Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier mars deux mille douze.

Numéro 37078 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à B-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 25 février 2011,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée de droit civil luxembourgeois BRAVURA SOLUTIONS LUXEMBOURG HOLDINGS s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2633 Senningerberg, 6D, route de Trèves, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 janvier 2012.

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

Par requête du 29 septembre 2009, A, au service de la sàrl BRAVURA SOLUTIONS LUXEMBOURG HOLDINGS en qualité de « project Manager-technical lead » depuis le 26 juin 2008, exposa qu'il fut licencié avec le préavis légal assorti d'une dispense de travailler pendant le préavis par lettre recommandée du 16 juin 2009, licenciement pour motif économique qu'il qualifia d'abusif et pour lequel il réclama différents montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Le salarié conclut dans un premier temps à la nullité du licenciement pour être contraire aux articles L.166-1 et L.166.2 du code du travail en ce que l'employeur n'a pas mis en place un plan social alors cependant que la société employeuse luxembourgeoise ferait partie d'un groupe de sociétés BRAVURA ; il réclama à titre subsidiaire des dommages et intérêts pour non-respect de cette procédure.

Il contesta encore tant la précision des motifs que leur caractère réel et sérieux pour conclure au caractère abusif du licenciement.

Par jugement rendu contradictoirement le 10 janvier 2011, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de A tendant à la réparation d'un préjudice subi en raison d'une faute civile de la s.à r.l. BRAVURA SOLUTIONS LUXEMBOURG HOLDINGS en dehors de l'exécution du contrat de travail, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de A pour le surplus, a écarté le moyen tiré du libellé obscur soulevé par la s.à r.l. BRAVURA SOLUTIONS LUXEMBOURG HOLDINGS, a déclaré A forclos pour demander de voir constater la nullité du licenciement du 16 juin 2009, a déclaré justifié et régulier en la forme le licenciement de A intervenu le 16 juin 2009, a déclaré non fondée la demande de A du chef d'indemnisation de préjudices matériel et moral pour licenciement abusif, ainsi que non fondée la demande en indemnisation de A du chef de licenciement irrégulier en la forme.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que le salarié était forclos à demander la nullité de son licenciement alors qu'il ne l'avait pas demandé conformément à l'article L.166-2.(8) du code du travail dans un délai de 15 jours de la notification de son licenciement.

Il a ensuite retenu que le salarié n'avait pas prouvé que les sociétés luxembourgeoise et anglaise constituaient un groupe nécessitant en cas de licenciement la mise en place d'un plan social ni que le nombre des salariés licenciés à Luxembourg pour cause économique ait atteint le seuil fixé par l'article L.166-1 du code du travail, de sorte qu'il a débouté le salarié de sa demande en paiement de dommages et intérêts.

Il a encore déclaré la lettre de motivation précise et constaté, sur base des attestations de témoins versées, que la réalité et le sérieux du motif économique invoqué étaient prouvés et partant le licenciement justifié.

Il a finalement constaté que, faute d'avoir prouvé que la société employeuse occupait plus de 150 salariés l'obligeant à procéder à un entretien préalable au licenciement, la demande du salarié tendant à voir déclarer le licenciement irrégulier sur base de l'article L.124.2 du code du travail n'était pas fondée.

Par acte d'huissier du 25 février 2011, A a régulièrement relevé appel du prédit jugement.

Il demande, par réformation, de dire que le licenciement est abusif et de condamner l'employeur à lui payer des dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis.

Il réitère ses moyens de première instance relatifs à l'imprécision des motifs économiques invoqués ainsi qu'à l'absence de caractère réel et sérieux de ces motifs.

L'appelant estime que l'employeur, en le licenciant 6 mois après l'avoir débauché auprès d'un autre employeur, a agi avec une légèreté blâmable, dès lors qu'il savait déjà en été 2008, soit au moment de son engagement, qu'il allait fermer ses bureaux au Luxembourg ;
que l'employeur aurait en effet envoyé en été 2008 « un espion » de la société anglaise (Monsieur B) vers la société luxembourgeoise pour effectuer le transfert des données relatif au produit BABEL, dont le salarié était le chef de projet, vers Londres avant la fermeture des bureaux, pour y dérober tous les codes sources, lesquels sont des instruments fondamentaux en matière informatique pour les rapatrier vers Londres et ainsi vider les bureaux luxembourgeois de leur substance.

Ces faits sont offerts en preuve par témoins et résulteraient d'un e-mail versé en cause.

