

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 80A

19e chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 05 FEVRIER 2020

N° RG 17/02627 - N° Portalis DBV3-V-B7B-RR4Q

AFFAIRE :

[D] [U]

C/

SASU FALCONSTOR SOFTWARE SAS

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 27 Mars 2017 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de  
VERSAILLES

Section : E

N° RG : 14/00051

Copies exécutoires et certifiées conformes délivrées à :

Me Martine PERON

SELARL ACTANCE

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE CINQ FEVRIER DEUX MILLE VINGT,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Monsieur [D] [U]

né le [Date naissance 1] 1968 à

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Représentant : Me Martine PERON, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 366 - Représentant : Me Christelle LIME, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : D0650

APPELANT

\*\*\*\*\*

SASU FALCONSTOR SOFTWARE SAS

N° SIRET : 441 612 223

[Adresse 3]

[Adresse 3]

[Adresse 3]

Représentant : Me Philippe CHAPUIS de la SELARL ACTANCE, Constitué/Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : K0168, substitué par Me Amandine FOUGEROL, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : K0168

INTIMÉE

\*\*\*\*\*

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 10 Décembre 2019 devant la cour composée de :

Monsieur Luc LEBLANC, Président,

Monsieur Stéphane BOUCHARD, Conseiller,

Madame Marie-Laure BOUBAS, Conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Gaëlle POIRIER

#### FAITS ET PROCÉDURE :

Aux termes d'un contrat de travail à durée indéterminée en date du 19 janvier 2011, Monsieur [D] [U] a été engagé par la société Falconstor Software SAS en qualité d'ingénieur avant-vente ou 'storage architect France', cadre, coefficient 3.1, position 170 de la convention applicable au litige.

Les relations de travail étaient soumises à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs- conseils et des sociétés de conseils dite SYNTEC.

Un projet de licenciement collectif a été soumis aux délégués du personnel, le 30 septembre 2013, lors d'une première réunion d'information suivie d'une autre qui s'est tenue le 9 octobre 2013.

Le 17 octobre 2013, la société Falconstor Software SAS a informé Monsieur [U] que son emploi figurait dans la liste des douze postes supprimés dans le cadre de cette procédure de licenciement et lui a remis le questionnaire pour recueillir ses souhaits de se voir proposer des solutions de reclassement à l'étranger ainsi que la documentation relative au contrat de sécurisation professionnelle.

Le contrat de travail de Monsieur [U] a été rompu le 7 novembre 2013 pour motif économique en raison de l'acceptation d'un contrat de sécurisation professionnelle postérieurement à la notification de la lettre de licenciement intervenue le 4 novembre 2013.

Au moment de la rupture du contrat de travail, la rémunération mensuelle brute de Monsieur [U] s'élevait, selon l'employeur, à la somme de 6 928 euros sur les douze derniers mois et la filiale française du groupe Falconstor Software SAS employait habituellement vingt et un salariés.

M. [U] a contesté son licenciement devant le conseil de prud'hommes de Versailles, saisi le 14 janvier 2014.

Par jugement du 27 mars 2017, auquel il convient de se reporter pour l'exposé des faits, prétentions et moyens soutenus devant eux, les premiers juges ont :

- dit que l'affaire est recevable.
- jugé le licenciement pour motif économique justifié.
- jugé que la société Falconstore Software a respecté ses obligations en termes de procédure et de recherche de reclassement.
- débouté Monsieur [U] de l'intégralité de ses demandes.
- débouté la société Falconstor Software de toutes ses demandes.
- condamné Monsieur [U] aux dépens.

Monsieur [U] a relevé appel du jugement le 18 mai 2017.

Aux termes de ses conclusions transmises par voie électronique le 11 octobre 2018, Monsieur [U] demande à la cour d'appel d'infirmier cette décision et, statuant à nouveau, de :

- requalifier le courrier du 28 octobre 2013 en lettre de licenciement ;
- dire et juger son licenciement dénué de cause réelle et sérieuse ;
- condamner en conséquence la société Falconstor Software SAS à lui verser les sommes suivantes au titre de son licenciement illégal :

15 188,54 euros pour violation par l'employeur de la procédure de licenciement ;

15 188, 54 euros pour violation par l'employeur de l'obligation de reclassement ;

15 188,54 euros pour licenciement individuellement frauduleux;

75 942,70 euros pour absence de motivations économiques et en raison des fautes de l'employeur ;

d'assortir des intérêts légaux les dommages et intérêts alloués à compter du jour de l'introduction de l'instance, à titre de

réparation complémentaire ;

