Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-deux mars deux mille douze

Numéros 36225 et 37060 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

I

Entre:

la société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 10 juin 2010,

comparant par Maître Vic KRECKE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

L.), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II

Entre:

L.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 1er février 2011,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

intimé aux fins du prédit exploit NICKTS,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 21 août 2008, L.) a fait convoquer la société anonyme SOC.1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec préavis du 27 février 2008 et condamner à lui payer un dommage matériel de 170.576,20 € correspondant à trois années de salaire et un dommage moral de 9.476 € augmenté des primes ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 25 mars 2010, le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement et condamné la société SOC.1.) à payer à L.) un dommage matériel et moral évalués chaque fois ex aequo et bono à 25.000 € et 5.000 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 300 €.

Contre ce jugement, lui notifié le 3 mai 2010, la société SOC.1.) a régulièrement interjeté appel par exploit du 10 juin 2010, demandant en ordre principal à la Cour d'annuler le jugement du 25 mars 2010 pour défaut de mise en intervention du Fonds pour l'emploi, sinon déclarer irrecevable la requête introductive d'instance en raison de son libellé obscur, sinon et quant au fond

déclarer régulier le licenciement et décharger la société SOC.1.) de toutes les condamnations prononcées à son encontre formulant à toutes fins utiles une offre de preuve par témoins.

L.) conclut à la confirmation du jugement et au rejet de l'offre de preuve et demande une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Par exploit du 1ier février 2011, L.) a mis en intervention l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et par ordonnance du 15 mars 2011, le magistrat de la mise en état a joint les rôles 36225 et 37060.

Les moyens de procédure opposés par la société anonyme SOC.1.)

- ***la nullité du jugement sinon l'irrecevabilité de la demande pour défaut de mise en intervention de l'Etat***

C'est à tort que la société SOC.1.) conclut à la nullité du jugement entrepris sinon à l'irrecevabilité de la demande au motif que le Fonds pour l'Emploi n'aurait pas été mis en intervention quand bien même L.) aurait touché des indemnités de chômage pour les mois de septembre et octobre 2008.

S'il découle de l'article L.521-4. (7) du code du travail que la présence de l'Etat, gestionnaire du Fonds pour l'emploi, est considérée comme étant de rigueur, il en découle aussi que son intervention peut se faire à tout moment de l'instance déjà engagée jusqu'au jugement sur le fond et donc pour la première fois en instance d'appel. La notion *« jugement* « désigne de façon générale toutes les décisions rendues par une autorité judiciaire dans ses rapports avec le justiciable et la notion « *jugement sur le fond* » englobe l'arrêt que la Cour sera amenée à prononcer pour terminer le litige. A noter par ailleurs que l'article L. 521-4. (7) du code du travail utilise à deux reprises le terme de « *juridiction* » du travail et non pas « *tribunal* « du travail. (Cour, 13.07.1995, N° 16870 du rôle, L.)/B.) ; Cour, 20.01.2000, N° 22746 du rôle, H.)/S.)/Etat)

Dans la mesure où L.) a mis en intervention l'Etat par exploit du 1ier février 2011, il a régularisé la procédure de sorte qu'il y a lieu à rejet tant du moyen de nullité opposé au jugement du 15 mars 2011 qu'au moyen de l'irrecevabilité opposé de ce chef à la demande introductive d'instance.

- ***l'irrecevabilité de la demande en raison de son libellé obscur***

La société SOC.1.) conclut encore à l'irrecevabilité de la requête introductive d'instance en raison de son libellé obscur au motif que le dispositif n'indiquerait pas les causes de la demande se contentant de demander la condamnation de l'employeur à payer « *du chef des préjudices sus-énoncés la somme de 180.052,20 € »* sans même se référer à la motivation de la requête.

Comme la société SOC.1.) a conclu sur le fond du litige en première instance sans soulever l'irrecevabilité de la demande de ce chef, c'est à juste titre que L.)

demande le rejet de ce moyen présenté pour la première fois en instance d'appel.

Aux termes de l'article 264 du nouveau code de procédure civile, toute nullité d'exploit est en effet couverte si elle n'est pas proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

Les faits

Engagé par la société SOC.1.) suivant contrat de travail à durée indéterminée du 15 octobre 1990 avec effet au 1ier décembre 1990, L.) a été licencié par lettre recommandée du 27 février 2008 moyennant un préavis de 6 mois expirant le 31 août 2008.

En réponse à sa demande des motifs du 19 mars 2008, la société SOC.1.) a, par courrier du 18 avril 2008, justifié le licenciement par la situation économique très difficile de l'activité *« Techniques du Bâtiment* » ayant obligé la direction à mettre en œuvre à partir du mois de janvier 2008 une réorientation commerciale de cette activité ce qui aurait engendré une réduction substantielle des tâches du personnel du bureau « *Devis et offres* » auquel L.) était affecté, suivi par la suppression totale de son poste de travail.

