Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit novembre deux mille douze.

Numéro 36106 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société en commandite simple A, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son organe statutaire actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 14 avril 2010,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

appelant par incident,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 mars 2012.

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

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 19 mai 1992, B a été engagé par la société C s.a. (ci-après C) comme ouvrier à temps complet avec effet au 20 mai 1992.

Le 8 mars 2006, C informa son personnel de la décision de C Corporation d'arrêter au niveau mondial toute fabrication de supports CD et DVD enregistrables et de procéder à une réorganisation européenne. Il a été porté à sa connaissance que cette décision comporte l'arrêt la production et des départements connexes sur le site de Bascharage pour le fin du mois de mai 2006 et que 344 personnes sont concernées par le plan social. Le personnel fut également informé de la décision du transfert, avec effet au 1er juillet 2006, des départements Logistique et Repackaging (26 personnes) vers une entité du groupe C basée au Luxembourg, jusqu'à l'externalisation de ces activités.

Par lettre du même jour, B fut informé que son contrat de travail sera transféré avec effet au 1er avril 2006 à une entité du groupe C basée à Luxembourg, la société C EUROPE S.A. (ci-après : D) *dans le cadre de la restructuration des activités du groupe C, visant, entre autres, à établir au Grand-Duché de Luxembourg un centre européen de logistique regroupant les activités de stockage et de distribution des produits commercialisés par le groupe en Europe.*

Par lettre du 17 juillet 2006, D informa B que son contrat de travail sera transféré, avec effet au 1er septembre 2006, à A (ci-après A) une société de droit luxembourgeois, établie à Bascharage. Par la même lettre D rappella que la décision de confier la Logistique et le Repackaging à un professionnel du secteur lui avait été annoncée dès le 8 mars 2006 et qu'elle intervenait dans le cadre de la restructuration des activités du groupe C visant entre autres, à établir au Luxembourg un centre européen de logistique regroupant les activités de stockage et de distribution des produits commercialisés par le groupe en Europe.

Le 30 janvier 2007, la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail décida le reclassement interne de B. Il résulte de la fiche d'examen de B du 11 mai 2007 qu'il est *apte avec réserve*, que le soulèvement de charges lourdes est médicalement contre-indiqué de même que la station debout continue sur 8 heures.

Par courrier recommandé du 26 mars 2008, A résilia le contrat de travail au 31 mars 2008 avec préavis de 6 mois allant du 1er avril 2008 au 30 septembre 2008, ce pour des motifs économiques. B a été dispensé de travailler pendant toute la durée du préavis.

Dans la susdite lettre, A a fait état de ce qu'« *une réduction des effectifs de l'entreprise avait déjà été nécessaire par une baisse progressive des commandes, et donc de l'activité logistique de la société qui s'est constamment amplifiée depuis le début de l'année 2007. Cette situation vient de s'aggraver malencontreusement dû au fait qu'en avril 2007 le volet « Recording Media » de notre client majoritaire, C, a été cédé au groupe américain E. Les décisions logistiques ont été reprises exclusivement par ledit groupe, ces derniers ayant une stratégie de vente qui diffère de celle de C. Ceci a entraîné une baisse continue du nombre de commandes provenant de C et face à cette évolution, nous étions contraints de prendre les mesures nécessaires pour assurer la pérennité de la société aux fins de rééquilibrer la corrélation entre l'effectif en personnes et le nombre d'heures à prester au sein de l'entreprise ».*

Elle expliqua plus en détail les mesures de réduction de personnel déjà prises et celles actuellement décidées. Pour mieux illustrer, elle ajouta un extrait du tableau de son système de pointage.

Dans sa lettre du 28 avril 2008, A communiqua à B, suite à sa demande, les motifs à la base de son licenciement.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette le 4 décembre 2008, B a fait convoquer A devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de s'entendre indemniser du chef du non respect par A de ses obligations résultant du transfert d'entreprise ainsi que du chef d'un licenciement irrégulier sinon abusif intervenu le 26 mars 2008.

