Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille treize.

Numéro 37363 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 suppléant Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette,

comparant par Maître Esbelta DE FREITAS, 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 TAPELLA,

comparant par Maître Christel HENON, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 29 janvier 2013.

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

Par requête du 2 juillet 2011, A fit convoquer son ancien employeur la société anonyme B Luxembourg S.A. (ci- après : B) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour entendre déclarer son licenciement abusif et l'entendre condamner à lui payer la somme de 11.528,14 euros, outre les intérêts légaux.

Les revendications de A se sont chiffrées comme suit :

| | |
|---|---|
| - Dommage matériel (4 mois : 3.151,82 – 2.500) x4 : | 2.697,28 € |
| - Dommage moral : | 5.000,00 € |
| - Paiement des commissions de juin 2009 à novembre 2009 inclus, soit 536,22 x 6 = | 3.217,32 € |
| - Chèques repas de juin 2009 au 15 décembre 2009 inclus, soit 141 jours x 7,58 € x 64,97 % = | 703,54 € |
| | 11.528,14 €. |

Elle fit exposer à l'appui de sa demande qu'elle a été aux services de la société B suivant contrat de travail du 3 septembre 2007 en qualité d'assistante commerciale.

Le 8 décembre 2009, elle fut licenciée avec un préavis allant du 15 décembre 2009 au 15 février 2010.

Suite à sa demande en communication des motifs du 4 janvier 2010, l'employeur lui communiqué le 4 février 2010, la lettre de motivation ayant la teneur suivante :
*« (…)*
*Compte tenu de la chute du chiffre d'affaires global de l'entreprise qui est passé de 9.373.700 euros au 30 avril 2008 à 7.651.977 euros au 30 avril 2009, nous avons décidé de rationaliser les coûts et les charges d'exploitation dans chaque département où les objectifs mis en place afin d'en assurer la rentabilité n'étaient pas atteints.*
*Compte tenu du manque de rentabilité du département « Staffing & Recrutment », nous avons donc décidé de supprimer un des deux postes du département « Staffing & Recrutment ».*
*Nous avons décidé de supprimer votre poste plutôt que celui de votre collègue puisque votre poste est moins rentable car la marge que vous avez dégagée durant*

*votre contrat de travail est inférieure à celle dégagée par votre collègue. Par ailleurs, vous avez une ancienneté moindre que votre collègue dans notre société. (...). »*

A contesta tant la précision que la réalité et le caractère sérieux du motif économique invoqué à la base de son congédiement et de la nécessité de supprimer son poste de travail.

Par jugement contradictoire du 11 février 2011, le tribunal du travail a dit le licenciement avec préavis du 8 décembre 2009 régulier et a débouté A de toutes ses demandes, à l'exception de celle du chef de chèques-repas. Il a dit fondée cette demande pour le montant de 703,54 et a condamné B à payer à A ledit montant avec les intérêts légaux.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu que le motif gisant à la base du licenciement est de nature économique et que la suppression du poste de travail de la requérante est indiqué avec suffisamment de précision pour que le tribunal puisse vérifier que le motif énoncé dans la lettre de motivation du licenciement s'identifie avec celui invoqué en cours de procédure et pour que la requérante puisse en apprécier la portée et en prouver le cas échéant la fausseté.

En ce qui concerne la réalité du motif économique avancé, il a constaté que celui-ci était, au vu du bilan au 30 avril 2009 suffisamment sérieux pour justifier un licenciement avec préavis. Il n'y aurait dès lors plus lieu d'examiner la motivation indiquée dans la lettre du 4 février 2010 ayant trait à l'opportunité du licenciement de la requérante par rapport à sa collègue de travail en raison du principe que l'employeur est maître de l'organisation ou de la réorganisation de son entreprise.

Quant à la demande de A en paiement du montant de 3.217,32 euros du chef de commissions redues pour la période de juin à novembre 2009 inclus, le tribunal a constaté que les commissions stipulées à l'avenant du contrat de travail ne font pas partie intégrante de la rémunération de la requérante et que celle-ci n'en avait dès lors pas droit pour les mois pendant lesquels elle a été en incapacité de travail, en l'occurrence pendant la période de juin à novembre 2009.

De ce jugement lui notifié le 16 février 2011, A a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 25 mars 2011.

L'appelante conclut par réformation, à entendre déclarer le licenciement abusif et à entendre faire droit à sa demande en indemnisation du préjudice matériel et moral subis pour le montant total réclamé de 7.697,28 euros et en paiement des commissions redues pour un montant de (634 x6 =) 3. 804 euros. Le jugement n'est pas entrepris en ce qui concerne le chef de la demande relative aux chèques-repas.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 700 euros.

- **La précision des motifs :**

A fait grief aux juges de première instance d'avoir décidé que la lettre de motivation du 4 janvier 2010 répondait au critère légal de précision.

Il résulterait de cette lettre de motivation que l'employeur ferait un amalgame entre des raisons tenant aux motifs économiques et aux prétendues nécessités de fonctionnement de l'entreprise et d'autres liés aux compétences de la salariée, notamment son prétendu manque de rentabilité, sans pour autant renseigner quelles seraient les mesures de restructuration et de rationalisation prises, ni d'indiquer en quoi le licenciement de l'appelante constituerait une mesure de rationalisation suffisante pour palier à la chute du chiffre d'affaires de la société. La lettre de licenciement ne mentionnerait pas non plus en quoi le licenciement pourrait influer sur le chiffre d'affaires réalisé lequel devrait subir encore une diminution suite au départ de l'appelante.

Par ailleurs, la mention de la baisse du chiffre d'affaires seule en période de crise mondiale ne suffirait pas non plus.

La lettre de motivation serait encore imprécise dans la mesure où elle ne renseignerait pas si les objectifs fixés unilatéralement par l'employeur pour le département « Staffing & Recruitment « étaient réalisables, voire réalistes pour le secteur d'activité du service en question.

Enfin, l'employeur indiquerait avoir supprimé le poste de l'appelante plutôt que celui de sa collègue sans indiquer en quoi le licenciement de l'appelante serait constitutif de la suppression d'un poste au sein du département.

B résiste en faisant valoir qu'il est clairement indiqué dans la lettre de motivation qu'au vu de la baisse du chiffre d'affaires global l'entreprise, elle a décidé de rationaliser les coûts et charges et donc de les réduire. Elle aurait décidé de ce faire en s'attaquant aux départements où *les* objectifs mis en place afin d'en assurer la rentabilité n'étaient pas atteints et de supprimer le poste de A en raison de sa rentabilité inférieure à celle de sa collègue.

Il y a lieu d'abord de relever que dans le contexte d'un licenciement fondé, comme en l'espèce, sur des considérations économiques, 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.

En l'espèce, il se dégage de la lettre de motivation que suite à une diminution importante du chiffre d'affaires global de l'entreprise de 9.373.700 euros au 30 avril 2008 à 7.651.977 euros au 30 avril 2009, B a décidé une diminution de ses coûts en s'attaquant au département de « Staffing & Recruitment » « compte tenu de son manque de rentabilité », ce en supprimant l'un des deux postes d'assistante commerciale, en l'occurrence celui de A, eu égard à ses résultats de rentabilité inférieurs à ceux de sa collègue de travail C et de son ancienneté moindre.

A l'appui de cette motivation, B retrace l'évolution chiffrée des résultats obtenus par ce département avant et depuis le recrutement de A ainsi que depuis le retour du congé de maternité de la collègue de travail.

Il résulte de ces éléments que la suppression du poste de travail de A a été indiquée avec suffisamment de précision de nature à lui permettre d'apprécier la portée et en prouver le cas échéant la fausseté.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a décidé que la lettre de motivation répond aux critères de précision requis par l'article L-124-5(2) du code du travail.

- **La réalité et le caractère sérieux des motifs :**

- quant au motif économique :

A conteste d'abord le bien-fondé du licenciement au motif que l'employeur n'établit pas que la baisse du chiffre d'affaires alléguée de 18,37 % soit en relation causale avec son licenciement. Il résulterait au contraire des propres chiffres de l'intimée relatifs au chiffre d'affaires du département « Staffing&Recruitment » que celui-ci était en ligne avec l'impact de la crise financière invoquée par le conseil d'administration (diminution de 25,9 % au 30 avril 2008 et de 14,10 % au 30 août 2008).

Par ailleurs, le montant net du chiffre d'affaires global de la société pour la période allant jusqu'au 30 avril 2008 s'expliquerait par une commande exceptionnelle faite à la société.

B conteste cette argumentation au motif que l'appelante ne prouve pas que le chiffre d'affaires eût augmenté en raison d'une commande exceptionnelle.