Pour comprendre le raisonnement des premiers juges qui ont déclaré abusif le licenciement au motif que l'employeur n'aurait pas respecté la procédure prévue par l'article L.121-7. du code du travail en cas de modification en défaveur du salarié d'une clause essentielle du contrat de travail, il est indispensable de revenir sur les entrevues qui ont eu lieu entre parties dans les deux mois qui ont précédé le licenciement et dont l'employeur a exposé le contenu dans la lettre de motivation.

L.) a été engagé le 1ier décembre 1990 au service Ventilation-Climatisation de la société SOC.1.) en qualité d'ingénieur-technicien chargé de l'élaboration d'offres et de la réalisation de chantiers, y compris des travaux administratifs liés à ces tâches. Pour des raisons qui sont sans intérêt pour le présent litige, sa fonction a changé au mois d'août 1999 et était désormais celle d'un deviseur, chargé de la préparation et de l'élaboration d'offres et de devis ainsi que de travaux de conseil et de conception technique.

Au cours d'une entrevue du 20 décembre 2007 en présence du directeur responsable de l'activité « *Techniques du Bâtiment* », G.) et du directeur des Ressources Humaines P.), il a été expliqué à L.) que l'activité en question se trouvait depuis plusieurs années dans une situation économique très difficile, dégageant des résultats négatifs.

Selon l'employeur, cette situation serait la suite :

- d'une érosion des marges sur les prix de vente constatée depuis plusieurs années à la suite d'une concurrence importante sur les marchés publics,

- d'une concurrence accrue sur le marché luxembourgeois surtout par des sociétés étrangères,

- d'un réaménagement du marché c'est-à-dire d'une mise sur le marché de nombreux projets de taille supérieure aux capacités d'exécution de SOC.1.) et en parallèle une augmentation importante de la concurrence par les petits installateurs sur les projets de taille moyenne,

- des sources d'approvisionnement en matériel plus favorables pour les concurrents.

Ne voyant pas d'amélioration de cette situation à l'avenir, la direction se serait vue obligée de mettre en œuvre, à partir du mois de janvier 2008, une réorientation commerciale de l'activité « *Techniques du Bâtiment* » devant à l'avenir viser surtout des projets de taille réduite ou moyenne hors des appels d'offres publics.

Cette réorientation, et conjointement l'élaboration des offres par les chefs de projet, entraînerait une réduction substantielle, voire la suppression, du bureau « *Devis et offres »* appelé jusqu'à présent à élaborer surtout des offres sur base de cahiers de charges pour les marchés publics et appels d'offres privés de taille importante, bureau composé par M.) et L.).

Au vu de cette situation, différentes alternatives ont été proposées à L.) lors d'une première entrevue en date du 20 décembre 2007 à savoir :

- son passage à la préretraite progressive dont il a d'abord favorablement pris connaissance et suite à laquelle il a entrepris des démarches administratives ainsi qu'en attestent les pièces du dossier

- un changement d'affectation vers l'activité chauffage-sanitaire privé, proposition qu'il a refusée en raison d'une rémunération nettement inférieure à sa rémunération actuelle ne correspondant pas à ses besoins.

Lors d'une nouvelle entrevue avec le directeur des Ressources Humaines le 20 février 2008, L.) a informé l'employeur qu'il ne souhaitait pas, en raison de ses besoins financiers, se faire admettre à la préretraite progressive. Sur base des déclarations de l'employeur qu'aucun autre poste de travail correspondant à ses qualifications et aspirations financières n'était disponible, L.) se serait déclaré d'accord à rechercher des alternatives, une alternative proposée par lui-même ayant été celle d'un licenciement avec préavis qui lui garantirait certains avantages et une revalorisation de sa pension pendant la période d'indemnisation par l'ADEM.

Un délai de réflexion de sept jours lui a été accordé et aucun accord n'ayant été trouvé, la société SOC.1.) a procédé en date du 27 février 2008 à la notification du licenciement.

Il ressort encore de la lettre de motivation du licenciement que l'autre salariée concernée par la réorganisation de l'activité « *Techniques du bâtiment »,* M.),

qui disposait d'une ancienneté similaire à celle de L.) alors qu'elle avait été engagée en 1992, a accepté un changement d'affectation au poste d'employée commerciale au service Chauffage-Sanitaire.

La modification substantielle du contrat de travail

L.) estime en ordre principal que son licenciement est abusif pour être contraire à l'article L. 121-7. du code du travail en soutenant que l'employeur lui aurait proposé deux alternatives, l'une consistant à le mettre progressivement à la préretraite et l'autre à l'affecter à un autre service impliquant une réduction de son salaire, les deux propositions impliquant, selon lui, une modification substantielle de son contrat de travail en sa défaveur.

