Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit novembre deux mille douze.

Numéro 36453 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 23 août 2010,

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

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Yves WAGENER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 mai 2012.

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

Par contrat à duré indéterminée du 17 octobre 2005, A a été engagée aux services de la société anonyme B (ci-après : B) en qualité de « responsable de projet ».

Par lettre recommandée du 30 mars 2009, A a été licenciée avec préavis légal allant du 1er avril 2009 au 30 mai 2009, avec dispense de travail, pour des motifs économiques formulés en les termes suivants : *« vue la situation économique et le ralentissement très prononcé de nos affaires ».*

Suite à la demande de A et par lettre du 16 avril 2009, B a communiqué à celle-ci les motifs à base de son licenciement comme suit :
« (...)Le motif du licenciement est d'ordre économique.
En janvier, février et mars 2009 votre employeur constate une baisse de l'activité de 50 % par rapport à la période de septembre, octobre, novembre 2008. Il s'en suit une baisse de facturation puisqu'il y a une nettre baisse des commandes et d'ailleurs même du nombre de factures émises.
Si votre employeur a pu adresser 34 factures à ses clients sur le premier trimestre en 2008, en 2009, sur la même période, ses factures ne sont plus qu'au nombre de 15.
En chiffres cela représente une baisse très inquiétante et très importante du chiffre d'affaires.
Sur la période de janvier à mars 2008, le chiffre d'affaires s'élevait à 260.000 € TTC.
Sur la même période en 2009, le chiffre d'affaires s'élève à 112.000 € TTC.
Il y a donc non seulement une baisse de l'activité journalière estimée à 50 % avec très peu de marge d'erreur, mais également une réduction des rentrées de plus de 50 %.
Votre employeur est dans l'obligation de réduire son personnel, car il faut obligatoirement réduire les coûts.
Ce d'autant plus lorsque le travail disponible peut être évacué avec un effectif réduit.
La charge que constitue votre salaire brut de 3.228,74 € augmenté des 200 € pour la carte essence, sans oublier les chèques repas, constitue une somme trop importante pour la situation financière actuelle de la société, surtout en cette période de récession.
(...). »

Exposant avoir fait l'objet d'un licenciement abusif, A a, par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 2 novembre 2009, fait convoquer son ancien employeur, B, devant le tribunal du travail pour entendre déclarer abusif son licenciement du 30 mars 2009 moyennant préavis légal de 2 mois et pour l'entendre condamner à lui payer les montants de 2.127,60 euros à titre d'indemnité pour congés non pris, 669,76 euros à titre d'heures supplémentaires, 11.111,07 euros à titre de préjudice matériel, 33.094,20 euros à titre de préjudice moral et 400 euros du chef d'avantages en nature. Elle demanda encore une indemnité de procédure de 2.000 euros ainsi que la remise de sa carte d'impôt.

Par jugement contradictoire du 28 juin 2010, le tribunal du travail a dit que le licenciement avec préavis du 30 mars 2009 est régulier et a dit non fondée la demande afférente en indemnisation pour préjudices matériel et moral. Il a encore dit non fondée la demande du chef d'heures supplémentaires. Il a déclaré fondée la demande du chef d'indemnité pour congé non pris pour le montant de 669,76 euros et celle du chef d'avantages en nature fondée pour le montant de 400 euros et a condamné la société B à payer à A les prédites sommes de 669,76 et de 400 euros. Il a encore condamné B à délivrer à A les fiches de salaire de mars, avril, juillet, août septembre et octobre 2007, sous peine d'une astreinte de 50 euros par jour de retard et par pièce. Il a rejeté la demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour décider ainsi, le tribunal de travail a retenu que la lettre de motivation répond aux exigences de précision requises et que la réalité du motif économique résulte des éléments du dossier.

Par exploit d'huissier de justice du 23 août 2010, A a interjeté appel.

L'appelante conclut à la réformation du jugement en ce que le tribunal du travail l'a déboutée de ses demandes tendant à voir déclarer abusif le licenciement intervenu et demande la condamnation de B à lui payer la somme totale de 47.002,63 euros au titre d'indemnités pour congés non pris, d'heures supplémentaires prestées, de préjudices matériel et moral. Elle demande encore une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Elle fait grief aux premiers juges d'avoir à tort rejeté le moyen tiré de l'imprécision des motifs et d'avoir fait une appréciation erronée du caractère prétendument réel et sérieux des motifs invoqués.

B, sous réserve de la recevabilité de l'appel, conclut à la confirmation du jugement entrepris

A titre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par témoins. Elle demande encore une indemnité de procédure de 1.500 euros.

La recevabilité de l'appel

B soulève l'irrecevabilité de l'appel pour être tardif.

