Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille douze.

Numéro 37266 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 avril 2011,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 février 2012.

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

Par requête du 4 juin 2009, Afit convoquer son ancien employeur la société anonyme C SA (actuellement la société anonyme B S.A) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour lui réclamer suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif différents montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Au service de la société employeuse depuis le 1er juin 2002 en qualité de « Sales Manager Deutschland », A fut licencié avec le préavis légal le 12 janvier 2009 et fut dispensé de prester son préavis.

L'employeur lui communiqua les motifs du licenciement suite à sa demande du 5 février 2009 par lettre du 5 mars 2009, motifs tenant à :

- à son manque de communication au sein de l'entreprise,
- à son manque de ponctualité aux réunions organisées au sein de l'entreprise,
- au non-respect des délais impartis pour réaliser certaines tâches,
- au fait que le requérant ait un comportement non coopératif et soit disant inconciliable avec les valeurs prônées au sein de l'entreprise,
- enfin, au fait que le requérant n'ait montré aucune volonté d'améliorer son comportement malgré les demandes de ses supérieurs hiérarchiques.

Le salarié contesta tant la réalité que le sérieux des faits lui reprochés ; il prétendit encore à une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement, reprochant à son ancien employeur de ne pas avoir procédé à l'entretien préalable.

Par un jugement rendu contradictoirement entre les parties le 6 juillet 2010, le tribunal du travail a, entre autres décisions prises, constaté que la société employeuse avait déjà rapporté la preuve d'une grande partie des faits reprochés au salarié, pour finalement admettre l'employeur à son offre de preuve pour les faits non encore établis.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal a, dans un jugement du 15 février 2011, déclaré le licenciement fondé, rejeté les demandes du salarié en réparation de son préjudice et en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a considéré que la société employeuse avait rapporté la preuve, par les déclarations des deux témoins entendus lors des enquêtes, de la réalité des faits gisant à la base du licenciement du salarié, de sorte qu'il était fondé et il a finalement décidé que, faute d'avoir prouvé que les sociétés du groupe C constituent une entité économique et sociale employant plus de 150 salariés, la demande du salarié en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle était à rejeter.

Aa régulièrement relevé appel du jugement le 15 février 2011 par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 avril 2011.

Il demande de le mettre à néant et de déclarer son appel fondé, partant de dire que le licenciement du 12 janvier 2009 est irrégulier et abusif et de condamner l'employeur à lui payer 80.227,80 euros en réparation du préjudice matériel subi et 30.000 euros pour le préjudice moral.

Pour l'appelant, la réalité des faits lui reprochés n'a pas été rapportée, respectivement ces faits ne seraient pas suffisamment sérieux pour justifier son licenciement.

Il expose encore que les témoignages recueillis seraient sujet à caution alors que provenant des supérieurs hiérarchiques qui ont rédigé la lettre de motivation, dont l'objectivité s'avérerait dès lors discutable ; qu'il viendrait s'y ajouter que le témoin D serait un des administrateurs de la société, de sorte que sa déclaration devait être écartée des débats.

A titre préliminaire, l'intimée précise que sa dénomination a été changée en B S.A. depuis le 10 novembre 2011.

L'intimée relève que le premier jugement n'a pas été frappé d'appel, de sorte que la décision du tribunal du travail relative au caractère sérieux des faits reprochés au salarié a autorité de chose jugée et qu'il n'y a dès lors plus lieu d'y revenir ; il s'agirait actuellement d'analyser uniquement si les faits offerts en preuve ont été rapportés lors des enquêtes.

Après avoir analysé les déclarations des deux témoins, l'intimée arrive à la conclusion que la réalité de tous les reproches faits à A a été rapportée, de sorte qu'elle conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

Quant à l'entretien préalable, elle conteste occuper plus de 150 salariés et faire partie d'une entité économique et sociale qui occuperait autant de salariés.

Finalement, elle conteste tous les montants réclamés par le salarié.

Concernant les faits, circonstances et rétroactes de la présente affaires la Cour renvoie à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail dans son jugement rendu en date du 6 juillet 2010.

