Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept octobre deux mille onze.

Numéro 35913 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée A s.à r.l.,** établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 22 février 2010,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1) B**, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

appelante par incident,

comparant par Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO, avocat à la Cour à Luxembourg,

**2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GALLÉ,

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

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 septembre 2011.

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

Par requête du 19 septembre 2008, B a fait convoquer la société A sàrl. devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour voir dire abusif son licenciement avec préavis du 25 octobre 2007 et s'entendre condamner à lui payer 20 000 € à titre de dommage matériel et 5 000 € à titre de dommage moral.

B a été engagée le 3 novembre 1989 en qualité de typographe par la société C sàrl., dénomination changée le 19 septembre 2007 en A sàrl. et a été licenciée avec un préavis de 6 mois avec dispense de travail le 25 octobre 2007.

Par lettre du 21 décembre 2007 A sàrl. a fourni à B les motifs du licenciement.

Un jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 12 janvier 2010 a déclaré le licenciement de B abusif et condamné A sàrl. à lui payer 4 528, 80 € à titre de préjudice matériel et 7 000 € à titre de préjudice moral. Ce même jugement a dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG fondée à concurrence de la somme de 17 947,68 € et condamné A sàrl. à payer ce montant à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG .

Pour décider ainsi les juges de première instance ont dit que :

*« A sàrl. ne conteste pas faire partie d'un groupe.*

*La spécialisation d'une entreprise dans le groupe ou son implantation dans un pays différent de ceux où sont situées les autres sociétés du groupe ne suffit pas à*

*exclure son rattachement à un même secteur d'activité, au sein duquel doivent être appréciées les difficultés économiques et dans le cadre du licenciement de B, il ne suffit dès lors pas de prendre en considération seulement la situation économique de A sàrl., mais bien celle du groupe A en entier, dont il n'est pas allégué qu'il rencontre des problèmes économiques.*

*Par ailleurs, les possibilités de reclassement doivent s'apprécier à la date où les licenciements sont envisagés et être recherchées à l'intérieur du groupe, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer une permutation du personnel, même si certaines de ces entreprises sont situées à l'étranger. ...*

*Faute d'indications y relatives dans la lettre de motivation, le licenciement de B est à considérer comme étant intervenu sans motifs et conformément à l'article L. 124-5.(2) du Code du Travail ce licenciement est abusif. »*

Par exploit du 22 février 2010, A sàrl. a régulièrement relevé appel du jugement du 12 janvier 2010 et demande de le réformer.

Le premier jugement ayant été notifié le 12 janvier 2010 et appel ayant été relevé le 22 février 2010, cet appel est recevable pour avoir été interjeté dans le délai légal.

Contrairement aux affirmations des juges de première instance dans leur jugement, A sàrl. conteste faire partie d'un groupe de sociétés tel qu'il est affirmé par B.

Même si les juges de première instance ont constaté dans leur jugement que « *A sàrl. ne conteste pas faire partie d'un groupe »,* en présence de la contestation de la partie appelante en instance d'appel, cette constatation n'a aucune valeur et aucune incidence sur la décision de la Cour.

A sàrl. affirme que les faits invoqués à l'appui du licenciement de B sont suffisamment précis. La baisse du chiffre d'affaires invoquée comme motif serait documentée par des chiffres appuyés par des pièces comptables. Cette baisse aurait conduit à une restructuration inévitable de A sàrl. qui encore serait indiquée avec précision et aurait inévitablement conduit à la suppression du poste de B.

En l'espèce, l'appelante fait valoir que même si elle faisait partie d'un groupe qui ferait des bénéfices dans son ensemble, bien que constituant une société à part avec une personnalité juridique propre, elle serait autorisée à restructurer un département déficitaire.

Il n'existerait pas à charge de l'employeur une obligation de reclasser le salarié, victime de mesures de restructuration, au sein de l'entreprise et a fortiori au sein d'un groupe d'entreprises.

Les difficultés économiques auxquelles aurait dû faire face A sàrl. auraient été telles que, après le licenciement de B, un plan social a été élaboré en date du 13 juillet 2009 ayant eu pour objet le licenciement collectif de l'ensemble de l'effectif de la société.

A sàrl. offre de prouver par témoins les faits invoqués à la base du licenciement de B.

Il y aurait lieu à réformation du jugement entrepris, de déclarer le licenciement de B régulier et de décharger A sàrl. des condamnations intervenues à son encontre en première instance.

B estime qu'il y a absence, dans la lettre de motivation, de précision sur l'existence d'un groupe de sociétés ainsi que sur la situation économique et financière du groupe dont ferait partie la société employeuse.

A sàrl. aurait dû préciser dans la lettre de motivation dans quelle mesure le groupe C dont fait partie A sàrl. était touché par une baisse du chiffre d'affaires et aurait dû présenter les chiffres comptables de l'ensemble du groupe et préciser la restructuration de la photocomposition par laquelle était touchée B et son incidence au niveau de l'ensemble du groupe.

