Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille neuf.

Numéro 33941 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, ingénieur diplômé, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 4 août 2008,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B AG, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 avril 2009.

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

Saisi le 20 novembre 2007 par A, ayant été au service de la société anonyme B, anciennement C, en qualité de directeur du « supply-logistics-management » depuis le 1er janvier 2001 et s'estimant abusivement licencié avec préavis le 28 août 2007 au motif fallacieux de la suppression de son poste suite à une restructuration du groupe de sociétés dont fait partie l'employeur qui aurait en fait opéré un transfert d'entreprise vers la société allemande, d'une demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 16 juin 2008, déclaré le licenciement régulier et débouté A de ses demandes indemnitaires.

L'appel relevé le 4 août 2008 par A dans les forme et délai légaux est recevable.

Si la société intimée soutient en premier lieu que l'appelant ne pourrait valablement se prévaloir de l'article L.127-4 du code du travail pour faire déclarer le licenciement abusif dès lors que la requête introductive d'instance reposerait uniquement sur les articles L.124-11 et 124-12 du même code, force est de constater qu'elle omet cependant de tirer les conséquences juridiques ou de droit qui s'imposent, telles que solliciter l'irrecevabilité de la demande éventuellement nouvelle respectivement l'annulation du premier jugement qui n'a pas pris position quant à ce moyen, de sorte que la Cour, à défaut d'avoir été saisie d'une demande bien précise, estime qu'il est superfétatoire d'analyser le bien-fondé de cet argument non motivé en droit.

<u>Régularité du licenciement</u>

La lettre de motivation est de la teneur suivante :

« Sehr geehrter Herr Kollege,
Ich vertrete die Interessen der C und beziehe mich auf Ihr Schreiben vom 11. September 2007, das bei meiner Mandantin am 12. September eingegangen ist.
Die Kündigung des Arbeitsvertrages von Herrn Doktor A ist durch die Abschaffung bei der C des Posten „Direktor für Facility Management, Einkauf" begründet.
Herr Dr. A wurde durch Arbeitsvertrag unterschrieben am 22. September 2000 mit Eintrittsdatum zum 1. Januar 2001 in der Funktion als „Direktor SupplyLogistics-Management" eingestellt.

Herr Dr. A war in der alten Organisation von C verantwortlich für die Leitung des Bereichs Facility Management, Einkauf und berichtete an zuletzt Herrn D. Die Aufgaben des Bereichs waren in der Vergangenheit das Immobilienmanagement mit dem Vertragswesen einschliesslich der Vermarktung, die technische Begleitung der Gebäudeausrüstung bzw. –leittechnik u.a. sowie für den Einkauf die Verhandlung von Rahmenverträgen für z.B. Fahrzeuge, Lager-, Flur und Fördertechnik, Energie, Telekommunikation und C-Materialien.
Im Rahmen der Neuorganisation der verschiedenen Geschäftsfelderns auf Konzernebene zum 1.7.2007 wurde des Geschäftsfeld Road + Rail eingerichtet und dem dafür zuständigen Mitglied des Executive Committee Herrn D der Bereich Facility Management und Einkauf zugeordnet. Obwohl die Bezeichnung des Bereichs unverändert bestehen bleibt, hat sich die Aufgabenstellung des Bereichs grundlegend verändert. Schwerpunkt des Aufgabenfelds ist nunmehr der zentrale Frachteinkauf, der bisher dezentral an verschiedenen Standorten wahrgenommen wurde. Die externen Frachtkosten stellen einen des grössten Kostenblöcke eines Logistikunternehmens dar, sind wesentlicher Faktor des Erfolgs des Konzerns und erfordern ein hohes Mass an logistischem Fachwissen. Die Bedeutung der Funktion wird durch die Besetzung mit einem Managing Director, Herrn E, verdeutlicht, der den Leitern der operativen Geschäftseinheiten gleichgestellt ist und über die spezifische berufliche Erfahrung verfügt.
Die bisherigen Aufgabeninhalte des Facility Managements und des Einkaufs welche bei der C mit Sitz in Luxemburg unter der Leitung von Herrn Dr. A geführt wurden sind in dem neu eingerichteten Bereich integriert worden, und die Mitarbeiter welchem diesem Bereich zugeordnet sind oder werden sind bei der C (Deutschland) GmbH mit Sitz in Aschaffenburg angestellt. Die bisherige Leitungsfunktion von Herrn Dr. A bei der C ist damit entfallen.
Durch diese Restrukturierung wurde der Posten Direktor „Facility Management, Einkauf“ den Herrn Dr. A inne hatte bei der C abgeschafft, so dass der Arbeitsvertrag von Herrn Dr. A von der C gekündigt werden musste.
Die Kündigung vom 21. August 2007 ist demzufolge rechtmässig gegenüber Herrn Dr. A ausgesprochen worden.
Mit kollegialen Grüssen
(s) Pierre ELVINGER. »

Aconteste la suppression de son poste par l’employeur suite à la restructuration litigieuse comme motif de licenciement en soutenant que ce dernier aurait en réalité opéré un transfert d’entreprise de la C avec siège à Luxembourg vers la société mère la C GMBH avec siège à Aschaffenburg (Allemagne), de sorte qu’il demande à la Cour, par réformation, de déclarer le licenciement abusif et de lui allouer les dommages-intérêts réclamés.