- constater les heures supplémentaires effectuées et restées non payées;

- condamner en conséquence la société Falconstor Software SAS à lui verser les sommes suivantes :

26 609,83 euros d'heures supplémentaires et 2 660,98 euros de congés payés afférents au titre de 2011 ;

22 324,61 euros d'heures supplémentaires et 2 232,46 euros de congés payés afférents au titre de 2012 ;

6 358,71 euros d'heures supplémentaires et 635, 87 euros de congés payés afférents au titre de 2013 ;

45 565,62 euros au titre de la sanction pour travail dissimulé au visa de l'article L 8223-1 du code de travail ;

et d'assortir des intérêts légaux les dommages et intérêts alloués à compter du jour de l'introduction de l'instance, à titre de réparation complémentaire ;

- condamner la société Falconstor Software SAS à lui remettre les bulletins de salaires rectifiés ainsi qu'une attestation Pôle emploi modifiée sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter du prononcé du jugement ;

- condamner la société Falconstor Software SAS à lui verser une somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens ;

- ordonner l'exécution provisoire sur la totalité des condamnations, nonobstant appel et sans constitution de garantie.

En réplique, aux termes de ses conclusions transmises par voie électronique le 17 juillet 2018, la société Falconstor Software SAS demande à la cour de :

A titre principal,

- confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Versailles le 27 mars 2017 en ce qu'il a débouté Monsieur [U] de l'intégralité de ses demandes ;

Et ainsi, de :

- dire et juger que la procédure de licenciement pour motif économique a été respectée ;

- dire et juger qu'elle a respecté ses obligations en termes de recherche de reclassement ;

- dire et juger que le licenciement économique de Monsieur [U] repose sur des motifs réels et sérieux ;

- dire et juger que Monsieur [U] n'a pas accompli d'heures supplémentaires ;

En conséquence, de :

- débouter Monsieur [U] de l'intégralité de ses demandes ;

A titre subsidiaire, si la cour venait à considérer que le licenciement de Monsieur [U] devait emporter les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse :

- dire et juger que l'indemnité allouée à Monsieur [U] au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ne saurait excéder la somme de 41 568 euros soit l'équivalent des six derniers mois de salaire perçus par Monsieur [U] ;
- dire et juger que Monsieur [U] n'apporte en tout état de cause pas la preuve de la réalisation d'heures supplémentaires ;
- dire et juger l'absence de tout travail dissimulé ;

En tout état de cause, de :

- rejeter la demande de condamnation de sa part au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que les dépens ;

A titre reconventionnel, de :

- condamner Monsieur [U] à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner Monsieur [U] aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 11 octobre 2018.

MOTIFS :

Vu la lettre de licenciement,

Vu les conclusions des parties,

Sur les demandes relatives à la rupture du contrat de travail :

Sur l'observation des règles de procédure en matière de licenciement collectif pour motif économique :

Considérant que M. [U] soutient que la société Falconstor Software SAS n'a pas respecté les règles applicables en cas de licenciement de plus de 10 personnes sur 30 jours, faute de lui avoir indiqué, dans la lettre de licenciement, les dates de

réunions avec les délégués du personnel et celle de la notification du projet de licenciement à la DIRECCTE, étant observé que la lettre de licenciement ne peut être adressée avant l'expiration d'un délai de 30 jours suivant cette notification conformément aux dispositions de l'article L 1233-39 du code du travail;

Considérant qu'il estime en effet que son licenciement n'est pas intervenu le 4 novembre 2013 mais le 28 octobre 2013, date à laquelle, la directrice des ressources humaines lui a confirmé que son poste était supprimé et l'a informé des raisons pour lesquelles l'entreprise était amenée à le faire ;

Considérant cependant que cette lettre est simplement la réponse de la directrice des ressources humaines aux interrogations de l'intéressé qui lui avait demandé, dans une lettre du 21 octobre 2013, des informations supplémentaires sur le contrat de sécurisation de professionnelle qui lui avait été remis lors de l'entretien préalable et sur le questionnaire de mobilité qu'il devait retourner à son employeur ;

Considérant que si cette lettre se réfère à l'entretien préalable au cours duquel les motifs de la restructuration de l'entreprise et son incidence sur l'emploi du salarié lui avaient déjà été exposés, elle annonce aussi l'envoi de la lettre de licenciement qui lui sera adressée effectivement le 4 novembre 2013 ;