B fait valoir que le secteur de la photocomposition dans lequel elle était employée n'a jamais connu de baisse d'activités et qu'elle était la seule personne à être licenciée dans ce service, les cinq autres personnes ayant gardé leur emploi.

B demande la confirmation du jugement entrepris dans la mesure où le licenciement a été déclaré abusif.

Quant à la question de la précision des motifs indiqués dans la lettre de motivation du 21 décembre 2007, la Cour retient le principe que du moment qu'un département d'une entreprise s'avère déficitaire, il est permis à l'entrepreneur de restructurer ce département, même en procédant par des licenciements.

Ce principe vaut également pour un groupe de sociétés qui ont des personnalités juridiques distinctes et dont l'une d'elle est déficitaire.

La société du groupe qui est déficitaire et qui procède à une restructuration et à des licenciements n'est dès lors pas obligée de détailler dans la lettre de motivation du licenciement la situation financière de l'ensemble du groupe.

Il suffit, mais il est nécessaire, que l'employeur indique, avec précision, dans la lettre de motivation, l'évolution de la situation économique du département ou de la

société déficitaire avant le licenciement et la situation économique au moment du licenciement, chiffres à l'appui, ainsi que les raisons de la restructuration ou réorganisation et de la suppression de l'emploi du salarié. Il faut encore que l'employeur indique les mesures de restructuration ainsi que l'incidence de ces mesures sur le poste du salarié licencié.

La lettre de motivation du 21 décembre 2007 relative au licenciement de B du 25 octobre 2007 est conçue dans les termes suivants :

*« Nous nous référons par la présente à votre courrier du 23 novembre 2007.*

*Vous trouverez ci-après les motifs de ce licenciement qui sont de nature économique.*

*Vous avez été engagée par la société C sàrl, par contrat à durée indéterminée en date du 1er novembre 1989 en tant que typographe.*

*Dans un dernier temps vous exerciez la fonction de typographe dans notre département photocomposition. Vous étiez en charge, avec d'autres collègues, du traitement de texte de nos clients commerciaux, c'est-à-dire vous vous occupiez de la photocomposition et de la mise en pages.*

*II faut observer que nous avons connu au courant de l'année 2006 et au premier semestre de l'année 2007 des pertes opérationnelles importantes. Le chiffre d'affaires du premier semestre 2006 s'élevait à 10,5 mio EUR, celui du premier semestre 2007 à 8,7 mio EUR, c'est à dire une diminution de 17%.*

*Les prévisions pour le 2ième semestre 2007 montrent que le chiffre d'affaires va encore diminuer de 13% par rapport au 2ième semestre 2006 (7,6 mio par rapport à 8,7 mio).*

*Dans le cadre de la restructuration réalisée, restructuration qui s'impose donc compte tenu de l'évolution du chiffre d'affaires telle que décrite dans les paragraphes précédents, nous avons décidé de changer de stratégie de vente.*

*Jusqu'à présent nous étions surtout un imprimeur commercial offrant une large gamme de produits non standardisée et travaillant sur base de commande par commande, avec une importante demande d'intervention du contenu du texte et des images.*

*Dans le cadre de la restructuration, nous avons décidé de nous positionner en tant qu'imprimeur industriel et de nous concentrer sur des clients qui ont des produits d'impression standardisée à haut volume, ce qui demande une approche et fabrication industrielle.*

*Pour cela nous envisageons de réduire considérablement le nombre de nos clients qui est actuellement de 220 et de nous séparer de la plupart de nos clients (la réduction de notre base de clients sera de +- 75%).*

*Il faut noter que les nouveaux clients industriels nous font parvenir leur PDF tout prêt. Il n'y a donc plus aucune intervention possible de notre part au niveau de la photocomposition (à noter qu'une telle intervention est même interdite) de sorte que votre poste a dû être supprimé.*

*Compte tenu du contexte global de restructuration (qui s'est d'ailleurs traduit par d'autres suppressions de postes pour motifs économiques), nous étions donc obligés de résilier votre contrat de travail avec le préavis légal de 6 mois. »*

A la lecture de cette lettre, la Cour constate que A sàrl. a indiqué avec la précision requise par la loi l'évolution et la situation économique de l'entreprise avant et au moment du licenciement, les mesures de restructuration envisagées et l'impact de ces mesures sur l'emploi de B.

Contrairement à l'opinion des juges de première instance, la lettre de motivation correspond aux critères de précision exigés par la loi et la jurisprudence.

Quant à la situation économique de A sàrl., il résulte des pièces versées en cause, et plus particulièrement des bilans de la société des années 2006 et 2007 et des comptes de profits et pertes, que le chiffre d'affaires au 31 décembre 2006 s'élevait à 18 300 995,47 € et au 31 décembre 2007 à 16 374 447,03 €, ce qui correspond à quelques euros près aux chiffres semestriels des années 2006 et 2007 et prévisionnels du deuxième semestre 2007 tels qu'indiqués dans la lettre de motivation.

Il convient de relever dans cet ordre d'idées qu'une diminution conséquente du chiffre d'affaires est à elle seule suffisante pour constituer le motif économique à la base d'un licenciement.