Aux termes de l'article 150 alinéa 2 du NCPC, l'appel doit être interjeté sous peine de forclusion dans un délai de 40 jours à partir de la notification du jugement, s'il est contradictoire, tel qu'en l'espèce.

En vertu des dispositions combinées de l'article 150 alinéa 3 du NCPC et de l'article 167 du NCPC, A, demeurant en France, dispose outre le délai de 40 jours, de quinze jours supplémentaires pour interjeter appel.

Elle dispose dès lors d'un délai total de 55 jours. Ce délai court à partir de la notification du jugement.

Pour la notification du jugement, l'article 170 du NCPC prévoit que lorsque le destinataire de la notification a son domicile ou sa résidence à l'étranger, l'article 156 du NCPC est applicable.

L'article 156, paragraphe 1er du NCPC dispose qu'*à l'égard des personnes domiciliées ou résidant à l'étranger, la signification est faite dans les formes de transmission convenues entre le Luxembourg et le pays du domicile ou de la résidence du destinataire.*

La notification du jugement du 28 juin 2006 a dès lors été faite en application du règlement (CE) no 1348/2000 du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.

L'article 9 dudit règlement dispose que :

1. Sans préjudice de l'article 8 (cas du refus de réception de l'acte) la date de la signification ou de la notification d'un acte effectué en application de l'article 7 est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'Etat membre requis.

2. Toutefois, lorsqu'un acte doit être signifié ou notifié dans un délai déterminé dans le cadre d'une procédure à introduire ou en cours dans l'Etat membre d'origine, la date à prendre en considération à l'égard du requérant est celle fixée par la législation de cet Etat membre.

La notification d'un jugement du tribunal du travail n'étant pas à effectuer dans un délai déterminé, l'alinéa 1er de l'article 9 est applicable. L'Etat membre requis au sens de l'article 9 précité est la France.

En application des articles 651, 665 et 667 du NCPC français, la notification d'un acte est faite en principe par la remise effective à son destinataire contre émargement ou récépissé.

En l'espèce, s'il résulte des pièces que la lettre recommandée avec accusé de réception a été remise à la poste à une date illisible, la date de la remise effective par voie postale du pli à A n'est cependant pas établie à défaut d'un récépissé dûment rempli et retourné à l'expéditeur.

A défaut d'une signification conforme à l'article 667 du NCPC français, le délai d'appel de 55 jours n'a pas commencé à courir et n'était donc pas expiré au moment de la signification de l'acte d'appel le 23 août 2009.

L'appel est dès lors recevable.

La précision des motifs

Au soutien de son appel, A réitère son moyen tiré de l'imprécision des motifs à la base de son licenciement. Elle fait valoir que B a omis de préciser que dans le domaine de la communication, il est courant que l'activité des mois de début d'année soit toujours moindre que celle de la fin d'année, en raison précisément des fêtes ayant traditionnellement lieu en fin d'année.

Elle ajoute qu'il aurait appartenu à l'employeur de préciser pourquoi la chute du chiffre d'affaires allégué, - à supposer que le seul remède fût la réduction de l'effectif, - a entraîné la suppression du poste, d'expliquer plus particulièrement la raison pour laquelle le poste de travail occupé par A était supprimé en indiquant, le cas échéant, les facteurs permettant de déterminer les critères du licenciement.

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

Ainsi que l'a retenu à bon droit le premier juge, la précision des motifs en cas de licenciement avec préavis doit être telle que leur énoncé révèle la nature et la portée exacte et permette au salarié d'en rapporter leur fausseté et au juge de vérifier si le

congédiement est intervenu pour des motifs valables ou pour des motifs illégitimes ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.

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

En l'espèce, et contrairement aux conclusions de A, B dans sa lettre de motivation du licenciement indique non seulement une baisse de l'activité commerciale des premiers mois de l'année 2009, mais elle procède encore à une comparaison en termes de pourcentages de l'activité des prédits mois avec ceux des derniers mois de l'année 2008. Elle fournit, en outre, une comparaison chiffrée en ce qui concerne la baisse du chiffre d'affaires du début de l'année 2009 par rapport à celle de la fin de l'année 2008. Elle en déduit la nécessité de réduire les coûts de la société, notamment ceux du personnel. Elle explique enfin pour quelles raisons elle estime que le salaire de A constitue une charge trop importante.

Ces indications répondent aux critères de précision exigés par la loi.

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

Le caractère abusif du licenciement

A soutient encore que le licenciement intervenu pour prétendus motifs économiques est irrégulier et abusif, alors que la train de vie de la société B n'a subi aucune restriction et que la société a conservé des salariées biens moins anciennes et qualifiées qu'elle-même.