Il résulte du bilan de la société B au 30 avril 2008 versé par l'intimée que son chiffre d'affaires avait subi une baisse importante en passant de 9.548.979,40 euros au 30 avril 2008 à 7.735.600,52 euros au 30 avril 2009. Ces chiffres correspondent à ceux résultant du compte de profit et pertes versé par l'appelante pour l'exercice 2008, même si celui-ci indique pour l'exercice 2009 un chiffre légèrement supérieur de 7.738.984 euros.

Il n'est pas établi qu'une commande exceptionnelle faite par la société CETREL auprès de B à la fin de l'année 2007 ait augmenté considérablement le montant net du chiffres d'affaires global de la société pour la période allant jusqu'au 30 avril 2008.

L'offre de preuve formulée sur ce point par l'appelante et l'attestation testimoniale de D manquent de précision quant à l'envergure du matériel acquis.

Par ailleurs, et s'il résulte des pièces que pour l'exercice 2009-2010, le chiffre d'affaires de la société avait de nouveau augmenté de 18,95 % avec un résultat net de 45.594,79 euros, cet élément ne saurait mettre en échec le constat qu'en 2009, les résultats de la société étaient mauvais de sorte que l'employeur devait réagir et envisager des mesures de rationalisation des coûts et/ou de réorganisation interne, même s'il s'est avéré qu'au moment de la clôture de l'exercice social en avril 2010, soit quelques mois seulement après le licenciement de A, l'entreprise était de nouveau bénéficiaire et que trois autres personnes de qualification différente avaient pu être engagées dans un autre département plus rentable.

En effet, il est de principe que le chef d'entreprise est seul responsable des risques assumés et qu'il bénéficie corrélativement 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 des contrats de travail. Ces pouvoirs de décision quant à l'organisation ou la réorganisation de l'entreprise et quant au choix discrétionnaire dans le licenciement, ne souffrent exception que lorsque le congédiement est sans lien avec la réorganisation ou la restructuration et ne constitue qu'un prétexte ou est exercé avec légèreté blâmable (Cour 16 décembre 2010, no rôle :35019 et 35017).

A contestant encore que les mesures de rationalisation envisagées par l'employeur fussent légitimement motivées par des considérations tirées de la rentabilité du département « Staffing and Recruitment », voire de l'atteinte de ses propres objectifs, il convient d'en examiner leur caractère sérieux ou fallacieux.

- <u>les motifs tirés de la rentabilité du département « Staffing et Recruitment » et des aptitudes personnelles de A :</u>

A conteste qu'elle n'ait pas réalisé ses objectifs. Au contraire, elle aurait réalisé des objectifs supérieurs à ceux indiqués par l'intimée et, même sur certaines périodes, les aurait dépassés.

En outre, et même si le secteur d'activité de B avait subi la crise financière mondiale de plein fouet, l'employeur aurait augmenté ses objectifs qui seraient passés progressivement de 85.000 euros au moment de son engagement à 180.000 euros au 30 avril 2009. Elle aurait néanmoins tout mis en œuvre pour les atteindre, réalisant ainsi au 30 avril 2008, 99,07 % de son chiffre d'affaire ; au 31 octobre 2008 73,62 %; au 30 avril 2009 113,44 % et au 31 octobre 2009 80 %. Ces chiffres seraient établis au vu de ses propres pièces, sinon offerts en preuve par voie d'expertise.

En outre, l'intimée n'établirait pas que son poste de travail fut réellement supprimé.

B de son côté soutient que la marge réalisée avant l'arrivée de A par la personne en place C était de 96,8 %, alors que les marges des deux exercices assumés par A seule n'auraient été que de 61,6 % et 64,3%. En outre A n'aurait jamais contesté ces objectifs de sorte à en déduire qu'elle les aurait considérés comme réalistes.

Depuis le licenciement de A et du retour de C, la rentabilité du département « Staffing & Recruitment » se serait de nouveau fortement améliorée. A n'aurait jamais non plus été remplacée et son poste aurait bien été supprimé, comme conséquence de la rationalisation qu'elle avait dû entreprendre.

A l'appui de son argumentation, B invoque les documents comptables de la société.

A conteste les tableaux versés par l'employeur en raison de leur caractère unilatéral et pour ne pas constituer des documents comptables.