Suivant ses dernières conclusions, B réclama à son ancien employeur A les montants suivants :

- 2.292,42 euros à titre de dommage matériel sur une période de référence de 6 mois;
- 20.000 euros à titre d'indemnité pour préjudice corporel ;
- 5.000 euros à titre de dommage moral;
- 35.200 euros à titre de dommage résultant de la perte du plan social (soit 2.200 euros par année d'ancienneté);
- 2.882,07 euros à titre de dommage pour irrégularité formelle du licenciement ;
- 3.277,44 euros à titre d'indemnité pour congés non pris en 2008.

A l'audience des plaidoiries, la société A présenta une demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive.

Par jugement contradictoire du 2 mars 2010, le tribunal du travail a déclaré le licenciement de B abusif. Il a dit la demande de B en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif fondée à concurrence du montant de 31.350 euros, celle en paiement d'une indemnité pour congés non pris fondée pour le montant de 3.277,44 euros et dit les autres demandes non fondées. Il a condamné A à payer à B la somme totale de 34.627,44 euros.

Il a dit non fondée la demande reconventionnelle et non fondées les demandes sur base de l'article 240 du NCPC. Il a ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne la condamnation au paiement du montant de 3.277,44 euros à titre d'indemnité pour congés non pris.

Pour statuer ainsi, il a retenu que la société C était le seul client du service externalisé et transféré à A et que quelques mois après ce transfert, C a rompu toutes les relations avec A en cédant son service « Recording Media » au groupe américain E qui a diminué progressivement ses commandes chez A provoquant ainsi le licenciement à court et moyen terme de plusieurs salariés antérieurement transférés de C à A. Le transfert d'une partie des salariés à A aurait ainsi constitué un stratagème de C destiné à priver ces salariés, surtout les plus anciens comme B, des indemnités conventionnelles prévues par le plan social applicable à l'ensemble des autres salariés licenciés par C. En reprenant dans ces conditions douteuses des salariés de son client unique sinon principal que celui-ci avait cédés dans le cadre d'une cessation d'activités pour motifs économiques, A devait envisager à brève échéance la perte définitive du client C et par voie de conséquence le licenciement des salariés transférés.

Il ne s'agirait dès lors pas d'un licenciement fondé sur une restructuration du cessionnaire A, mais d'un licenciement en relation causale directe avec la restructuration du cédant C qui était prévisible au moment du transfert de B.

Par exploit d'huissier du 14 avril 2010, A a interjeté appel de ce jugement.

Elle conclut, par réformation, à entendre dire justifié le licenciement de B basé sur des motifs économiques, dire que l'article L.127-3 du code du travail n'est pas applicable en l'espèce et partant dire non fondées les demandes de B. En ordre subsidiaire, elle demande à dire que le montant réclamé sur base du plan social est à réduire des salaires perçus pendant la durée de l'engagement du salarié auprès de l'appelante. Elle conclut encore au rejet de la demande d'une indemnité pour congés non pris, eu égard au paiement intervenu quant à ce chef de la demande. Elle demande encore une indemnité de procédure de 2.000 euros.

B interjette appel incident du jugement et conclut, par réformation, à dire que l'indemnité résultant de la perte du plan social est indépendante des indemnités allouées en cas de licenciement et que ses demandes du chef de dommage corporel, matériel et moral sont fondées. Il renonce à sa demande du chef de congés non pris et demande à condamner A à lui payer la somme totale de 58.642.42 euros.

Il soulève l'irrecevabilité de l'appel principal au motif que le fait de ne pas avoir interjeté appel des décisions intervenues dans des dossiers antérieurs similaires constituerait un acquiescement dans le chef de A.

En ordre subsidiaire, il conclut à la confirmation du jugement entrepris. En ordre plus subsidiaire, il conclut à s'entendre allouer la somme de 2.882,07 euros à titre de l'irrégularité formelle du licenciement.

Il demande encore une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

La recevabilité de l'appel

B soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que différents autres salariés licenciés abusivement par A ont introduit un recours devant le tribunal du travail au courant de l'année 2007. Elle fait valoir que trois jugements ont été rendus le 20 mai 2008 par lesquels le tribunal a déclaré les licenciements abusifs pour cause d'imprécision des motifs ; que la mauvaise foi de C et de A aurait été clairement reconnue par A et celle-ci aurait été condamnée à payer aux salariés transférés l'intégralité des indemnités qu'ils auraient dû percevoir s'ils avaient bénéficié du plan social C conformément à l'article L-127-3 du code du travail.

Dès lors, le fait par A de ne pas avoir interjeté appel de ces décisions intervenues dans des dossiers antérieurs similaires constituerait un acquiescement dans son chef. Son appel actuel serait ainsi purement dilatoire et partant irrecevable. En ordre subsidiaire, il fait valoir qu'il y a lieu d'analyser les moyens soulevés par A avec la plus grande circonspection.

A résiste au motif que le défaut d'interjeter appel dans un dossier déterminé contre une décision de première instance ne saurait être interprété comme étant un acte ou un fait précis et concordant révélant l'intention certaine de la partie de donner son adhésion, dans le cadre d'une autre décision d'un autre dossier jugé deux années plus tard.

Conformément à l'article 1351 du code civil, l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la

même, que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

Or, en l'espèce et nonobstant le caractère similaire des trois affaires précédentes D, il n'y a pas identité des parties à ces litiges en comparaison avec le litige actuel.

Dès lors, le fait par A de ne pas avoir interjeté appel de ces trois décisions ne saurait être interprété comme un acte ou une manifestation de volonté dans son chef d'acquiescer au jugement actuellement déféré.

L'appel est dès lors recevable.

La précision des motifs

Dans le cadre de son appel incident, B réitère son moyen tiré des motifs de la lettre de communication des motifs du licenciement du 28 avril 2008.

Il soutient que conformément à la jurisprudence française applicable au licenciement économique l'employeur doit prouver avoir réalisé un maximum d'efforts de formation, d'adaptation et de reclassement au niveau de l'entreprise et du groupe avant de licencier un salarié.

Il fait encore valoir que A a omis de préciser dans quelle mesure la suppression de poste était inévitable, eu égard à la situation économique de la société, elle aurait également omis d'indiquer pourquoi elle a supprimé le poste d'un salarié affecté au service logistique plutôt que celui d'un autre salarié, voir quelle était l'optimisation escomptée suite à cette mesure de restructuration. En outre, A n'aurait pas expliqué en quoi la baisse des résultats des « pickings palettes » et de « pickings cartons » était suffisamment importante pour justifier un licenciement économique. Enfin, A se serait contentée de dire que les commandes ont diminué sans fournir de chiffres précis relatifs à cette affirmation.

A, de son côté, fait valoir qu'elle a énoncé les motifs à la base du licenciement économique avec la précision requise par la loi et la jurisprudence. Elle ajoute que la jurisprudence aujourd'hui serait unanime pour dire que l'employeur est libre de décider quels(s) salarié(s) est/sont concerné(s) par un licenciement en cas de suppression de poste.

En vertu de l'article L.124-5.(2) du code du travail applicable à la motivation du licenciement avec préavis, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les

nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.

La précision des motifs de licenciement fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service doit être telle que non seulement le juge puisse exercer un contrôle, mais que le salarié puisse en vérifier le bien-fondé et le cas échéant, en démontrer la fausseté.

En particulier dans le contexte d'un licenciement fondé, comme en l'espèce, sur des considérations économiques d'une branche d'activité de son entreprise, l'employeur est tenu d'indiquer les raisons de la réorganisation et/ou de la suppression d'emplois et révéler les mesures de restructuration et/ou de la réduction d'emplois envisagées et leur incidence sur le poste occupé par le salarié.

Dans sa lettre de licenciement, A énonce qu'une réduction de ses effectifs a été rendue nécessaire en raison d'une baisse importante et progressive de ses commandes intervenue dans sa branche d'activité logistique, ce depuis le début de l'année 2007. Elle décrit en termes de chiffres la réduction du nombre de palettes à l'entrée ainsi que la réduction du travail de préparation de commandes (« picking palette » et « picking carton »).

A explique que cette évolution s'est aggravée « malencontreusement », dû au fait qu'en avril 2007 le volet « Recording Media » de C, son client principal, a été cédé au groupe américain E, lequel aurait repris à titre exclusif les décisions logistiques, en raison du fait qu'il aurait une stratégie de vente différente de celle de C.

