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

**Audience publique du premier mars deux mille douze**

Numéro 36565 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

**Entre:**

**R.),** comptable, demeurant à L-(…),

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 31 mai 2010,

**comparant par Maître Florence HOLZ,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**1) la société anonyme SOC.1.) S.A.,** établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

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

**comparant par Maître Manuel LENTZ,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**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 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

**intimé** aux fins du prédit exploit BIEL,

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

---

**LA COUR D'APPEL:**

Par jugement rendu par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 20 avril 2010, le licenciement de R.) a été déclaré régulier et il a été débouté de ses demandes en dommages-intérêts. La demande de R.) en remboursement de certains frais a été réservée.

Contre ce jugement, R.) a relevé appel par exploit d'huissier du 31 mai 2010.

L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir déclaré régulier son licenciement au motif que la limite d'âge de 65 ans cumulée avec le bénéfice de la pension vieillesse constituent une cause sérieuse de licenciement. R.) fait valoir que les premiers juges ont fait une mauvaise interprétation de la loi et soutient que si l'atteinte de la limite d'âge de 65 ans avec le bénéfice d'une pension de vieillesse est une cause de cessation de plein droit du contrat de travail conformément à l'article L.125-3 du code du travail, elle ne constitue cependant pas un motif de licenciement.

L'appelant soutient que l'intimée a consenti à la conclusion d'un nouveau contrat, tout en sachant que son salarié avait 65 ans et qu'il touchait une pension vieillesse.

L'appelant affirme encore que les motifs invoqués à l'appui de la résiliation du contrat de travail manquent de précision.

L'intimée résiste à la demande en soutenant qu'elle n'a eu connaissance de l'admission de R.) au bénéfice de la pension de vieillesse qu'au courant du mois de juin 2006.

La Cour renvoie aux développements de l'arrêt rendu en cause le 14 janvier 2010. Cette décision a retenu « qu'il résulte des pièces du dossier que la société SOC.1.) S.A. devait savoir que R.) a eu 65 ans le 15 janvier 2005, ce renseignement figurant sur la fiche de salaire et que de ce fait, l'article L.125-3 du code du travail, qui prévoit la cessation du contrat de travail à l'âge de 65 ans, devait trouver application. Par ailleurs, la déclaration d'entrée du 15 janvier 2005 au Centre commun de la sécurité sociale indique SOC.1.) S.A. comme employeur et elle ne saurait nier que cette déclaration lui a été transmise. Il résulte des fiches de salaire qu'elle a continué à payer à R.) son salaire après le 15 janvier 2005 ».

Sur base de ces développements, la Cour a retenu qu'un nouveau contrat de travail s'est formé à partir du 16 janvier 2005.

L'intimée est partant mal venue de soutenir qu'elle ignorait que R.) avait atteint la limite d'âge de 65 ans. L'attestation de B.) est d'ores et déjà contredite par les pièces du dossier et de ce fait elle ne peut être prise en considération.

R.) a été licencié par courrier du 30 juin 2006 avec un préavis de 4 mois. Suite à sa demande, les motifs lui ont été communiqués le 8 août 2006.

Comme premier motif de licenciement, l'employeur indique l'atteinte de la limite d'âge de 65 ans et l'attribution d'une pension de vieillesse.

Comme deuxième motif, il est indiqué que la situation économique de la société SOC.1.) est catastrophique.

C'est à tort que l'appelant soutient que les motifs ne sont pas suffisamment précis, étant donné que les deux motifs sont clairement indiqués et décrits avec précision, de sorte que R.) n'a pas pu se méprendre sur leur portée.

C'est à tort que les premiers juges ont dit que l'atteinte de la limite d'âge de 65 ans constitue une cause sérieuse de licenciement avec préavis. Si l'article L.125-3 du code du travail retient la limite d'âge comme une cause de cessation du contrat, ce motif ne peut cependant justifier la résiliation du nouveau contrat qui s'est formé entre parties à partir du 15 janvier 2005.

Le deuxième motif invoqué est d'ordre économique. La société SOC.1.) se réfère aux rapports du commissaire aux comptes suite à la clôture au 31 décembre 2005 et au 31 décembre 2006.

Il résulte du 1er rapport que les comptes sociaux arrêtés du 31 décembre 2005 clôturent avec un total de bilan de 5.484.920,45 euros et une perte nette de 1.703.392,63 euros.

Le commissaire indique « vu le niveau de la perte cumulée au 31 décembre 2005, ayant dépassé la totalité du capital social, je tiens à rappeler à l'assemblée les exigences de l'article 100 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, qui préconise de délibérer sur la confirmation ou la dissolution de la société. Dans ce contexte, vous pouvez mesurer l'urgence pour augmenter le capital, afin de rétablir une situation d'équilibre ».

Le bilan versé en cause confirme les constatations du commissaire aux comptes.

Le rapport du 31 décembre 2006 est de la même teneur, sauf que la perte a augmenté.

Il se dégage des pièces versées que la situation financière de la société SOC.1.) S.A. était très critique au moment du licenciement de R.).

Il résulte d'une attestation de L.) que le poste de comptable, occupé par R.), a été définitivement supprimé et qu'en raison des difficultés financières durant les années 2005 et 2006, la société a décidé de soustraiter la gestion de la comptabilité auprès d'une fiduciaire pour diminuer les coûts.

Si le chef d'entreprise est seul responsable du risque assumé, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction. Il décide donc seul de la politique économique de son entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment aménager à son gré et le juge ne saurait à aucun titre se substituer à lui dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises, quelles que soient les répercussions au regard de l'emploi. Le chef d'entreprise est dès lors encore admis à faire le choix des personnes touchées par les mesures de restructuration, sauf à la personne licenciée de prouver qu'elle a été victime d'un abus de droit.

En l'espèce, le motif économique est établi par les pièces versées et l'appelant est en défaut de prouver le contraire et qu'il est victime d'un abus de droit.

Le motif étant réel et sérieux, le licenciement doit être déclaré régulier et R.) doit être débouté de ses prétentions indemnitaires.

Il s'en suit que le jugement doit être confirmé, quoique pour d'autres motifs. Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure. La demande de l'appelant doit être rejetée eu égard à l'issue du litige. Celle de l'intimée n'est pas non plus fondée, en l'absence de preuve de l'iniquité.

**PAR CES MOTIFS:**

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme la décision entreprise ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne l'appelant à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Manuel Lentz sur ses affirmations de droit ;

déclare le présent arrêt commun à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi.