**Exempt- appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du vingt-sept avril deux mille six.**

Numéro 30194 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

**Entre:**

**SOC1.),** wirtschaftlicher Verein, dont la succursale luxembourgeoise était établie à L-(…), (…), domiciliée après la fermeture de la succursale auprès de **SOC2.)** s.àr.l. à L-(…), (…), la **SOC1.)** étant établie et ayant son siège social à D-(…), (…),

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE, en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg, du 30 mai 2005,

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

**et:**

**A.),** employée privée, demeurant à D-(…), (…),

**intimée** aux fins du prédit exploit GALLE,

**comparant par Maître Roland MICHEL,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL:

Exposant avoir été engagée par la **SOC1.)** en qualité de « *Wertpapiersachbearbeiterin* » par un contrat de travail à durée indéterminée signé le 14 juillet 1993 avec effet au premier septembre suivant, licenciée avec le préavis conventionnel de 8 mois par lettre recommandée du 19 décembre 2002 suite à la décision prise le 13 décembre 2002 par le conseil d'administration (Verwaltungsrat) de la maison mère établie à D-(…) de fermer définitivement sa succursale au Luxembourg, licenciement annulé par la suite par l'employeur (courrier du 11 février 2003) pour avoir été contraire à l'article 21 de la loi du premier août 2001 concernant la protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes, respectivement à l'article 6 (2) de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, et licenciée à nouveau aux mêmes motifs le 11 juin 2003, **A.)** a saisi par requête déposée le 11 juin 2004 le tribunal du travail de Luxembourg d'une demande tendant à la condamnation de son ancien employeur à lui payer sur le fondement de la loi modifiée du 23 juillet 1993 portant diverses mesures en faveur de l'emploi: *Licenciements collectifs*, respectivement 12.500 € et 92.825,60 € au titre des préjudices moral et matériel allégués ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Ayant contesté à titre subsidiaire la matérialité des motifs économiques invoqués par l'employeur pour justifier la fermeture de la succursale luxembourgeoise et son congédiement, **A.)** a réclamé le paiement des mêmes indemnités sur la base de la loi sur le contrat de travail.

A titre encore plus subsidiaire, la requérante a prétendu que son licenciement serait abusif pour être intervenu au mépris de la directive 98-50-CE du Conseil du 29 juin 1998, la filiale luxembourgeoise ayant transféré avant la date de sa fermeture définitive fixée au 31 mars 2003 l'ensemble des comptes clients (Kundenbestand) suivant information écrite adressée le 25 octobre 2002 à la Commission de Surveillance du Secteur Financier à la **SOC3.)**.

Par un jugement rendu le 18 avril 2005, la juridiction du travail de première instance a condamné la **SOC1.)** à payer à la requérante une indemnité de 27.847,68 € correspondant à 6 mois de salaire, en sus les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1000 € et déclaré la demande non fondée pour le surplus.

De cette décision la **SOC1.)** a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier du 30 mai 2005.

Elle demande à la Cour de dire, par réformation, qu'il n'y a pas eu de licenciements collectifs le 19 décembre 2002 au sens de l'article 6 de la loi modifiée du 23 juillet 1993 portant diverses mesures en faveur de

l'emploi, que le licenciement d'**A.)** du 19 décembre 2002 a été annulé d'un commun accord entre parties et que cette dernière est forclose à agir en réparation judiciaire de ce licenciement en application de l'article 28 (2) de la loi sur le contrat de travail, que l'intimée resterait en défaut de prouver en quoi le licenciement du 11 juin 2003 aurait violé les dispositions de la loi de 1993, de même que la réalité d'un transfert d'entreprise vers un autre institut bancaire au sens de l'article 36 de la loi sur le contrat de travail en vigueur au moment des faits. Elle conclut en conséquence à voir déclarer le congédiement de l'intimée régulier et à voir dire non fondée sa demande en indemnisation.

A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour confirmerait le jugement entrepris, elle conclut encore au rejet de l'action en réparation du préjudice allégué, l'intimée restant en défaut de prouver la réalité d'un dommage en relation causale avec le congédiement intervenu. A titre plus subsidiaire, elle demande à ce que le montant alloué de ce chef en première instance soit réduit à de plus justes proportions.

Elle réclame finalement paiement d'une indemnité de 1.500 € sur base de l'article 240 du NCPC.

**A.)** conclut à la confirmation du jugement de première instance, sauf à demander, par voie d'un appel incident régulier en la forme, à se voir allouer les montants requis dans la requête introductive d'instance au titre des différentes indemnités réclamées.

Elle sollicite à son tour une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

***Les faits.***

Le premier février 2002 **B.)** avait été engagée suivant un contrat de travail à durée déterminée conclu pour une durée de 9 mois (1.02. au 31.10.02) pour remplacer **A.)** en congé de maternité. Ce contrat avait été prorogé le 25 septembre 2002 pour une nouvelle durée de 6 mois expirant le 30 avril 2003 en raison du congé parental sollicité et obtenu par l'intimée.