Elle en conclut que rien ne permet de prévoir que la situation pourrait s'améliorer dans un proche avenir, alors que de nouveaux clients ou de nouvelles commandes ne seraient pas en vue.

A explique ensuite les mesures prises au niveau du personnel pour assurer la pérennité de la société et pour rééquilibrer la corrélation entre l'effectif en personnel et le nombre d'heures à prester au sein de l'entreprise. Elle joint à sa lettre un extrait illustrant par des chiffres l'impact de la baisse des commandes sur la masse de travail des salariés, en l'occurrence, une augmentation constante et significative d'heures payées mais non prestées.

Il se dégage de cette lettre de licenciement que A a indiqué des motifs précis expliquant les raisons pour lesquelles la branche d'activité de logistique est devenue improductive, quelles ont été les répercussions sur le personnel concerné, pourquoi une réduction de l'ensemble du personnel du service s'est avérée nécessaire, comment la réduction progressive du personnel a été envisagée et réalisée, et pourquoi elle considère que la suppression du poste de B est également

devenue nécessaire. Elle a fourni des chiffres pour mieux faire comprendre l'ampleur des difficultés économiques rencontrées.

La Cour estime dès lors que A a énoncé avec la précision suffisante les motifs à la base du licenciement de B.

Il y a partant lieu de confirmer sur ce point le jugement entrepris.

Le caractère réel et sérieux des motifs

A l'appui de son appel, A fait valoir que le licenciement pour des motifs économiques de B est due à la perte d'un client principal qui a impliqué une diminution constante des commandes et du travail et qui a fait qu'elle n'a pas eu d'autre choix que de réduire son nombre de salariés pour assurer la pérennité de l'entreprise.

Quant à la perte du client C, elle serait la résultante du transfert de l'activité « Recording Media » de C à une tierce société et ne serait pas liée à la restructuration ayant eu lieu chez C en juillet 2006. A n'aurait été à aucun moment, avant le 19 avril 2007, au courant du passage de « Recording Media » de C à E. Si tel avait été le cas, elle n'aurait pas décidé le 15 janvier 2006 d'agrandir son dépôt de 1.802 m2, suite à la demande de C. L'arrêté ministériel accordant l'aide au réemploi aux salariés de A prouverait à lui seul les difficultés économiques de cette société.

A titre de preuve, A invoque les témoignages de F et de G qui expliqueraient avec toute la précision nécessaire et dans tous les détails les chiffres qui ont rendu nécessaire le licenciement économique de B ainsi que l'évolution de ces chiffres dans le temps.

En ordre subsidiaire, A formule une offre de preuve tendant à établir le bien-fondé des motifs avancés dans sa lettre de licenciement.

B, de son côté, conclut à la confirmation du jugement en ce que le tribunal du travail a retenu que le transfert des salariés de C à A constituait un stratagème élaboré par C dans le seul but d'éviter de payer les indemnités conventionnelles relatives au plan social à des ouvriers ayant généralement plus de 10 ans d'ancienneté. En outre, les salariés auraient été licenciés au compte-goutte, dès le mois de juin 2007 jusqu'en mars 2008, de façon à pouvoir passer outre les dispositions légales relatives aux licenciements collectifs.

Il s'y ajouterait que les salariés de C auraient été transférés vers A à un moment où C se trouvait dans une période critique puisqu'elle était en train de cesser son

activité. En même temps, C aurait proposé à A un prix supérieur à celui du marché pour les services rendus par celle-ci en contrepartie de la rémunération de ses salariés, ce qui serait totalement illogique eu égard aux difficultés financières auxquelles la société devait faire face. Partant, le licenciement des salariés transférés trouverait sa source dans la restructuration de C, et non dans celle d'A.

Enfin, le fait par C de s'orienter vers E à peine trois mois après le transfert des salariés n'aurait rien d'une décision spontanée. C aurait certainement fait part de ses intentions à A.

Il y aurait dès lors lieu de conclure à une collusion frauduleuse entre C et A, sinon à une légèreté blâmable de A qui n'aurait pas anticipé les difficultés économiques de C.