On constate en l'espèce un net recul du chiffre d'affaires de l'année 2007 par rapport à l'année 2006, recul qui justifie un licenciement pour motifs économiques.

A cela s'ajoute, pour être complet, qu'après le licenciement de B, la situation économique de A sàrl. s'est détériorée au point qu'elle a procédé en février 2008 à des licenciements collectifs et a fermé ses portes en 2009.

A sàrl. a encore expliqué d'une façon plausible et détaillée tant dans la lettre de motivation que dans ses conclusions en instance d'appel pourquoi le choix du licenciement est tombé sur B plutôt que sur une autre salariée.

La Cour retient, dans cet ordre d'idées, le principe que le chef d'entreprise est seul responsable des risques assumés et bénéficie en corrélative des pouvoirs l'autorisant à adopter des mesures d'ordre intérieur que lui paraît commander l'intérêt de l'entreprise, même si elles ont pour conséquence la résiliation de contrats de travail. En conséquence, le choix du critère à la base d'une suppression d'emploi et le choix de la personne du salarié à licencier relève de son seul pouvoir d'appréciation, plus particulièrement, il n'appartient pas à la juridiction du travail d'apprécier l'opportunité du choix, qui, à condition qu'il ne constitue pas un abus de droit, est discrétionnaire dans le chef de l'employeur, dans la mesure où il a le libre choix de la personne à licencier parmi celles qui occupent un emploi de même nature.

En l'espèce, B n'a pas établi que son licenciement est sans lien avec la réorganisation ou avec la restructuration de l'entreprise, ne constitue qu'un prétexte ou que son congédiement a été exercé avec une légèreté blâmable.

B offre de prouver par témoins que tous les anciens salariés de A sàrl. travaillant dans le service de photocomposition ont été repris par D sàrl. et demande à la Cour d'ordonner à A sàrl. de verser les contrats de travail de cinq personnes conclus avec D sàrl.

A sàrl. fait valoir que ces cinq personnes n'ont pas fait l'objet d'un transfert mais que leur contrat avec A sàrl. a été résilié et qu'elles ont fait l'objet d'un nouveau contrat avec D sàrl. ce qui est offert en preuve par témoins.

La Cour retient qu'en cas de licenciement pour motifs économiques, qu'il s'agisse d'un département déficitaire au sein d'une entreprise ou d'une entreprise déficitaire au sein d'un groupe d'entreprises, l'employeur qui a plausiblement expliqué les raisons pour lesquelles le choix du licenciement a porté sur le salarié licencié, aucune disposition légale n'impose à l'employeur de reclasser la personne licenciée dans le cadre de son entreprise, ou s'il s'agit d'un groupe, dans une autre entreprise du groupe.

Il résulte d'ores et déjà des éléments de la cause qu'il n'y a pas eu de transfert de société entre A sàrl. et D sàrl., A sàrl. ayant procédé au licenciement collectif de l'ensemble du personnel.

Les offres de preuve présentées tant par B que par A sàrl. doivent dès lors être rejetées pour n'être ni pertinentes ni concluantes, sinon superfétatoires, et la demande de B d'ordonner à A sàrl. de verser les contrats de travail de cinq personnes avec D sàrl. est également à rejeter, à plus forte raison alors qu'il n'est pas établi que A sàrl. soit en possession de ces contrats.

Eu égard aux développements qui précèdent, il y a lieu de réformer le jugement entrepris et de déclarer le licenciement du 25 octobre 2007 régulier.

Quant au préjudice subi, B fait valoir qu'elle avait une ancienneté de 18 ans. Elle demande la confirmation du premier jugement en ce qui concerne le préjudice matériel alloué et relève appel incident en réclamant à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral le montant de 10 000 €.

Etant donné que le licenciement intervenu est régulier, l'appel incident n'est pas fondé et B est à débouter de ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif. A sàrl. est à décharger des condamnations intervenues à son encontre en première instance.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG réclame le montant de 51 026,83 € à titre d'indemnités de chômage avancées à B pour la période de mai 2008 à octobre 2009 à A sàrl., subsidiairement il demande le remboursement de ce montant de la part de B.

Le licenciement ayant été déclaré régulier à l'égard de A sàrl. et étant intervenu avec préavis, la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne peut être accueillie.

A sàrl. réclame une indemnité de procédure de 500 € et B une indemnité de procédure de 2 000 €.

Cette demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée, les parties appelante et intimée ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais par elles exposés non compris dans les dépens.

**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,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé et en déboute ;

dit l'appel principal fondé ;

**partant réformant :**

dit le licenciement de B du 25 octobre 2007 régulier et décharge A sàrl. des condamnations intervenues à son encontre en première instance à l'égard de B;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

dit la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondée et en déboute ;

décharge A sàrl. de la condamnation intervenue à son encontre vis-à-vis de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

condamne B aux frais et dépens des deux instances avec distraction en ce qui concerne les dépens de l'instance d'appel au profit de Maître André MARC sur son affirmation de droit.