Au soutien de son appel, elle fait valoir qu'elle a été purement et simplement remplacée par une stagiaire déjà présente et dont le contrat a été prolongé. Actuellement, cette stagiaire occuperait le poste de chef de projet junior. De la même façon, l'intimée aurait recruté une deuxième stagiaire qui aurait repris le bureau et le matériel informatique jusqu'alors occupé par A.

Ces deux salariées seraient encore toujours employées par la société, de sorte que l'argument tiré d'un surcroît de travail momentané serait spécieux.

En tant que responsable de projet, elle aurait toujours mené un travail rigoureux et mis en œuvre de nouvelles méthodes de travail pour répondre au mieux aux nombreux appels d'offres.

B, de son côté, fait valoir que les premiers juges ont pu constater sur base des bilans, factures et déclarations versées le caractère fondé du licenciement. Elle aurait subi en plein fouet au début de l'année 2009 la crise économique en constatant une baisse considérable à la fois des commandes et du chiffre d'affaires. Il n'appartiendrait pas au salarié d'imposer à l'employeur l'adoption d'un autre critère qu'il estime à tort ou à raison plus adéquat que celui retenu par l'employeur pour la suppression d'un ou de plusieurs postes de travail. A n'aurait pas non plus exercé son droit d'être réembauchée au moment de la reprise de l'activité.

Il se dégage de l'attestation testimoniale de C et des pièces versées en cause et notamment de la comparaison de la facturation de B de janvier à mai 2009 par rapport à celle de janvier à mai 2008, du bilan sous forme de compte (schéma 213) renseignant un chiffre d'affaires de 727.390,06 euros en 2009 par rapport à 1.217.426,40 euros en 2008 et un résultat de clôture de 12.227,98 euros pour 2009 au lieu de 30.605,42 euros pour 2008 que B avait subi un ralentissement important de son activité ayant entraîné une baisse corrélative de son chiffre d'affaires et de ce fait de son résultat de clôture.

Dans ces conditions, et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, il ne saurait être reproché à B d'avoir pris, au vu de l'évolution inquiétante des activités de la société, la décision de réduire les coûts de l'entreprise et d'avoir décidé de supprimer le poste de chef de projet dont le coût, comprenant les avantages en nature, avoisinait 4.000 euros par mois.

En effet, ainsi que l'a retenu à bon escient le tribunal de travail, dans la mesure où la situation économique d'une entreprise rend nécessaire le recours à des mesures de réorganisation ou de restructuration, l'employeur qui a le pouvoir de direction de l'entreprise, peut dans un souci de rentabilité de celle-ci, prendre les mesures que paraît commander la situation donnée et faire le choix des personnes touchées par ces mesures sauf à la personne licenciée de prouver qu'elle a été victime d'un abus de droit.

Or, en l'espèce, il n'est pas établi qu'B, en continuant son activité avec une stagiaire déjà à ses services et avec une nouvelle stagiaire, ait commis un abus de droit.

En effet, les faits par B d'avoir prolongé le contrat d'une première stagiaire en qualité de *« assistant chef de projet »*, voire en qualité de *« chef de projet junior »*, d'avoir embauché une deuxième stagiaire au début du préavis de A pour faire face à *« un surcroît de travail momentané »* et de les avoir en définitive gardé toutes les deux ne prouvent pas, en dehors de tout autre élément, le caractère fallacieux du motif invoqué au moment du licenciement, voire l'inanité du moyen tiré de la suppression du poste de chef de projet afin de réduire de façon substantielle les coûts mensuels de l'entreprise.

Une telle conclusion ne saurait pas non plus être déduite du fait que A a bénéficié d'une gratification de fin d'année, qu'elle ait encore figuré pendant quelques mois sur le site internet de l'entreprise, que B ait continué des projets que A avait entamés, ou que la nouvelle stagiaire ait repris le bureau et le matériel informatique que celle-ci avait occupé et utilisé.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que le licenciement de A est régulier et qu'il a déclaré non fondées les demandes en paiement de dommages et intérêts de ce chef.

La demande en paiement d'heures supplémentaires

A conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail l'a déboutée de sa demande tendant au paiement de la somme de 34 x 19,6989 = 669,76 euros du chef d'heures supplémentaires prestées en novembre 2008..

Au soutien de sa demande, A fait valoir qu'elle était la seule responsable de projet au sein de B et qu'à ce titre elle devait aussi organiser les évènements au nom et pour compte de B comme celui de « European Microfinance Week 2008 » qui s'est tenu à Luxembourg du 12 au 14 novembre 2008.

Elle explique que depuis son engagement le 17 octobre 2005, aucune des heures supplémentaires n'avait été rémunérée, mais elle aurait bénéficié par compensation de jours de congés s'ajoutant aux jours de congés légaux prévus.