L'intimée, qui conteste le transfert d'entreprise allégué par l'appelant, conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

S'il incombe à l'employeur d'établir la réalité de la suppression de poste qu'il invoque comme motif de licenciement, il appartient en revanche au salarié de rapporter la preuve du transfert d'entreprise dont il fait état pour énerver l'allégation de l'employeur et pour prouver le caractère fallacieux du motif invoqué.

Aux termes de l'article L.124-4.(1) du code du travail « le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire ».

Constitue un transfert d'entreprise au sens de ce texte le transfert d'une entité économique qui a conservé son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. La modification dans la situation juridique de l'employeur doit porter sur un ensemble, sur une entité économique qui forme un tout. Cette entité doit sur le plan des moyens humains et techniques avoir suffisamment de consistance pour constituer soit un établissement, soit du moins une unité de production ou un centre d'activité distinct, et elle est entendue comme un ensemble de facteurs de production affectés à une même exploitation. C'est lorsque ces moyens d'exploitation sont transférés tout en conservant leur destination (leur affectation à la même activité ou à des activités analogues) que l'entité économique conserve son identité.
Un double critère est donc mis en œuvre : la persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et la poursuite d'une activité identique ou similaire, qui par son importance, constitue une entreprise distincte.

A invoque à titre de preuve du transfert la reprise aux mêmes conditions contractuelles par la C (Deutschland) GMBH ayant son siège à Aschaffenburg de ses anciens collègues de travail qui travaillaient avec lui dans le département « facility management - sales supply logistics management » et le fait que ces derniers effectueraient exactement les mêmes tâches que celles exécutées au sein de la société luxembourgeoise.

Si l'élément précité pouvait constituer un indice à l'appui du soutènement de A, force est de constater, qu'à lui seul, cet indice est insuffisant pour établir un transfert d'entreprise au sens de l'article L.124 -1 et suivants du code du travail, dès lors qu'il pourrait très bien s'agir uniquement d'un transfert volontaire de salariés, d'une mutation de salariés qui peut s'opérer sans transfert d'activité, par exemple à l'intérieur d'un groupe de sociétés en restructuration comme en l'espèce et sans modification juridique de la situation de l'employeur.

Pour établir l'existence d'un transfert d'entreprise le salarié doit prouver la persistance d'un ensemble de moyens, respectivement le maintien de la structure initiale de l'activité litigieuse ou d'une entité économique qui par son importance pourrait subsister par elle-même, la continuité d'une activité identique ou similaire et la reprise des salariés occupés dans le secteur d'activité transféré.

A offre de prouver par témoignages les faits suivants :

« Vers la fin de l'année 2007, sans préjudice quant à une date plus précise, une partie des activités exercées par la société C, actuellement B, établie à Luxembourg, ont été tranféré vers la société C (Deutschland) GmbH, établie à Aschaffenburg. Il s'agit du département facility management – sales supply logistics management, avec, comme conséquence, que les contrats de travail signés avec les anciens collaborateurs du sieur A, en l'occurrence les sieurs F, G et H, ont été repris aux mêmes conditions par la société de droit allemand C (Deutschland) GmbH avec effet au 1er janvier 2008.
Les tâches accomplies par les prénommés pour compte de la société allemande sont identiques à celles accomplies pour la société luxembourgeoise C AG, actuellement B AG. »

Cette offre de preuve est précise et pertinente, de sorte qu'il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de l'admettre et d'entendre les trois témoins cités.

PAR CES MOTIFS :

La Cour, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

Reçoit l'appel en la forme ;

Avant tout autre progrès en cause ;

Admet A à prouver par les témoins

1) F, (…),
2) G, (…),
3) H, (…),

les faits suivants :

« Vers la fin de l'année 2007, sans préjudice quant à une date plus précise, une partie des activités exercées par la société C AG, actuellement B AG, établie à Luxembourg, ont été tranféré vers la société C (Deutschland) GmbH, établie à Aschaffenburg. Il s'agit du département facility management-sales supply logistics management, avec, comme conséquence, que les contrats de travail signés avec les anciens collaborateurs du sieur A, en l'occurrence les sieurs F, G et H, ont été repris aux mêmes conditions par la société de droit allemand C (Deutschland) GmbH avec effet au 1er janvier 2008.
Les tâches accomplies par les prénommés pour compte de la société allemande sont identiques à celles accomplies pour la société luxembourgeoise CAG, actuellement B AG. » ;

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Madame le conseiller Ria LUTZ,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 30 septembre 2009 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 28 octobre 2009 à 9.00 heures,**

chaque fois en la salle des enquêtes n° CR.0.12, rez-de-chaussée, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit,

dit que B AG devra déposer **au plus tard le** 12 octobre 2009 au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle voudra faire entendre lors de la contre-enquête,

réserve les frais.