A aurait en effet pu prévoir la perte du client C dans la mesure où elle savait pertinemment que celle-ci connaissait des difficultés économiques. Comme C avait été son client principal, elle aurait dû anticiper que cette perte aurait nécessairement pour conséquence de nombreux licenciements.

Il résulterait des témoignages de G et de F recueillis dans le cadre d'autres dossiers, que ceux-ci ont déclaré avoir eu connaissance de ces difficultés.

A serait actuellement en pleine activité.

Il y a d'abord lieu de relever que les procès-verbaux d'enquête des témoins G et F ne sont pas versés en cause, de sorte qu'il ne saurait y être référé, à l'exception de deux passages cités dans les conclusions de B du 4 mars 2011.

Le chef d'entreprise, étant seul responsable des risques assumés, bénéficie corrélativement du pouvoir de créer, de modifier ou de fermer l'entreprise.

Ses pouvoirs de décision quant à l'organisation ou la réorganisation de l'entreprise, quant au choix discrétionnaire dans le licenciement, ne souffrent exception que lorsque le congédiement est sans lien avec la réorganisation et ne constitue qu'un prétexte ou est exercé avec légèreté blâmable.

Si la charge de la preuve de la réalité et du sérieux des motifs économiques invoqués incombe à l'employeur, celle du caractère fallacieux appartient au salarié (cf. Cour 14 juillet 2009, no 34077 du rôle).

En l'espèce, il résulte des indications chiffrées fournies par A dans sa lettre de motivation du licenciement du 28 avril 2008 que les commandes provenant de son client principal C auprès de son service logistique avaient subi une baisse constante au courant de l'année 2007 pour arriver à des résultats très bas en mars 2008.

Suivant les renseignements fournis par A le transfert de la branche « Recording Media » à la société E par C, son client principal, avait eu lieu le 19 avril 2007.

Corrélativement, il ressort d'un tableau comparatif versé par A que sur une période de référence allant de fin janvier 2008 à fin mars 2008, le solde négatif d'heures de travail prestées, à part la période du 29 février 2008 au 20 mars 2008, connaissait une augmentation progressive du solde négatif d'heures de travail.

Un arrêté ministériel du 22 avril 2008 a déclaré le personnel de A éligible pour l'attribution de l'aide au réemploi.

Ces éléments permettent de constater l'existence de difficultés économiques dans le chef de A à la suite d'une baisse considérable de son activité logistique, due à la perte de son client principal C, l'ayant contrainte à envisager des mesures sur le plan salarial.

Ces éléments ne permettent cependant pas de retenir qu'il y ait eu collusion frauduleuse entre C et A au moment du transfert des salariés de C.

En effet, s'il ressort des déclarations des témoins G et F citées par B que le maintien dans l'emploi des salariés transférés s'est soldé par un échec, il n'en appert pas pour autant que cet échec ait été planifié d'avance.

A ne constitue pas une société du groupe C et l'existence d'une collusion frauduleuse entre C et A au moment du transfert des salariés de C vers A en juillet 2006, respectivement en septembre 2006, ne saurait être déduite de l'évolution ultérieure des faits, et notamment de la perte du client C fin avril 2007.

L'existence d'un stratagème entre C et A au moment du transfert du service logistique de C n'est dès lors pas établie.

B fait encore valoir que A ne prouve pas pourquoi son poste était supprimé plutôt qu'un autre.

L'examen du tableau comparatif des heures prestées depuis le 31 janvier 2008 au 25 mars 2008 permet de constater que sur les 24 salariés y figurant, B était le seul salarié dont le solde négatif entre heures payées et non prestées était minime (entre - 0,01 jusqu'à - 4,5).

Contrairement aux conclusions de A, il n'est dès lors pas établi pourquoi la suppression du poste de B était devenue nécessaire.

Il s'ensuit et, sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une plus ample mesure d'instruction, qu'il convient de confirmer le jugement entrepris, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il a retenu que le licenciement de B n'était pas fondé sur une cause réelle et sérieuse.

L'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement

B conclut à la réformation du jugement entrepris en ce que celui-ci l'a débouté de sa demande en paiement de la somme de 2.882,07 euros du chef d'irrégularité formelle du licenciement. A l'appui de son appel, il fait valoir qu'il n'a jamais été convoqué à un entretien préalable à son licenciement, alors que la société compte plus de 150 salariés.