Elle aurait consigné par ses propres soins un relevé des heures supplémentaires et les aurait enregistrées sur un disque CD ROM le 20 novembre 2008. Ce fichier, tout comme celui concernant ses jours de congés et celui relatif à son planning, n'aurait plus été modifié par la suite.

Etant donné qu'elle disposait encore de nombreux jours de congés, elle aurait demandé le paiement des heures supplémentaires à D connaissant bien l'organisation et le suivi des manifestations de B, et accepté par celle-ci.

Toutefois, et malgré d'itératives demandes, les heures supplémentaires réclamées au titre du mois de novembre 2008, ne lui auraient jamais été payées.

B conteste l'existence, la réalité des cette demande au motif qu'il n'y a pas eu d'heures supplémentaires réclamées et précise que A bénéficiait d'une grande liberté d'action, comme cela serait fréquent dans des petites structures.

Aux termes de la convention du 17 octobre 2005 signée par A *« les heures supplémentaires liées par un évènement peuvent être récupérées sous forme de congé supplémentaires. La date et l'horaire de récupération doivent être définis de commun accord avec l'employeur ».*

En l'espèce, les pièces unilatérales versées par A ainsi que les courriels échangés avec D ne permettent pas, au vu des contestations de B, de retenir l'existence d'un accord avec B au sujet de la récupération, voire du paiement des heures supplémentaires alléguées en relation avec l'événement du 12 au 14 novembre 2008.

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

L'indemnité pour congés non pris, les fiches de salaire de l'année 2007 et autres avantages en nature

A conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ces points, sauf à rectifier le montant lui alloué à titre d'indemnité de congés non pris, qui s'élèverait à la somme de 2.127,60 euros telle qu'indiquée dans sa requête introductive d'instance et non pas au montant de 669,76 euros sollicité au titre des heures supplémentaires.

B s'oppose à cette demande de rectification au motif que le montant réclamé par A en première instance aurait été payé à la partie adverse qui aurait accepté le jugement sur ce point. Le paiement du 21 décembre 2010 pour solde de tous comptes entre parties rendrait forclose toute demande additionnelle, qui serait de toute façon nouvelle.

Le paiement d'un montant litigieux et son acceptation pour solde de tous comptes intervenu à la suite d'une erreur, voire d'une erreur simplement matérielle, ne saurait avoir pour effet de priver la partie qui a reçu ce paiement du droit d'invoquer la rectification d'une erreur matérielle découverte quelque temps après avoir reçu ce paiement.

Il se dégage de la requête introductive d'instance telle que reprise dans le corps du jugement que la demande de A du chef d'indemnité de congés s'élevait à 2.127,60 euros et celle en paiement d'heures supplémentaires à 669,76 euros.

Dans son jugement du 28 juin 2010, le tribunal du travail a dit non fondée la demande en paiement d'heures supplémentaires et fondée celle en paiement de congés non pris. Il a condamné B à payer à A la somme de 669,76 euros du chef d'indemnité de congés non pris.

Il appert de ces éléments que le tribunal du travail a commis une simple erreur matérielle dans le dispositif de son jugement à la suite d'une inversion des deux montants en question qu'il convient de réparer en instance d'appel.

En ce qui concerne les fiches de salaire de 2007, A conclut à la confirmation du jugement entrepris qui a condamné B à les lui remettre sous peine d'astreinte.

B fait valoir que celles-ci ont été remises ainsi qu'il résulterait des pièces communiquées par l'appelante.

A de son côté soutient que ses pièces font référence aux fiches de salaires de l'année 2009, effectivement délivrées, et non à celles de l'année 2007.

Suivant ses dernières conclusions, B fait valoir qu'elle vient de communiquer les fiches de salaire réclamées par A.

Le jugement entrepris n'ayant pas été entrepris par B sur ce point, il n'y a pas lieu de revenir sur la condamnation intervenue.

Il en va de même de la condamnation intervenue du chef d'avantages, non entreprise par B.

A ayant en grande partie succombé dans ses prétentions indemnitaires, c'est à juste titre que le tribunal du travail n'a pas fait droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

A succombant également en instance d'appel, sauf en ce qui concerne la demande en rectification de l'erreur matérielle, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas non plus fondée.

B ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel 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 l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

rectifiant l'erreur matérielle dans le jugement entrepris :

dit qu'il y a lieu de lire :

« dit la demande du chef d'indemnité pour congé non pris fondée ;

partant, condamne la société anonyme B à payer à A le montant de 2.127,60 euros avec les intérêts légaux à partir du 2 novembre 2009 ; »

pour le surplus, confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction des dépens au profit de Maître Yves WAGENER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.