N° 16 / 09.
du 12.3.2009.

Numéro 2611 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, douze mars deux mille neuf.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Andrée WANTZ, conseillère à la Cour de cassation,
Nico EDON, premier conseiller à la Cour d'appel,
Lotty PRUSSEN, conseillère à la Cour d'appel,
Martine SOLOVIEFF, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A.), établie et ayant son siège social à (…), représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au RC sous le numéro (…),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

1) B.), demeurant à (…),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

2) 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 L-2763 Luxembourg, 26 rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'Emploi,

défendeur en cassation.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Andrée WANTZ et sur les conclusions du premier avocat général Eliane ZIMMER;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 8 novembre 2007 par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail sous les numéros 31339 et 31843 ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 23 mai 2008 par la société à responsabilité limitée A.) à B.) et à l'ETAT du GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et déposé le 27 mai 2008 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié par B.) à la demanderesse en cassation et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le 21 juillet 2008 et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 22 juillet 2008 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg avait débouté B.) de sa demande en indemnisation du chef de licenciement abusif ; que sur appel de B.), la Cour d'appel a réformé cette décision en disant le licenciement pour motifs économiques abusif ;

Quant au premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 du nouveau code de procédure civile pour défaut de réponse à conclusions,*

en ce que l'arrêt, réformant le jugement de première instance, a déclaré la demande de B.) de déclarer le licenciement abusif fondée et a condamné la demanderesse en cassation à payer à ce dernier, un montant de 5.602,20 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral et 1.000.- € à titre d'indemnité de procédure, et a condamné la

demanderesse en cassation au remboursement des indemnités de chômage à hauteur de 855,46 € avec les intérêts légaux,

alors que, en ne se prononçant pas sur le moyen tiré par la demanderesse en cassation, suivant conclusions expresses et écrites du 28 septembre 2006, de ce que la décision d'un employeur de licencier un salarié non indispensable à l'entreprise est forcément justifiée, et que l'employeur a l'opportunité des choix de gestion dans le cas d'une réorganisation de l'entreprise,

la Cour a entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions et que, par voie de conséquence elle a violé les articles 89 de la Constitution et 249 du nouveau code de procédure civile » ;

Mais attendu que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs qui est un vice de forme ; qu'une réponse même incomplète ou implicite suffit à l'écarter ;

Que la Cour, en constatant que les fonctions de B.) ont été transférées dès la création de (…) vers cette entité où elles sont exercées directement par le gérant de A.) et en disant que l'employeur a ainsi, en l'absence de toute contrainte économique et agissant avec une légèreté blâmable, vidé le poste de B.) de sa substance en créant deux mois après son engagement une structure concurrente faisant double emploi avec celle de B.), a motivé sa décision en procédant à un contrôle du motif économique invoqué ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Quant au deuxième moyen de cassation :

tiré **(en sa première branche)** *« de la violation de l'article L.124-5 du code du travail tel qu'il résulte de la loi modifiée du 31 juillet 2006 et* **(dans sa deuxième branche)** *d'une mauvaise application de ce même texte,*

en ce que la Cour a déclaré le licenciement de B.) abusif pour ne pas être fondé sur un motif réel et sérieux,

aux motifs que << (...) l'employeur ayant ainsi, en l'absence de toute contrainte économique et agissant avec une légèreté blâmable (...), vidé le poste de B.) auprès de A.) de sa substance (...) >>,

alors que l'article L. 124-5 du code du travail dispose dans un alinéa 1er que << (...) dans un délai d'un mois à compter de la notification du licenciement conformément aux dispositions de l'article L. 124-3, le salarié peut, par lettre recommandée, demander à l'employeur les motifs du licenciement (...) >>,

l'alinéa 2 poursuit ainsi : << (...) l'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux (...) >>,

alors que, **première branche,** *la Cour a ajouté à la loi des conditions de licenciement non prévues par les textes, à savoir la nécessité de contraintes économiques pour supprimer un poste,*

que la loi exige que les motifs en outre soient basés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise et de ce fait il y a lieu de revenir sur le principe que l'employeur est le maître de l'organisation de son entreprise et qu'il a l'opportunité des choix de gestion lui conférant donc le droit de licencier un employé non indispensable à la bonne marche de l'entreprise sans qu'une contrainte économique soit constatée au préalable,

que, **deuxième branche,** *il ne peut y avoir légèreté blâmable lorsque les conditions de licenciement sont remplies, à savoir : 1) les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, 2) les motifs qui doivent être réels et sérieux » ;*

En sa première branche :

Mais attendu que le constat de l' absence de nécessité de contraintes économiques relève du pouvoir d'appréciation des juges de fond sur l'existence d'un motif économique fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise au sens de l'article L.124-5 al.2 ;

D'où il suit que le moyen en sa première branche n'est pas fondé ;

En sa deuxième branche :

Mais attendu que sous le couvert du grief d'une fausse application de la loi, la demanderesse en cassation ne tend qu'à remettre en cause le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ;

D'où il suit que le moyen en sa deuxième branche ne saurait être accueilli ;

Quant au troisième moyen de cassation :

tiré de *« la violation de l'article 11.6 de la Constitution qui dispose que << la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie >> et de celle de l'article 16 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union*

Européenne dont il ressort que << la liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales >> et de la violation de l'article 16 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne sur la liberté d'entreprise et qui dispose que << la liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales >>,

en ce que la Cour d'appel a violé ce droit fondamental qu'a l'entrepreneur qu'est la liberté d'entreprendre, qui passe forcément par sa liberté d'organiser son entreprise comme il l'entend, ce qui est d'ailleurs le corollaire du risque financier qu'il prend par la mise en place et le développement d'une entreprise, et en ce que c'est à tort que la Cour conclut que l'employeur a << vidé le poste de B.) auprès de A.) de sa substance en créant deux mois après son engagement une structure concurrente faisant double emploi avec ce dernier >> pour en conclure au caractère abusif du licenciement, empêchant l'employeur de faire un choix (entre deux situations économiques qui ne supportent pas de longues comparaisons ! ...), lui enlevant de ce fait directement toute sa liberté d'entreprendre, en violation les principes fondamentaux sus-mentionnés,

en ce que la Cour d'appel a violé le droit de l'employeur d'être maître de sa propre organisation en omettant de tenir compte de ce droit fondamental » ;

Mais attendu que la Cour en appréciant souverainement le caractère réel et sérieux du licenciement économique et la réorganisation invoquée à l'appui du licenciement, n'a pas porté atteinte à la liberté d'entreprise et n'a pas violé les textes visés au moyen ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Le pourvoi est à rejeter ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de

Madame Martine SOLOVIEFF, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.