Ayant refusé les deux propositions à l'issue des diverses entrevues, il estime qu'il aurait appartenu à l'employeur de lui notifier, conformément au prédit article, sa décision de modifier substantiellement le contrat de travail en lui imposant soit la mise à la préretraite progressive soit l'affectation à un autre service.

Selon L.) l'initiative de la rupture des relations de travail n'appartient, dans le cadre de l'article L-121-7. du code du travail, qu'au seul salarié et découle de son refus d'accepter la modification lui notifiée qui se caractérise par sa démission et qui constitue alors un licenciement susceptible d'un recours judiciaire.

En aucun cas cependant, le refus du salarié d'accepter la modification proposée par l'employeur n'autoriserait ce dernier à procéder au licenciement du salarié.

La Cour considère que c'est à tort que les premiers juges ont suivi l'argumentation de L.) en retenant qu'il résulterait des termes implicites de la lettre de motivation que le véritable motif du licenciement aurait été son refus d'accepter l'une ou l'autre des deux modifications substantielles proposées de son contrat de travail en citant notamment une phrase de cette lettre aux termes de laquelle : « *Aucun accord n'ayant pu être trouvé, la résiliation de votre contrat de travail vous a été notifié par la suite*. »

Il faut en effet placer cette phrase dans son contexte.

Il se dégage à suffisance tant de la lettre de motivation que des pièces du dossier et notamment du compte rendu des divers entretiens entre L.) et MM G.) et P.) que la société SOC.1.) faisait valoir dès le départ des difficultés économiques qui l'obligeaient à mettre en œuvre une réorientation commerciale de son activité « *Techniques du Bâtiment* » qui, à l'avenir, ne viserait plus que des projets de taille réduite ou moyenne hors les appels d'offres publics.

Cette décision devait entraîner dans une première phase une réduction et par la suite une suppression du poste de travail des deux personnes affectées au bureau « *Devis et offres* » à savoir M.) et L.).

La suppression d'un poste de travail, à le supposer établi, constitue un motif valable pour procéder à un licenciement.

C'est dans ce contexte qu'il faut voir l'initiative de la société SOC.1.) d'approcher les deux salariés concernés, qui tous les deux disposaient d'une ancienneté de 17 respectivement 15 ans au sein de l'entreprise, pour leur proposer des alternatives, fussent-elles moins bien rémunérées.

Comme le dit à juste titre le mandataire de la société SOC.1.), les différentes réunions entre parties avaient pour seul but de chercher une solution pour éviter le licenciement « *sec* » d'un salarié âgé de 58 ans avec une ancienneté de quelques 17 ans.

Dans la mesure où les motifs économiques, à les supposer établis, sont susceptibles de justifier un licenciement, il ne saurait être interdit à l'employeur qui, au préalable, a cherché en vain à trouver ensemble avec le salarié une solution lui évitant le licenciement, d'y procéder quand même lorsque toutes les propositions de l'employeur ont été refusées par le salarié.

C'est dès lors à tort que les premiers juges ont placé le licenciement dans le contexte dans l'article L.121-7. du code du travail et qu'ils l'ont déclaré abusif sur cette base.

Le licenciement pour motifs économiques

Ainsi qu'il se dégage des développements qui précèdent, l'employeur invoque à la base du licenciement des motifs économiques qui ont entraîné la suppression du poste de travail de L.).

L.) conteste tant la précision des motifs que leur caractère réel et sérieux.

En indiquant dans la lettre de motivation que l'activité « *Techniques du Bâtiment* » à laquelle était affecté L.) se retrouvait depuis plusieurs années dans une situation économique très difficile dégageant des résultats négatifs, en expliquant les causes de cette situation résidant d'une part dans une érosion des marges sur les prix de vente à la suite d'une concurrence accrue sur les marchés publics par des sociétés étrangères et d'autre part dans un réaménagement du marché à savoir la mise sur le marché de nombreux projets de taille supérieure à ses capacités d'exécution avec en parallèle une augmentation importante de la concurrence par les petits installateurs sur les projets de taille moyenne, et que, ne voyant pas d'amélioration de cette situation à l'avenir, la direction se serait vue obligée de mettre en œuvre à partir du mois de janvier 2008 une réorientation commerciale de l'activité « *Techniques du Bâtiment* » visant à l'avenir surtout des projets de taille réduite ou moyenne hors des appels d'offres publics, décision qui entraînerait une réduction substantielle voire la suppression du bureau « *Devis et offres* » appelé jusqu'à présent à élaborer des offres sur base de cahiers de charges concernant les marchés publics et appels d'offres privés de taille importante, bureau qui ne comportait que deux salariés à savoir M.) et L.), et en se référant à trois entrevues avec le salarié le 20 décembre 2007, 20 février 2008 et 27

février 2008 lors desquelles la société SOC.1.) a essayé de trouver ensemble avec L.) des solutions pour lui éviter la perte de son emploi suite à la suppression de son poste de travail, la Cour considère que l'employeur a suffi à l'exigence de la précision des motifs du licenciement, l'énoncé des motifs tels que ci-dessus repris en révélant la nature et la portée exacte et permettant tant au salarié d'en rapporter la fausseté et au juge d'apprécier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables.