Conformément à la motivation de la juridiction de première instance, la sanction prévue par l'article L.124-12 du code du travail ne peut être appliquée que dans le cas où le licenciement n'est pas abusif au fond. C'est dès lors à juste titre et sans qu'il n'y ait lieu d'examiner plus avant le moyen d'appel, que cette demande a été déclarée non fondée.

Il y a encore lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

L'indemnisation pour licenciement abusif

L'indemnité du chef de perte injustifiée du plan social C

A titre d'indemnisation de son préjudice matériel, B demande d'abord la somme de 31.350 euros au motif que conformément à l'article L.127-3 du code du travail, il a droit au paiement des indemnités conventionnelles prévues dans le cadre du plan social dont il aurait pu bénéficier s'il n'avait pas été transféré à A avant d'être licencié, soit 14.25 années de service x 2.200 euros par an. Cette indemnité serait indépendante des indemnités allouées en cas de licenciement abusif.

A s'oppose à la demande au motif que B ne peut prétendre à une indemnité forfaitaire correspondant à celle négociée dans le cadre du plan social de C, en plus d'une éventuelle indemnité pour dommage matériel et moral pour licenciement abusif, sans se soucier des salariés n'ayant touché qu'une indemnité forfaitaire unique pour leur licenciement économique de la part de la société C.

B n'aurait à aucun moment refusé le transfert, mais au contraire le bénéfice du plan social. Son contrat de travail aurait donc été valablement repris par A qui ne saurait en aucun cas, en raison d'un licenciement intervenu plus d'un an et demi après le

transfert, être tenu pour responsable sur base de l'article L.127-3 du code du travail de la perte du bénéfice social par le salarié. Le délai pour agir sur base de cette disposition légale serait, par ailleurs, largement dépassé.

Aux termes de l'article L.127-3.(1) du code du travail *les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire (...) le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.*

Il résulte des développements ci-avant que B n'établit pas l'existence d'un stratagème dans le chef de C et de A dans le seul but d'éviter le paiement des indemnités conventionnelles prévues dans le plan social. Il n'est pas non plus établi que dans le cadre de la planification du transfert des salariés de C vers A, il était prévu que les posD de travail des salariés transférés devaient être supprimés.

Il s'y ajoute que B a exprimé son choix en juin 2006 en refusant le bénéfice du plan social et en acceptant son transfert, fût-il implicite, vers A.

En l'absence de preuve d'une obligation née dans le chef du cédant avant ou au moment du transfert, la demande de B sur base de l'article L.127-3 du code du travail n'est pas fondée.

Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

Le dommage matériel

B interjette appel incident du jugement entrepris en ce que les premiers juges ont rejeté sa demande en paiement de la somme de 2.292,42 euros du chef de pertes de salaires, calculée sur une période de six mois à partir de la fin du préavis.

Le tribunal du travail a rejeté cette demande au motif que les pertes de salaire alléguées sont suffisamment réparées par l'octroi de la somme de 31.350 euros à titre d'indemnité pour privation injustifiée du plan social. C.

Il résulte des développements qui précèdent que B n'a pas droit à une indemnité pour privation injustifiée du plan social.

En revanche, B a en principe droit à l'indemnisation du préjudice matériel subi à la suite de son licenciement jugé abusif.

Il résulte des renseignements fournis et des pièces versées que B travaillait en tant que superviseur logistique auprès de C, puis en tant qu'ouvrier auprès de A. Il percevait un salaire mensuel brut de 2.882,07 euros jusqu'à son licenciement le 26 mars 2008, après avoir fait l'objet d'un reclassement interne le 30 janvier 2007, en raison de problèmes de santé.

Il a retrouvé un emploi dès la fin de son préavis au mois de septembre 2008 au sein de la société H Luxembourg s.a. en tant que superviseur/contrôleur dispatch où il perçoit une rémunération mensuelle brute d'environ 2.500 euros.

Eu égard à l'âge de B, de ses problèmes de santé et de ses nombreuses démarches actives afin de retrouver un emploi, il y a lieu d'évaluer, conformément à ses conclusions, la période de référence à six mois.

