C.)** est précisément que depuis plusieurs exercices, le chiffre d'affaires annuellement réalisé par Monsieur **A.)** était inférieur à celui réalisé par Monsieur **C.)**."

L'intimé **A.)** estime que c'est à bon droit que le tribunal de première instance a décidé que la lettre de motivation n'était pas formulée avec la précision requise par la loi.

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

Alléguant que la prétendue perte pour 1998 était inférieure à ce qu'elle avait été en 1997, il demande que, si la perte est la véritable cause du licenciement, pourquoi il n'a pas déjà été licencié en 1997.

Il estime qu'aucune comparaison utile ne saurait être faite entre les résultats des représentants **A.)** et **C.)**, le marché belge étant beaucoup plus vaste que le marché luxembourgeois.

Il relève ensuite que la secrétaire, Madame **S.)**, a travaillé pour M. **C.)** après son départ, de sorte qu'aucune économie de secrétariat ne fut réalisée.

Il invoque une déclaration testimoniale de Madame **S.)** dont il résulterait qu'un nouveau commercial dénommé **B.)** était engagé après son départ.

Contrairement à l'appréciation des juges de première instance, la Cour estime que le fait que le bilan de l'exercice 1998 n'était pas encore établi au moment du licenciement n'a pas empêché l'employeur de faire état de la perte de l'exercice dont il ne pouvait ignorer la réalité.

D'autre part, l'existence-même d'une telle perte, peu importe sa genèse, constitue une cause sérieuse de restructuration dans un souci de réduire les frais.

Il est admis enfin qu'en présence de difficultés économiques justifiant un licenciement, l'employeur est en droit de licencier le moins performant de ses salariés.

L'engagement subséquent d'un autre salarié n'est pas à déclarer d'ores et déjà nécessairement incompatible avec un licenciement pour raison économique.

Il échet donc de dire que les motifs du licenciement, à les supposer établis, pourraient constituer une cause légitime du licenciement avec préavis.

3) Bien-fondé du licenciement

En présence des contestations de l'intimé quant à la réalité des motifs invoqués, la société appelante offre de prouver par toute voie de droit et notamment par expertise comptable et sinon par le témoignage du sieur **C.)** et de la dame **S.)** les faits suivants:

" Les résultats de l'exercice comptable 1998 pour la société **SOC1.)** s.à r.l. l'ont amenée à la décision de restructurer la société en supprimant le poste de M. **A.)** pour réduire les frais:

- le bilan comptable de la société **SOC1.)** s.à r.l. pour l'exercice 1998 accuse une perte de près de deux millions de francs luxembourgeois,
- en 1998 la société **SOC1.)** avait deux représentants commerciaux travaillant sur le Grand-Duché de Luxembourg:
  1) M. **A.)** qui avait son bureau dans la salle d'exposition de Luxembourg-Ville, sise au n° (…), utilisait les services d'une secrétaire et refusait d'utiliser le matériel informatique et le programme mis à sa disposition
  2) M. **C.)** qui avait son bureau à (…) et travaillait selon une méthode plus moderne que celle de M. **A.)**: il utilisait l'ordinateur ce qui lui évitait d'avoir besoin d'une secrétaire et lui permettait d'être plus efficace que M. **A.)**; le chiffre d'affaire que M. **C.)** a réalisé en 1998 est proche du double de celui réalisé par M. **A.)** (du 1.1.98 au 31.12.98: le chiffre d'affaires total annuel réalisé par M. **A.)** se chiffrait à 24.622.009,- francs et pour M. **C.)** à 41.698.164,- francs.

Depuis 1994, M. **C.)** coûtait moins de charges que M. **A.)** à la société et rapportait beaucoup plus de chiffre d'affaires.

C'est ainsi que la marge bénéficiaire produite par le chiffre d'affaires de M. **A.)** ne suffisait pas pour couvrir le salaire, les frais de secrétariat et autres frais occasionnés par M. **A.)** à la société.

Comme M. **C.)** a dit qu'il se sentait capable de servir, en plus de son ancienne clientèle, la clientèle que M. **A.)** avait servie tant qu'il travaillait pour la société, la décision de supprimer le poste de M. **A.)** s'imposait au moment où la société **SOC1.)** s.à r.l. cherchait des solutions pour réduire les frais à charge de la société pour éponger le déficit d'exploitation annuel.

De fait, en 1999, M. **C.)** a repris la clientèle anciennement traitée par M. **A.)** et a réalisé le chiffre d'affaires de 59.423.395,- francs."

L'intimé **A.)** demande le rejet des offres de preuve de l'appelante et offre, en ordre subsidiaire, de prouver par témoins les faits suivants:

"1) En 1998, ainsi qu'au début de l'année 1999, Monsieur **A.)** était le seul commercial responsable du secteur géographique du Luxembourg de la société **SOC1.)**
Seulement certaines branches du commerce, à savoir les entrepreneurs et sociétés immobilières, étaient assurées par l'associé gérant de la société **SOC1.)**, Monsieur **E.)**.
Pendant la même période, Monsieur **C.)**, qui avait son bureau à sa demeure à (…), exerçait son activité de commercial sur le seul territoire de la Belgique, càd. il ne devait solliciter que de la clientèle avec domicile ou siège en Belgique.