Considérant qu'il importe peu que l'employeur ait eu recours à un envoi en recommandé pour répondre au salarié ;

Considérant qu'il ne s'agit pas de la notification de la rupture du contrat de travail de M. [U] auquel il était seulement rappelé l'utilité des documents remis à l'occasion de son entretien du 17 octobre 2013 et qui était averti de l'envoi prochain de la véritable lettre de licenciement ;

Considérant qu'il n'y a donc pas lieu de tenir compte de la date du 28 octobre 2013 pour s'assurer du respect du délai précité de 30 jours et la société Falconstor Software SAS justifie avoir notifié la lettre de licenciement un mois après la notification du projet de licenciement à la DIRECCTE effectuée le 4 octobre 2013 ;

Considérant qu'il s'est donc écoulé plus de 30 jours entre les deux notifications ;

Considérant que l'employeur justifie par ailleurs avoir réuni et consulté les délégués du personnel lors de deux réunions qui se sont tenues les 30 septembre et 9 octobre 2013 ;

Considérant qu'enfin, la lettre de licenciement n'avait pas à énoncer les différentes étapes de la procédure applicable aux licenciements de plus de 10 salariés ayant précédé la notification de cette mesure individuelle comme le soutient le

salarié ;

Considérant que c'est donc à juste titre que les premiers juges ont rejeté sa contestation tirée de l'irrégularité de la procédure ainsi que sa demande visant à retenir le 28 octobre 2013 comme date de la notification de son licenciement et à en déduire l'absence de cause réelle et sérieuse d'un tel congédiement ;

Que le jugement sera confirmé sur tous ces points et en ce qu'il rejette la demande indemnitaire pour violation de la procédure de licenciement qui ne peut de toute façon se cumuler avec les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse dont le salarié poursuit par ailleurs le paiement ;

Sur l'existence d'un motif économique :

Considérant que M. [U] conteste à la fois la réalité et le sérieux des difficultés économiques invoquées à l'appui de son licenciement et la réalité de la suppression du poste de travail qu'il occupait ;

1- Sur la raison économique :

Considérant qu'en l'espèce, la lettre de licenciement fait état des difficultés économiques du groupe auquel appartient la société Falconstor Software SAS en soulignant la diminution importante de son chiffre d'affaires d'environ 25 %, la persistance de pertes financières depuis 2012, l'aggravation des résultats déficitaires au premier semestre 2013 et le montant trop important des dépenses de fonctionnement du fait d'une structure surdimensionnée, cette situation rendant nécessaire la suppression du poste d'ingénieur avant-vente ;

Considérant que M. [U] soutient que ces chiffres sont incohérents et résultent d'un comportement fautif de son employeur dans la conduite de ses affaires qui a entraîné sa condamnation à payer d'importantes amendes aux Etats-unis ;

Considérant cependant qu'il ressort des résultats financiers, de la note économique présentée aux délégués du personnel et des différents tableaux produits aux débats par la société Falconstor Software SAS que l'activité du groupe, au niveau duquel les difficultés économiques doivent être appréciées, était nettement déficitaire ;

Considérant qu'en effet, non seulement le chiffre d'affaires, en diminution constante depuis plusieurs années, est devenu inférieur aux coûts et dépenses d'exploitation mais les pertes d'exploitation du groupe n'ont cessé de se répéter avec une très nette aggravation au premier semestre 2013 ;

Considérant que l'orchestration prétendue des prix de transfert entre la société mère et ses différentes filiales, dont fait état le salarié pour contester l'existence de difficultés économiques, n'empêche pas d'en appréhender la réalité au niveau du groupe qui était confronté à l'époque du licenciement à des pertes d'exploitation récurrentes rendant nécessaire la réorganisation pour tenter de redresser la situation ;

Qu'il ne résulte d'aucun élément objectif que la déconfiture de la filiale française serait due à l'abus des prix de transfert ou à une renonciation volontaire de celle-ci d'encaisser des recettes, comme l'affirme M. [U] dans ses conclusions ;

Considérant que la société Falconstor Software SAS a d'ailleurs dû procéder à une nouvelle réorganisation postérieurement à celle décidée en 2013 qui s'est avérée insuffisante pour lui permettre de se redresser ;

Considérant qu'enfin, les irrégularités financières et les sanctions prononcées aux Etats-Unis ne rendent pas pour autant frauduleux le licenciement prononcé en France et la société Falconstor Software SAS relève à juste titre que ces événements sont en réalité sans rapport avec la dégradation de la situation économique du groupe due à des pertes d'exploitation ;