Le 28 septembre 2002, **C.)**, cadre à la **SOC1.)**, avait démissionné de son poste de travail pour reprendre un emploi auprès d'un autre établissement bancaire établi à Luxembourg, le préavis donné expirant le 30 novembre 2002.

Le 13 décembre suivant, le conseil d'administration de la maison mère de la succursale luxembourgeoise a approuvé la fermeture définitive avec effet au 31 mars 2003 de cette dernière pour les motifs invoqués dans les courriers adressés respectivement les 11 février et 13 juin 2003

au mandataire de l'intimée et à elle directement, motifs dont l'examen est devenu sans objet en l'état actuel de la procédure.

Suite à cette décision, la banque a procédé le 19 décembre 2002 au licenciement avec le préavis conventionnel des 6 employés affectés encore à la succursale, dont **A.)**.

L'appelante a fourni le 11 février 2002, à la demande du mandataire de l'époque de l'intimée, dans le délai légal à ce dernier les motifs du congédiement résultant de la fermeture définitive de la succursale en précisant ce qui suit:

« *Des Weiteren nehmen wir Bezug auf die verfrühte Aussprechung der Kündigung an ihre Mandantin. Die Kündigung ist somit nicht rechtskräftig und wird daher zu gegebener Zeit (nach Beendigung des Elternurlaubes und Wiederaufnahme der Beschäftigung) erneut ausgesprochen werden*".

A la fin de son congé parental, l'intimée s'est vu notifier à nouveau le 11 juin 2003 son licenciement avec préavis, dont les mêmes motifs économiques lui furent communiqués à sa demande le 13 juin suivant. Par lettre du 19 juin 2003, elle a contesté la précision ainsi que le caractère réel et sérieux des motifs invoqués.

A titre liminaire, il convient de noter que le mandataire de l'intimée a renoncé en instance d'appel à sa demande basée à titre subsidiaire sur l'article 22 de la loi sur le contrat de travail, de sorte que les arguments y relatifs développés par les parties sont devenus sans objet.

***Le licenciement***

L'appelante reproche à la juridiction du premier degré d'avoir considéré qu'elle avait violé l'article 6 de la loi modifiée du 23 juillet 1993 portant diverses mesures en faveur de l'emploi en considérant qu'elle avait procédé pour une même période de 30 jours au licenciement de 7 salariés au moins et qu'elle aurait dû en conséquence procéder en temps utile à des négociations avec les représentants des travailleurs en vue d'aboutir à un accord relatif à l'établissement d'un plan social.

Le prédit article 6 dispose que :

« *(1) Aux fins de l'application de la présente loi on entend par licenciements collectifs les licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, lorsque le nombre de licenciements envisagés est :*
*a) pour une même période de 30 jours, au moins égal à 7 salariés ;*
*b) (…) ;*

*(2) Pour le calcul du nombre de licenciements prévus au paragraphe (1) sous a) et b) du présent article, sont assimilés aux licenciements les cessations du contrat de travail intervenues à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, à condition que les licenciements proprement dits au sens du paragraphe (1) soient au moins au nombre de quatre* ».

Les seuils de licenciements déclenchant la procédure protectrice spéciale aux licenciements collectifs comprennent non seulement les licenciements pour motifs économiques stricto sensu sur une même période de respectivement 30 ou 90 jours, mais encore les autres cessations du contrat de travail résultant de l'initiative de l'employeur pour des motifs non inhérents à la personne des salariés, tels que les départs négociés, les départs à la retraite ou en régimes spéciaux d'invalidité à l'initiative de l'employeur, mais uniquement pour la computation des seuils, à condition que les licenciements proprement dits soient au moins au nombre de quatre pour la période concernée.

L'appelante ne conteste pas avoir licencié le 19 décembre 2002 suite à la décision de la fermeture définitive de sa succursale à Luxembourg les 6 salariés affectés à cette date à cette dernière, dont **A.)**.

Le licenciement de l'intimée est nul et non avenu pour être intervenu en violation de l'article 21 de la loi du premier août 2001 concernant la protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes, ce dont les parties litigantes conviennent, l'intimée précisant par ailleurs qu'elle critique le licenciement du 11 juin 2003 pour être intervenu en violation de la loi modifiée du 23 juillet 1993.

Même à supposer que tel n'ait pas été le cas, dès lors que l'employeur a manifesté le 11 février 2003, soit plus de 30 jours après la date décisive du 19 décembre 2002, sa volonté inéluctable de mettre un terme aux relations de travail existant entre parties à l'expiration du congé parental de l'intimée, toujours est-il que même dans la meilleure des hypothèses pour **A.)**, à savoir qu'il aurait été mis définitivement fin à son contrat de travail le 19 décembre 2002 – hypothèse non donnée en l'espèce - le seuil de 7 licenciements au moins sur une même période de 30 jours n'a pas été atteint.