I.Quant à l'étendue de la saisine de la Cour

La Cour constate que l'appelant a relevé appel uniquement du jugement du 15 février 2011 rendu après l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée par le jugement du 6 juillet 2010, de sorte que ce dernier a acquis autorité de chose juge et s'impose en tant que tel tant aux parties qu'à la Cour d'appel actuellement saisie du litige.

Il en résulte que la Cour n'est pas saisie, comme l'a à juste tire relevé l'intimée, du problème du caractère sérieux des faits reprochés à A, cette question ayant été tranchée dans le jugement non entrepris, mais uniquement de celui de savoir si les faits offerts en preuve ont été prouvés par les témoins entendus en première instance.

Cette précision s'avère nécessaire dans la mesure où l'appelant conteste toujours dans ses conclusions d'appel le caractère sérieux des motifs gisant à la base de son licenciement.

II.Quant à la recevabilité du témoignage des deux témoins entendus en première instance

In fine de la procédure d'appel, l'appelant soulève l'incapacité de témoigner des deux témoins entendus devant les juges de première instance, sans qu'il ait fait une réserve à cet égard ni au cours des enquêtes ni par après, lors des plaidoiries devant le tribunal du travail, ni même dans son acte d'appel.

Il expose que le témoin D serait non seulement son supérieur hiérarchique et l'un des rédacteurs de la lettre de licenciement et de motivation du licenciement, mais également un des administrateurs de la société employeuse, partant partie en cause et que le témoin E était son supérieur hiérarchique et également l'un des rédacteurs de la lettre de motivation du licenciement dont l'objectivité s'avèrerait partant discutable.

La règle que nul ne peut être entendu comme témoin dans sa propre cause est un principe fondamental, bien que non reproduit formellement dans la législation sur la procédure civile.

Pour que cette règle qui est d'interprétation stricte, trouve son application, il faut que le témoin taxé d'incapable soit véritablement partie au procès, c'est-à-dire, soit en demandant, soit en défendant à un co-litigant avec lequel s'est noué le contrat judiciaire que constitue une instance.

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.

A cet égard, il a, à d'itératives reprises, été jugé qu'un administrateur-délégué d'une société anonyme, expressément délégué dans cette fonction par le conseil d'administration, est dans cette qualité la personne physique qui représente la société en justice. Considéré comme partie en cause, il ne peut partant déposer comme témoin alors que seul les témoignages de tierces personnes sont admissibles.

Il résulte des pièces versées que le témoin D a en effet signé aussi bien la lettre de licenciement que la lettre de motivation au licenciement mais en sa qualité de « Managing Director » et non d'administrateur- délégué de la société employeuse.

S'il appert de l'extrait de l'Assemblée Générale Ordinaire de C SA du 13 mai 2011 que le mandat d'administrateur du témoin a été renouvelé pour une année et que ce dernier a indiqué au juge commissaire lors de l'enquête qui s'est tenue en date du 15 octobre 2010 qu'il était administrateur délégué, force est cependant de constater qu'il n'est par établi qu'il était déjà administrateur et plus précisément administrateur-délégué au moment du licenciement de A, à savoir le 12 janvier 2009, de sorte que faute de preuve en ce sens, la déposition du témoin est recevable même si elle sera analysée avec circonspection par la Cour dans la mesure où ce dernier est le rédacteur de la lettre de résiliation du contrat de travail ainsi que de la lettre de motivation et qu'il a partant ratifié et cautionné les motifs du licenciement en y apposant sa signature.

Le témoin E ne figure, quant à lui, pas comme membre du conseil d'administration de la société employeuse et n'a pas signé la lettre de licenciement ni la lettre de motivation, de sorte que son témoignage est recevable ; le fait d'être le supérieur hiérarchique du salarié, ne le rend pas incapable de déposer.

III. Quant au résultat des enquêtes

Le tribunal du travail a fait une analyse correcte du contenu des déclarations faites par les deux témoins et a à bon droit retenu : « *en ce qui concerne le caractère réel des fautes qui ont été admises en preuve, les témoins ont confirmé tous les points offerts en preuve* » pour en conclure à juste tire « *que le licenciement du 12 janvier 2009 est partant fondé et les demandes du requérant en réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif non fondées.* »

La Cour constate d'ailleurs à cet égard que l'appelant dans ses conclusions ne conteste pas réellement les faits lui reprochés mais se contente d'en minimiser la gravité en les qualifiant « d'insignifiants », respectivement en justifiant certains de ses manquements par des contraintes d'ordre légal ou moral.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point par adoption des motifs du tribunal du travail.