Il soutient encore que l'employeur a, à dessein, travesti sa situation économique afin de lui conférer une dimension déficitaire, ce d'autant plus que le groupe auquel il appartient ne rencontre aucune difficulté économique ; pour soutenir cela le

salarié analyse la situation économique telle qu'elle a été explicitée par la société employeuse ainsi que les manipulations faites par cette dernière pour la rendre déficitaire.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Elle reconnaît faire partie d'un groupe de sociétés, le groupe BRAVURA, dans ses conclusions notifiées le 20 mai 2011 et soutient avoir été contrainte de soutenir financièrement la société luxembourgeoise dont les revenus avaient chuté de 75 % de janvier 2007 à juin 2009 ; elle formule une offre de preuve par témoins en ce sens et elle conteste toutes les demandes formulées par le salarié.

Elle conteste toute légèreté blâmable dans son chef et avoir su que les bureaux de Luxembourg seraient fermés plusieurs mois après l'engagement du salarié.

Elle conteste encore tout vol de données par le dénommé B, estimant que ces données informatiques appartenaient à l'ensemble du groupe ; elle conteste finalement avoir tronqué les comptes de la société pour les rendre déficitaires.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il échet de constater que la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois BRAVURA SOLUTIONS Luxembourg HOLDINGS SARL (ci-après en abrégé BRAVURA) ne conteste pas faire partie d'un groupe de sociétés.

En effet, cette affirmation résulte clairement des conclusions prises par la société en instance d'appel et dont il paraît nécessaire de rappeler les passages importants et concluants et qui ne laissent aucun doute sur cette appartenance dès lors qu'ils seront déterminants pour les développements ultérieurs :
« (...) En effet, la société BRAVURA SOLUTIONS LUXEMBOURG HOLDINGS s.à r.l. est une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, avec siège social à L-2633 Luxembourg, 6D, route de Trèves.
L'actionnaire unique de la partie intimée est la société BRAVURA SOLUTIONS LIMITED, une société de droit australien avec siège social à 345 George Street, Level 2, NSW 2000 Sydney (Australie), qui a acquis 100 % des parties sociales de la partie intimée en date du 4 décembre 2006.
L'activité principale de la partie intimée consiste dans le développement, le support et la vente de divers programmes informatiques, et principalement du programme dit « Babel ».
Dès début 2007, la partie intimée a subi une chute successive et considérable de ses revenus (les revenus ont en effet diminué de plus de 75 % pendant la période allant de janvier 2007 à juin 2009).

Compte tenu de ce défaut de rentabilité, le groupe BAVURA a été contraint de soutenir financièrement la partie intimée.
Une analyse approfondie de la situation a eu lieu au niveau du group management du groupe BAVURA en décembre 2008, sans préjudice quant à une date plus exacte.
Suite à cette analyse, le group management BRAVURA est parvenu à la conclusion que le maintien des activités au Luxembourg n'était pas une solution viable, étant donné qu'une nouvelle chute de 6,6 % des revenus de la partie intimée s'était annoncée pour la période allant de janvier 2009 à juin 2009.
C'est ainsi que la décision a été prise de fermer l'entité luxembourgeoise et de transférer les activités liées au programme informatique « Babel » vers BRAVURA UK.
La fermeture de l'entité luxembourgeoise a été annoncée par Monsieur C, Chief Operating Officer EMEA, en date du 5 février 2009.
Le jour-même de l'annonce de la fermeture, tous les salariés restants de la partie intimée (à savoir Messieurs D, E et F), à l'exception de Monsieur A, qui était alors en congé de maladie, ont été licenciés avec préavis pour motifs économiques (Monsieur G ayant déjà été licencié avec effet au 22 janvier 2009. »
« La partie intimée rappelle tout d'abord que l'entité luxembourgeoise (dénommée AB PRO DATA s.à r.l. à l'époque) a été reprise en décembre 2006, alors qu'elle comptabilisait de lourdes pertes.
Par la suite, l'entité luxembourgeoise a bénéficié du soutien du groupe BRAVURA, par le biais du « group market support », ce qui a permis à l'entité luxembourgeoise de continuer ses activités.
Cepedant, en raison des mauvaises prévisions en termes de résultat pour les premiers 6 mois de l'année 2009 (qui se sont confirmées par la suite), du fait que le groupe a de nouveau dû accorder une aide financière à l'entité luxembourgeoise pour la période de juillet 2008 à décembre 2008 et les difficultés financières rencontrées par d'autres entités du groupe BRAVURA (notamment à Londres), le support financier du groupe a dû être stoppé et des mesures de restructuration entamées (dont la fermeture du bureau luxembourgeois) (conclusions notifiées le 30 décembre 2011). »