La demande est partant fondée pour le montant réclamé de (2.882,07 x 6) – (2.500 x 6) = 2.292,42 euros à titre de préjudice matériel.

L'indemnité pour préjudice corporel, matériel et moral lié au transfert à des fonctions différentes de son contrat de travail initial

B relève encore appel incident quant à cette demande et réclame le montant de 20.000 au titre de du préjudice corporel, matériel et moral lié à son transfert auprès de A.

Il fait valoir que du jour au lendemain et sans que son avis lui ait été demandé, il s'est retrouvé à des postes physiques qui n'étaient pas adaptés à sa précédente fonction de responsable et à son état de santé, à la suite de son hospitalisation le 19 mars 2006 en raison de douleurs importantes au dos. Il soutient que les tâches qu'il a effectuées dans le cadre de son travail auprès de A n'ont fait qu'aggraver ses problèmes de dos.

A conclut au rejet de cette demande et conteste toutes les allégations faites par B.

La demande de B est basée sur l'article L.121-7 du code du travail.

Les premiers juges ont rejeté cette demande au motif qu'en continuant à travailler après l'entrée en vigueur de la prétendue modification essentielle de son contrat de travail sans recourir aux moyens légaux mis à sa disposition pour mettre fin à la situation critiquée, il était censé les avoir acceptés. Par ailleurs, B resterait en défaut de prouver notamment une relation causale entre le préjudice allégué et la prétendue violation des obligations de sécurité par l'employeur.

A défaut d'autres éléments, c'est à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que la juridiction de première instance a rejeté cette demande.

Le dommage moral

B conclut encore à la réformation du jugement en ce qui concerne sa demande en indemnisation du préjudice moral.

Il demande la somme de 5.000 euros à titre de préjudice moral *« eu égard aux conditions dans lesquelles il a été embauché et a travaillé pour le compte de A pour être reclassé au niveau interne après quelques mois seulement et finalement licencié »*.

A conclut au rejet de cette demande au motif que les motifs avancés par B et non établis ne justifieraient pas l'octroi d'une indemnité pour dommage moral.

B ayant fait l'objet d'un licenciement abusif, il a droit à l'indemnisation de son préjudice moral que la Cour évalue, compte tenu de son âge, de son ancienneté et des circonstances de son licenciement, à 3.000 euros.

Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

L'indemnité pour congés non pris

B conclut à la réformation du jugement en ce qu'il a condamné A à lui payer le montant de 3.277,44 euros au titre des congés non pris pour l'année 2008, au motif que ses congés lui avaient en effet été payés par A lorsqu'il a quitté la société. Il renonce dès lors à cette demande.

B renonçant à sa demande, il y a lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

Les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

B conclut encore au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à charge de B l'entièreté des frais par lui exposés et non compris dans les dépens.

Il n'est pas établi que les frais d'avocats ont été pris en charge par un syndicat. Au vu des devoirs d'instruction requis, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 800 euros pour la première instance.

Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

Pour le même motif et compte tenu des devoirs d'instruction requis en instance d'appel, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.200 euros pour l'instance d'appel.

A ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

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 incidents ;

les dit partiellement fondés ;

par réformation :

dit non fondée la demande du chef de perte injustifiée du plan social ;

partant en déboute ;

donne acte à B de ce qu'il renonce à sa demande du chef de jours de congé non pris ;

relève la société A de la condamnation au paiement de la somme de 3.277,44 euros à titre d'indemnité pour jours de congé non pris ;

dit fondée la demande du chef de dommage matériel ;

partant condamne la société A à payer à B la somme de 2.292,42 euros avec les intérêts légaux à partir du 4 décembre 2008, jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

dit fondée la demande du chef de dommage moral ;

partant condamne A à payer à B la somme de 3.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 4 décembre 2008, jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

dit fondée la demande de B en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance;

partant condamne A à payer à B une indemnité de procédure de 800 euros pour la première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

partant condamne A à payer à B une indemnité de procédure de 1.200 euros pour l'instance d'appel ;

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

partant en déboute ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour deux tiers à A et pour un tiers à B avec distraction des dépens de l'instance d'appel à Maître Pierrot SCHILTZ qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.