IV.Quant à l'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement

L'appelant réitère en instance d'appel sa demande en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement prétendant que l'employeur qui occuperait, d'après lui plus de 150 salariés, n'a pas procédé conformément à la loi à l'entretien préalable au licenciement ; il soutient encore que la société employeuse ferait partie d'un groupe de sociétés, d'une entité économique et sociale occupant au moins 300 salariés dans 7 pays différents, ce qui est formellement contesté par la société employeuse.

L'appelant indique que l'intimée ferait partie du groupe F depuis 2002, que F détiendrait l'intégralité du capital de C ; qu'en date du 11 novembre 2011, C a modifié sa dénomination sociale en A, de sorte que la société employeuse ne pourrait pas contester faire partie d'une unité économique et sociale dans laquelle il y aurait une unicité de direction en la personne de Monsieur G et de Monsieur H, qui seraient à la fois administrateurs de C SA et de B SA, que les activités de ces deux sociétés seraient sinon complémentaires du moins connexes et que l'ensemble des travailleurs du groupe aurait un statut social semblable.

S'agissant de la computation des salariés pour la détermination des entreprises soumise à l'obligation d'un entretien préalable au licenciement il a été jugé qu'il y a lieu de tenir compte de la totalité des personnes occupées dans les diverses sociétés du groupe pour déterminer l'effectif du personnel qui rend l'entretien obligatoire.

La société employeuse est malvenue de contester appartenir à un groupe de sociétés dès lors qu'elle utilise du papier à lettre pour licencier un salarié et motiver le

licenciement de ce dernier comportant l'entête suivante « C Part of the F » et alors qu'il résulte d'une « News » émise par la société employeuse elle-même du 11 novembre 2011, date à laquelle elle a changé sa dénomination sociale en B, qu'elle faisait partie de ce groupe depuis 2002.

Dans cette « News » elle indique encore clairement que le B occupe au niveau international 14.000 employés dans 13 bureaux à travers le monde et que les activités du groupe essentiellement dans le secteur bancaire et des assurances sont faites avec une vision commune ; elle reconnaît encore occuper plus de 100 managers portfolio et analystes à Luxembourg.

Considérant que seul l'employeur peut avoir connaissance du nombre réel et exact de ses effectifs et non le salarié qui ne peut de toute évidence avoir accès aux données relatives au personnel de l'entreprise qui l'occupe et qui n'est pas non plus ni habilité ni autorisé à demander de tels renseignements auprès du Centre d'affiliation de la Sécurité Sociale, la Cour estime qu'il aurait appartenu à la société employeuse, si effectivement elle occupe moins de 150 salariés comme elle l'affirme, de verser une pièce en ce sens.

A défaut d'une telle pièce et au vu des renseignements sommaires fournis par l'employeur qui précise avoir a son service plus de 100 « managers », il y a lieu d'en déduire que l'ensemble du personnel de l'appelante s'élève à au moins 150 salariés, de sorte qu'elle a licencié A en violation de l'article L.124-2 par.(1) du code du travail qui rend obligatoire l'entretien préalable dans cette hypothèse.

Il en résulte que la demande de ce dernier en paiement d'une indemnité équivalent à un mois de salaire est par réformation fondée.

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

Faute d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans le dépens, les demandes respectives des parties sont à rejeter.

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 dit partiellement fondé,

Réformant :

Dit que la société employeuse aurait dû procéder à un entretien préalable au licenciement conformément à l'article L.124-2 par.(1) du code du travail,

Dit la demande du salarié en paiement d'une indemnité pour non respect de l'article précité fondée,

Condamne la société anonyme B S.A. à payer à A la somme de 4.470 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

Confirme le jugement entrepris pour le surplus,

Rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Condamne la société anonyme B S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.