Dans ce contexte, il est important de donner certaines précisions sur le produit « Babel » :
« BABEL » est un produit informatique qui établit une plateforme permettant un échange rapide d'informations et de messages utilisée essentiellement par des acteurs du secteur financier (pièce n° 21 Maître JUNGERS).
Le programme informatique « BABEL » a été développé par la société luxembourgeoise AB PRO DATA s.à r.l., dont la société australienne BRAVURA SOLUTIONS LIMITED a acquis 100 % des parts sociales en décembre 2006 (pièce n° 22 Me JUNGERS) et dont la dénomination sociale a été modifiée en BRAVURA SOLUTIONS LUXEMBOURG HOLDINGS s.à r.l. par acte notarié du 26 juin 2007.

Il s'agissait en l'espèce d'une acquisition stratégique, alors que le groupe BRAVURA (et notamment l'entité anglaise) assurait déjà avant l'acquisition d'AB PRO DATA le volet marketing et vente du produit « BABEL » afin de servir ses propres clients qui utilisent ce programme et travaillait étroitement avec AB PRO DATA.
Depuis l'acquisition, l'activité de l'entité luxembourgeoise se concentrait sur le développement et le support/la maintenance du programme « BABEL », alors que les autres services en rapport avec le produit étaient exercés depuis Londres (Business Analysis, Product Management, Software Quality Assurance and Sales)(pièce n° 3 Maître ROBERTO).
A ce jour, l'entité luxembourgeoise, bien que n'ayant plus aucune activité, possède toujours les droits de propriété intellectuelle sur ledit programme « BABEL » (et non pas l'entité anglaise ou une autre entité du groupe BRAVURA).
Tel que mentionné ci-dessus, le groupe BRAVURA avait pris la décision stratégique d'acquérir la société AB PRO DATA afin d'entrer notamment en possession du produit « BABEL » et de pouvoir offrir un service complet aux clients.
Au sein du groupe BRAVURA, chaque personne qui dispose d'un accès autorisé, peut accéder au code source, peu importe qu'elle se trouve au Luxembourg ou les locaux d'une autre entité du groupe.
A côté des salariés de l'entité luxembourgeoise, un certain nombre d'informaticiens de l'entité anglaise travaillent, depuis l'acquisition d'AB PRO DATA, également sur le code source et en assurant la maintenance ensemble avec les collègues luxembourgeois.
Tel que mentionné dans la lettre de licenciement, certaines activités relatives au produit « BABEL » sont directement exécutées depuis Londres (notamment « Product Management » et « Software Quality Assurance », ce qui nécessite bien évidemment un accès direct au code source (pièce n° 3 Maître ROBERTO).
Il est donc absurde de parler d'un vol du code source, alors qu'il n'y a aucune nécessité de procéder à un vol de données, le code source étant également accessible depuis Londres.
Il n'y a non seulement aucune utilité de procéder au vol du code source, mais en plus le vol du code source au sein du groupe BRAVURA n'est matériellement pas possible alors que le produit appartient au groupe BRAVURA, suite à l'acquisition de la société AB PRO DATA.
Afin de remédier à cette situation, il a été décidé d'envoyer sur place un spécialiste IT (en l'espèce Monsieur B), capable d'apporter une plus-value pour assurer à la stabilité, la qualité et le suivi des prestations en terme de services IT délivrées par l'entité luxembourgeoise. Par ailleurs, cette mesure permettait de fortifier les liens et d'encourager l'échange de Know-how entre les équipes d'informaticiens luxembourgeoise et londoniennes (conclusions notifiées le 30 août 2011). »

Or, il a été à d'itératives reprises décidé que même si une société du groupe a une spécialisation différente ou une implantation dans un pays différent des autres sociétés du groupe, ces éléments ne suffisent pas à exclure son rattachement à un même secteur d'activité, **au sein duquel doivent être appréciées les difficultés économiques** (Cour de Cassation française, chambre sociale, 23 juin 2009, JARRY c/ Sté CALDIC SPECIALITES, JCP /LA SEMAINE JURIDIQUE-EDITION SOCIALE N° 45 du 3 novembre 2009, page 30).