2) Après le licenciement de Monsieur **A.)**, Monsieur **C.)** a remplacé Monsieur **A.)**, càd il s'est installé dans l'ancien bureau de Monsieur **C.)** (en réalité M. **A.)**) sis à (…), et a repris la secrétaire de celui-ci.
A partir de ce moment, il était exclusivement responsable du secteur géographique de Luxembourg, et n'a plus exercé son activité en Belgique tel que c'était le cas avant le licenciement de Monsieur **A.)**. Après le départ de Monsieur **A.)**, et suite à la reprise de celui-ci du marché luxembourgeois, la société **SOC1.)** a tout de suite recruté un nouveau salarié en la personne de Monsieur **B.)**, qui devait assumer le marché en Belgique et remplacer le poste de Monsieur **C.)**.
La société **SOC1.)** était en pourparlers avec cette personne, longuement avant le licenciement de Monsieur **A.)**, et au moins dix mois avant celui-ci, sans

préjudice quant à une date plus précise. La société **SOC1.)** a dû attendre le licenciement définitif de Monsieur **A.)** avant de pouvoir recruter cette personne.

3) Pendant la durée que Monsieur **A.)** était aux services de la société **SOC1.)**, il n'a jamais refusé d'utiliser du matériel informatique. Il se servait régulièrement de l'ordinateur, d'autant plus que la secrétaire qui était également présente, ne travaillait qu'à mi-temps.
4) Au moment où Monsieur **A.)** était licencié, son employeur en la personne de Monsieur **E.)** informait Monsieur **A.)**, qu'en vu de diminuer les frais, il avait pris la décision de fermer les bureaux et la salle d'exposition sis à (…).
   En réalité, tel ne fut jamais le cas, alors que la salle d'exposition est encore ouverte en 2000, et que les bureaux sont occupés par Monsieur **C.)**.
5) Au courant de l'année 1998, sans préjudice quant à une date plus précise, la société **SOC1.)** disposait de deux voitures haut de gamme à savoir une BMW et une PORSCHE cabriolet, qui étaient utilisées par le sieur **E.)**, sans préjudice à d'autres personnes."

A titre plus subsidiaire, l'intimé estime qu'il y a lieu de donner injonction à la partie appelante de verser, sur base de l'article 288 du nouveau code de procédure civile, les bilans comptables plus annexes des années 1995 à 1997, ainsi que le ou les contrats de travail conclu(s) avec les sieurs **C.)** et **B.)**.

A titre subsidiaire, l'intimé demande la nomination d'un expert judiciaire avec la mission
"de déterminer, à l'aide des documents comptables et autres,

1) si au moment du licenciement du sieur **A.)** (27.1.1999) la société **SOC1.)** était au bord de la faillite, sinon qu'elle avait des problèmes financiers et économiques si graves qu'il a été nécessaire de licencier le sieur **A.)** afin de minimiser des frais et charges,
2) que le licenciement du sieur **A.)** a constitué la meilleure solution économique pour minimiser les frais et pour augmenter les bénéfices,
3) si le licenciement du sieur **A.)** a eu pour conséquence que la société a pu être "sauvée" de la faillite et a entraîné des résultats plus favorables".

La charge de la preuve du prétendu motif économique incombant à l'employeur, il échet dans un premier temps d'admettre la s.à r.l. **SOC1.)** à établir la réalité de la mauvaise situation économique alléguée et de nommer un expert avec la mission définie au dispositif du présent arrêt.

La situation économique d'une entreprise est en effet mieux cernée et définie par un expert que par des témoins entendus lors d'une enquête.

Il échet de réserver le surplus de l'affaire jusqu'après l'accomplissement de cette mesure d'instruction.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du conseiller de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident,

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert:

Monsieur
Robert MOULIN
ingénieur commercial
demeurant à L-6913 Roodt-sur-Syre, 21, rue Aloyse Hoffmann

avec la mission de concilier les parties si faire se peut sinon de se prononcer dans un rapport écrit, détaillé et motivé sur les points suivants:

1) de déterminer, sur base de documents comptables et autres, si le bilan de la société **SOC1.)** présentait pour l'exercice 1998 une perte de près de 2 millions de francs ou de tout autre montant
2) de déterminer si au début de l'année 1999 la société **SOC1.)** avait des problèmes financiers assez graves pour justifier une restructuration comportant un licenciement
3) de dire si le licenciement de **A.)** était susceptible d'apporter des économies à la société,

dit que la société **SOC1.)** devra consigner auprès de la Caisse des Consignations le montant de 30.000,- francs à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert pour le 15 août 2001 au plus tard,

dit que l'expert devra déposer son rapport pour le **15 décembre 2001** au plus tard,

charge Monsieur le président de chambre Edmond GERARD du contrôle de l'expertise ordonnée,

réserve le surplus de l'affaire et les frais.