Considérant que les difficultés économiques invoquées sont donc bien réelles et mettaient l'avenir des entreprises du groupe Falconstor Software SAS en péril si aucune mesure de réorganisation n'était prise pour y faire face ; qu'il est donc faux de prétendre que le licenciement serait intervenu dans le but d'améliorer la rentabilité du groupe et de restaurer les cours de bourse ;

Considérant qu'ainsi, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges, le groupe auquel appartient la société Falconstor Software SAS était effectivement confronté à des difficultés économiques nécessitant la restructuration de sa filiale française dont les résultats étaient eux-mêmes en baisse constante ;

## 2-Sur la suppression de l'emploi :

Considérant ensuite que M. [U] estime que son poste de travail n'a pas été supprimé car un autre salarié a été appelé en renfort sur le poste 'Pre-Sales' qu'il occupait précédemment ;

Considérant cependant que l'employeur justifie avoir réparti les tâches confiées jusqu'alors au salarié à ses anciens collègues de travail restés dans l'entreprise et verse aux débats le livre des entrées et sorties du personnel qui montre qu'elle n'a procédé à aucun recrutement à la suite du licenciement de M. [U] ;

Que c'est donc à juste titre que le conseil de prud'hommes énonce que la suppression du poste de travail de M. [U] a été effective ;

Sur l'obligation de reclassement :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1233-4 du même code, dans sa rédaction applicable au litige, le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure, ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ;

Considérant qu'en l'espèce, la société Falconstor Software SAS justifie avoir recherché les postes vacants au niveau du groupe susceptibles d'être proposés à M. [U] à titre de reclassement tout en soulignant le fait que les autres sociétés du groupe connaissant les mêmes difficultés économiques, les postes disponibles étaient rares ;

Considérant qu'elle produit la réponse du directeur des ressources humaines Monde en date du 10 octobre 2013 qui recense 4 postes vacants à l'étranger exigeant des compétences techniques et des qualifications que le salarié n'avait pas et ne pouvait acquérir après une simple formation ou des efforts d'adaptation à ces nouvelles fonctions totalement différentes des précédentes ;

Considérant qu'elle fait observer que cette recherche de reclassement a débuté avant même que la procédure de licenciement individuel ait été engagée et bien avant que le salarié ne lui ait retourné le questionnaire de mobilité le 30 octobre 2013 seulement ; qu'elle relève que cette réponse lui étant parvenue postérieurement au délai qui était imparti à M. [U], elle était fondée à en déduire qu'il refusait de recevoir des offres de reclassement à l'étranger ;

Que c'est donc à tort que le salarié estime que son employeur a méconnu les dispositions de l'article L 1233-4-1 du code du travail alors applicables ;

Considérant que, de même, contrairement à ce que soutient le salarié, la lettre du 28 octobre 2013 déjà citée n'annonce pas la fin de la recherche de reclassement qui ne s'est achevée qu'avec la notification de son licenciement ;

Considérant que le salarié critique l'absence de proposition de formations ou d'adaptations mais en l'absence de poste susceptible de lui être offert à titre de reclassement, ces mesures ne pouvaient être mises en oeuvre faute de

perspective concrète d'emploi à pourvoir ;

Considérant qu'enfin, le livre des entrées et sorties du personnel produit par l'employeur démontre qu'aucun poste n'était disponible à l'époque où le licenciement de M. [U] était envisagé ;

Considérant que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont décidé que la recherche de reclassement avait été loyale et sérieuse mais qu'il n'existait réellement aucune solution de reclassement parmi les entreprises du groupe dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent la permutation de tout ou partie du personnel;

Que le jugement sera confirmé en ce qu'il rejette la demande indemnitaire pour inexécution de l'obligation de reclassement que M. [U] avait soumise au conseil de prud'hommes alors même qu'une telle réclamation à ce titre ne peut être présentée indépendamment de la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur la fraude et la discrimination :

Considérant que M. [U] soutient également que son licenciement est discriminatoire dans la mesure où il est le seul ingénieur avant-vente à avoir été licencié sur la zone Europe du sud alors que le poste d'un autre ingénieur chargé de la zone Central Europe a été conservé mais ces allégations ne reposent sur aucun élément objectif ;

Considérant que de même, les observations du salarié sur le fait que la société française serait touchée de façon disproportionnée par rapport aux autres sociétés européennes ou sur l'origine frauduleuse des difficultés rencontrées par le groupe aux Etats-Unis ne lui ouvrent pas droit à une indemnisation spécifique ;