En effet, il n'y a pas lieu de tenir compte, contrairement au raisonnement de la juridiction du premier degré et à l'argumentation d'**A.)**, pour la computation des seuils, du contrat à durée déterminée de **B.)**, embauchée pour remplacer l'intimée, contrat qui a cessé de plein droit à l'échéance du terme convenu le 25 septembre 2002 (plus de deux mois et demi avant la décision de fermeture), à savoir le 30 avril 2003 (4 mois après les licenciements du 19 décembre 2002). Peu importe à cet égard que l'appelante, dans un esprit de loyauté, ait informé **B.)** le 12 février 2003, soit plus de 30 jours après les licenciements incriminés, de ce que la relation contractuelle de travail ne serait pas poursuivie au delà du terme - ce qui n'était pas une obligation dans le chef de l'appelante en

considération de la nature même du contrat de travail à durée déterminée - et lui ait établi un certificat de travail qui n'est d'ailleurs pas versé au dossier.

De même ne saurait être prise en considération la démission de **C.)**, cadre au sein de l'appelante, intervenue le 28 septembre 2002. Outre le fait qu'elle a été donnée en dehors du délai de 30 jours précédant les 5 ou 6 licenciements du 19 décembre 2002 - le fait que le contrat a pris fin à l'expiration du préavis le 30 novembre 2002 étant sans pertinence à cet égard - il convient de préciser pour être complet qu'**A.)** n'a pas établi que ce départ volontaire soit intervenu par suite d'incitations financières de l'employeur.

Il résulte de ces considérations que le licenciement pour motifs économiques du 11 juin 2003 de l'intimée n'est pas intervenu en violation de la loi modifiée du 23 juillet 1993, sans qu'il y ait lieu de s'attarder sur la prétendue nullité de ce licenciement basée sur l'article 7 (8) de la prédite loi dont a fait état le tribunal du travail.

***Le transfert d'entreprise.***

**A.)** conteste en ordre subsidiaire la cessation d'activité invoquée comme motif du licenciement par son employeur en soutenant que ce dernier aurait en réalité opéré un transfert d'entreprise vers la **SOC3.)**, thèse réfutée par l'appelante.

S'il incombe à l'employeur d'établir la réalité de la fermeture de la succursale dont il fait état pour justifier le licenciement, il appartient en revanche à la salariée de rapporter la preuve du transfert d'entreprise dont elle s'empare, pour énerver l'allégation de ce dernier et pour prouver le caractère fallacieux du motif économique (CSJ, 27 janvier 2005, n° du rôle : 28613).

En application de l'article 36 de la loi sur le contrat de travail, applicable au moment des faits la directive 98/50/CE n'ayant été transposée dans notre droit national que par la loi du 19 décembre 2003, le transfert d'entreprise résultant notamment d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire.

Pour qu'il y ait transfert d'entreprise au sens de ce texte, il faut qu'il y ait d'une part persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et d'autre part la poursuite d'une activité identique ou similaire.

**A.)** invoque à titre de preuve du transfert d'entreprise dont elle fait état, d'une part une lettre adressée par l'appelante le 25 octobre 2002 à la Commission de Surveillance du Secteur Financier annonçant la fermeture de la succursale luxembourgeoise pour le 31 mars 2003 au

plus tard et le transfert des comptes clients à la **SOC3.)**, étant entendu que les titulaires de ces comptes marqueraient leur accord, et d'autre part une lettre adressée par l'appelante à la fin du mois de janvier 2003 à des clients leur proposant un tel transfert.

Ces éléments non contestés ne constituent cependant que des indices à l'appui des allégations d'**A.)** qui reste en défaut d'établir, face aux contestations formelles de l'appelante, qu'un transfert au sens de l'article 36 ait effectivement été réalisé.

La succursale luxembourgeoise ayant définitivement fermé ses portes le 31 mars 2003, le licenciement de l'intimée est de même régulier par rapport à l'article 36 invoqué.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'appel principal de la **SOC1.)** est fondé, tandis que l'appel incident d'**A.)** laisse de l'être.

***Les indemnités de procédure.***

Eu égard à l'issue du litige et à la décision à intervenir quant aux frais, l'intimée ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du NCPC pour aucune des deux instances.

En revanche il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les dépens de l'instance d'appel à charge de l'appelante qui a dû recourir aux services rémunérés d'un avocat pour se défendre contre les prétentions indemnitaires non fondées de l'intimée. La Cour fixe l'indemnité de procédure à laquelle elle a droit à 1.000 €.

**PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels tant principal qu'incident ;

dit non fondé l'appel incident et fondé l'appel principal ;

***réformant :***

déboute **A.)** de ses prétentions indemnitaires ;

décharge la **SOC1.)** des condamnations intervenues à son encontre en première instance ;

rejette la demande d'**A.)** en obtention d'une indemnité de procédure ;

la condamne à payer 1.000 € (mille euros) de ce chef à la **SOC1.)** ;

la condamne aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître André Marc, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.