Quant au caractère réel et sérieux des motifs invoqués, la Cour constate que tout en affirmant « *qu'un motif de licenciement sur base de la conjoncture économique n'est absolument pas prouvé* », L.) n'a pas autrement contesté les chiffres avancés par SOC.1.) dans le tableau comparatif de l'activité « *Techniques du Bâtiment* » pour les années 2004 à 2007 qui ont évolué d'un résultat négatif de 55.867 € en 2004 à un résultat négatif de 508.591 € en 2007.

Ces chiffres confirment l'environnement économique très difficile auquel était confrontée l'activité « *Techniques du Bâtiment* » et justifient la décision de la direction de procéder à une réorganisation commerciale de ce service.

Dans la mesure où le chef d'entreprise est seul responsable du risque assumé, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction. Il décide donc seul de la politique économique de son entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment aménager à son gré. Il peut ainsi légitimement prendre les mesures qu'il juge opportunes pour assainir respectivement supprimer une branche d'activité déficitaire qui pèse sur le résultat global de son entreprise. Les bons résultats obtenus le cas échéant par le groupe dans son ensemble ne sont pas de nature à ébranler la justification de sa décision de supprimer l'activité qui n'a pas apporté les résultats qu'il en escomptait. Il n'appartient pas aux juridictions de se substituer à l'employeur dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises, quelles que soient les répercussions au regard de l'emploi.

Dès lors qu'il résulte des renseignements fournis en cause, non contestés par L.), que l'activité principale du bureau « *Offres et Devis* » auquel il était affecté ensemble avec M.) consistait d'élaborer des offres sur base de cahiers de charges concernant les marchés publics et appels d'offres privés de taille importante, soit la part du marché que la société SOC.1.) avait décidé d'abandonner au profit de projets de taille réduite ou moyenne, hors des appels d'offres publics, la suppression de ce bureau se justifie dans la logique de la réorganisation, suppression qui en tant que telle ne fait pas l'objet de contestations.

Dans la mesure où il n'est pas non plus contesté que ce bureau ne comptait que deux salariés à savoir M.) et L.), celui-ci ne saurait pas non plus reprocher à l'employeur de l'avoir licencié plutôt qu'un autre membre du personnel, étant rappelé que M.) a accepté la proposition de l'employeur d'un changement d'affectation pour éviter le licenciement.

C'est encore à tort que L.) conclut au caractère abusif du licenciement en donnant à considérer que tout en procédant à son licenciement, la société

SOC.1.) aurait engagé du nouveau personnel. Comme seul le secteur auquel était affecté L.) avait été supprimé rien n'empêchait l'employeur de recruter du personnel pour ses autres départements.

L'une des annonces tend d'ailleurs au recrutement d'un chef de projet « *HVAC* » (Heat Ventilation Air Conditioning). Or l'inspection des pièces du dossier démontre que si L.) avait effectivement été engagé le 1ier décembre 1990 en qualité d'ingénieur-technicien au service Ventilation-Climatisation, il a accepté un changement vers la fonction de deviseur à partir du 1ier septembre 1999 suite aux sérieuses doléances auxquelles avait donné lieu l'exécution de cette tâche.

En ce qui concerne l'autre annonce, il s'agissait de recruter un technicien dans le domaine de l' »*Electricité Moyenne Tension* » poste pour lequel il n'avait ni formation ni compétence.

Il convient dès lors, par réformation, de déclarer le licenciement régulier et de débouter L.) de l'ensemble de ses demandes.

Le recours de l'Etat

S'agissant d'un licenciement avec préavis déclaré régulier, la demande de l'Etat en remboursement de 40.837 € du chef d'indemnités de chômage est, au regard des dispositions de l'article L.521-4. (6) du code du travail, à rejeter.

L' indemnité de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de L.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

réformant le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 25 mars 2010 ;

déclare régulier le licenciement avec préavis du 27 février 2008 de L.) et décharge la société anonyme SOC.1.) de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance ;

rejette la demande de L.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;

condamne L.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction à Maître Vic KRECKE, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

déclare l'arrêt commun à l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.