Considérant que le lien entre les amendes infligées à la société mère par l'autorité américaine de contrôle boursier en 2012 ou les malversations supposées de cette société et le licenciement de M. [U] n'est pas établi autrement que par les allégations de l'intéressé ;

Que le jugement sera confirmé en ce qu'il rejette la demande indemnitaire pour licenciement frauduleux que M. [U] avait soumise au conseil de prud'hommes alors même qu'une telle réclamation ne peut être présentée indépendamment de la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Considérant que dans ces conditions, les premiers juges ont pu estimer que le licenciement de M. [U] reposait sur une cause économique réelle et sérieuse ;

Que le jugement sera confirmé en ce qu'il déboute le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur les demandes en paiement d'heures supplémentaires :

Considérant qu'en application de l'article L.3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties mais il appartient au salarié d'étayer préalablement sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ;

Considérant qu'en l'espèce, M. [U] a établi un décompte des heures supplémentaires qu'il prétend avoir accompli pour le compte de la société Falconstor Software SAS entre janvier 2011 et juin 2013, date à compter de laquelle s'applique une convention de forfait jours annuel ;

Considérant cependant que ce décompte récapitule l'intégralité des temps de transport du salarié pour rejoindre ses différents lieux de mission et pour retourner à son domicile sans aucune déduction de ses temps de trajet habituels pour se rendre à son travail ;

Considérant ensuite que le salarié n'indique que la durée totale de ses journées de travail effectuées sur place sans fournir aucun élément sur ses heures d'arrivée et de départ durant chaque jour de mission ni donner d'indications sur ses interruptions de travail pour les repas ou autres pauses ;

Considérant que son calcul est en fait réalisé à partir d'une journée type de travail dont il évalue lui-même la durée quotidienne sans fournir aucun détail et il multiplie ensuite l'estimation de son temps de travail quotidien par le nombre de jours concernés par la mission ; qu'en tout état de cause, son décompte n'est pas établi semaine après semaine mais au fur et à mesure de ses missions et les chiffres figurant sur ses décomptes ne correspondent pas toujours aux tableaux figurant dans ses conclusions ;

Considérant qu'il retient aussi systématiquement pour chaque jour de mission le même temps de transport, sans justifier de la réalité de ses déplacements en dehors du début et de la fin de la mission pour lesquels il verse les copies de ses titres de transport ;

Considérant que tels relevés établis unilatéralement par le salarié sans aucun élément objectif permettant d'en contrôler la réalité ne sont pas suffisamment précis pour que l'employeur puisse y répondre en fournissant ses propres éléments sur les horaires effectivement réalisés par le salarié ;

Considérant qu'au demeurant, la société Falconstor Software SAS soutient que les tâches confiées au salarié pouvaient être accomplies dans la limite du temps de travail qui lui était rémunéré et qu'il ne lui a jamais été demandé d'effectuer des heures supplémentaires ;

Considérant qu'ainsi, les éléments fournis par M. [U] sont beaucoup trop imprécis pour permettre la reconstitution des horaires effectivement réalisés pour le compte de l'entreprise et en réalité, sa demande en paiement d'heures supplémentaires n'est pas autrement étayée que par ses propres allégations ;

Considérant que c'est donc à juste titre que le conseil de prud'hommes a rejeté les demandes en paiement d'heures supplémentaires qui lui étaient soumises par M. [U] ;

Que le jugement sera également confirmé de ce chef ;

Sur l'indemnité pour travail dissimulé :

Considérant que c'est également à juste titre que les premiers juges ont débouté M. [U] de cette demande après avoir constaté que son employeur n'avait pas cherché à soustraire aux déclarations sociales une partie de ses heures de travail en faisant figurer intentionnellement sur ses bulletins de paie un nombre d'heures inférieur à la réalité ;

Que le jugement sera confirmé de ce chef ;

Considérant qu'enfin, il convient de condamner M. [U] qui succombe à nouveau à payer à la société Falconstor Software SAS la somme de 2 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de le débouter de sa propre demande à ce titre ;

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant par mise à disposition au greffe et par arrêt contradictoire ;

- Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

- Condamne M. [D] [U] à payer à la société Falconstor Software SAS la somme de 2 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et le déboute de sa propre demande à ce titre ;

- Le condamne aux dépens ;

- prononcé hors la présence du public par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur Luc LEBLANC, président et par Madame POIRIER, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier, Le président,