De même il ne suffit partant pas dans le cadre du licenciement d'un salarié d'une société faisant partie d'un groupe de sociétés de prendre en considération seulement la situation de la société employeuse **mais bien celle du groupe en entier**, dont il n'est pas, en l'espèce, allégué qu'il rencontre des problèmes économiques (cf. Cour d'Appel Luxembourg, troisième chambre, 28 février 2008, la s.à r.l. SOLUDEC DEVELOPMENT c/ 1) Pierre OLIVIER, 2) ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, n° 30523 du rôle ; Cour d'Appel Paris, chambre 21, sect. C, 25 septembre 2008, SAS THIERRY TAITTINGER COMMUNICATION c/ F., JCP /LA SEMAINE JURIDIQUE-EDITION GENERALE N° 44 du 29 octobre 2008, page 56).

Partant, faute d'indications y relatives dans la lettre de motivation, celle-ci manque de la précision exigée par l'article L.124-4.(2) du code du travail en ce qui concerne le motif économique allégué, de sorte que le licenciement est à déclarer abusif motif tiré de son imprécision .

Il s'y ajoute encore que, d'après la mouvance jurisprudentielle de la Cour de Cassation Française, un groupe de sociétés en bonne santé ne peut procéder à des licenciements économiques dans une de ses sociétés en difficultés, même si cette dernière bénéficie d'une autonomie juridique.

En effet, jusqu'en 2011 la jurisprudence admettait que la cessation d'activité d'une entreprise constituait un motif légitime de licenciement économique des salariés.

Mais, dans un arrêt du 18 janvier 2011, la Chambre sociale de la Haute juridiction prend une position inattendue dans une affaire de licenciement des salariés de la société MIC (Mécanique Industrie Chimie) basée à RUNGIS et confirme ainsi l'arrêt du 25 juin 2009 de la Cour d'appel de Paris, en décidant que le licenciement des salariés de MIC, consécutif à sa cessation d'activité en 2004, ne reposait pas sur un motif économique, de sorte que les licenciements étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse et les salariés ont été indemnisés.

Pour statuer comme elle l'a fait, la Cour d'appel de Paris a, dans un premier temps, dégagé la notion de co-employeur entre les sociétés du même groupe,

respectivement la notion d'un duo d'employeurs en précisant que l'une des sociétés assurait, en fait la « *direction opérationnelle et la gestion administrative de l'autre société, qui ne disposait d'aucune autonomie* » et relève encore entre les deux sociétés du groupe « *une confusion d'intérêts, d'activités et de direction ».*

Dans un second temps, l'existence de co-employeurs a permis au juge de vérifier la réalité de la cause économique chez chacun d'eux et donc dans le groupe, et de conclure que la cessation d'activité de MIC ne relevait « *que de choix stratégiques décidés au niveau du groupe, sans que des difficultés économiques ne les justifient* ».

Dans l'affaire dont la Cour est actuellement saisie, il résulte sans contestations possibles des conclusions écrites prises par la société BRAVURA SOLUTIONS Luxembourg HOLDINGS SARL intégralement relevées ci-avant que la société anglaise contrôlait entièrement la société située à Luxembourg du point de vue administratif, des activités et des intérêts financiers ; en fait la société luxembourgeoise n'avait aucune autonomie, de sorte que la Cour adopte à cet égard la motivation de la Cour de cassation française précitée et donc de la Cour d'appel de Paris pour la faire sienne dans son intégralité et pour retenir que la situation économique du groupe de société dont faisait partie la société luxembourgeoise aurait dû figurer dans la lettre de motivation.

Qu'en l'absence de difficultés économiques alléguées et prouvées au niveau du groupe il y a également lieu de conclure à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement de A.

Il suit des considérations qui précèdent que le licenciement de A est abusif à un double titre, de sorte que le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

Pour assurer au salarié le bénéfice du double degré de juridiction la Cour renvoie l'affaire relativement à l'indemnisation du salarié devant le tribunal du travail autrement composé.

PAR CES MOTIFS :

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

Déclare l'appel recevable;

Le déclare fondé;

Réformant :

Dit que le licenciement prononcé contre A le 16 juin 2009 est abusif ;

Renvoie l'affaire devant le tribunal du travail autrement composé pour lui permettre d'analyser les demandes indemnitaires du salarié et aux fins d'assurer au salarié le bénéfice du double degré de juridiction ;

condamne la s.à r.l. BRAVURA SOLUTIONS LUXEMBOURG HOLDINGS aux frais de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.