Il résulte de l'attestation testimoniale de E qui a pour mission de déterminer la rentabilité de chaque dossier dans l'entreprise afin de déterminer la marge ainsi que la commission du vendeur que les chiffres mentionnés dans la lettre de motivation de B ainsi que les tableaux des résultats du département « Staffing &Recruitment » produits en cause proviennent du service comptable.

Ces tableaux qui reprennent les objectifs et les résultats par exercice et par année, nonobstant leur caractère unilatéral, ont également fait l'objet d'un débat contradictoire, de sorte qu'il convient de les prendre en considération.

Or, s'il résulte de ces tableaux que les objectifs de vente fixés avaient en effet augmenté de 108.000 euros à 180.000 euros depuis le 31 octobre 2007 au 30 avril 2009, il en ressort cependant également des attestations testimoniales d'F et de G

que les objectifs visés étaient toujours présentés et commentés lors des Sales Meetings hebdomadaires, de sorte que A les avait connus et agréés en l'absence de réserves contraires expresses.

Or, il appert également des mêmes tableaux que les résultats du département « Staffing&Recruitment » avait fortement diminué depuis que A assumait les fonctions d'assistante commerciale.

En effet et même si les attestations testimoniales de H, I et de J relatent que A a effectué le suivi commercial des prestations de I et de J de « façon professionnelle et sérieuse » son travail et que ses contacts assuraient selon le témoin H une marge « comfortable » à la société, ces éléments ne sont pas de nature à contredire les chiffres résultant des tableaux versés par l'intimée.

L'offre de preuve par la voie testimoniale manquant également de précision à cet égard, il n'y a pas lieu d'y faire droit. Il s'ensuit que l'offre de preuve par voie d'expertise n'est pas non plus pertinente.

Il résulte enfin de l'attestation testimoniale de C que le poste qu'occupait A n'a jamais été remplacé jusqu'au jour de son attestation, le 13 mars 2012.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le caractère fallacieux des motifs avancés par B pour justifier le congédiement de sa salariée n'est pas prouvé.

Contrairement encore aux conclusions de A les faits que B ait postérieurement à son licenciement recruté trois autres personnes avec une qualification différente pour un autre département et qu'une autre filiale fut créée en Belgique, n'est pas de nature à démentir, au moment du licenciement, le manque de rentabilité du département litigieux.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement avec préavis du 8 décembre 2009 régulier et qu'il a débouté A de sa demande en indemnisation du préjudice matériel et moral subis.

- **Les commissions :**

A conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce qui concerne sa demande en paiement de commissions d'un montant total de (6 x 536 =) 3.804 euros.

Elle fait valoir que les « staffing » pour lequel ces commissions sont réclamées ont été définitivement acceptés par les clients concernés, acceptés par l'employeur,

facturés et encaissés par ce dernier. Ni le contrat de travail, ni l'avenant audit contrat de travail, ne poseraient la présence effective à son poste de travail comme une condition au droit à commission. Dès lors ces commissions seraient dues.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'avenant au contrat de travail prévoit que :

1.1 : Le Staffing & Recruitment Officer fait rapport au Staffing &Recruit dept. Manager et en l'absence de celui-ci au General Manager.
(….)
1.4 : La commission est calculée mensuellement et est payable dans le mois suivant. (…)
1.5 La commission n'est due que pour des ordres définitifs qui sont acceptés par l'employeur et facturés au client.

Or, au vu des contestations de B, A n'établit pas et n'offre pas en preuve que pour les mois de juin à novembre 2009 pendant lesquels elle fut malade elle avait eu des ordres définitifs qui étaient acceptés par l'employeur et facturés au client, respectivement qu'elle avait effectué les rapports prévus à l'article 1.1 sur le suivi des placements.

Elle ne justifie dès lors pas le bien-fondé de sa demande de sorte qu'il y a lieu encore de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Au vu de l'issue du litige, la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000euros pour la première instance n'est pas fondée.

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

A succombant encore dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 3.500 euros pour l'instance d'appel n'est pas non plus fondée.

Comme il serait inéquitable de laisser à charge de l'intimée la totalité des frais par elle exposés et non compris dans les dépens, il convient de faire droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel pour un montant de 500 euros.

**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 non fondé ;

Partant **confirme** le jugement entrepris ;

Dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC ;

Dit fondée la demande de la société anonyme B Luxembourg S.A. sur base de l'article 240 du NCPC ;

Partant condamne A à payer à la société anonyme B Luxembourg S.A. une idnemnité de procédure de 500 euros ;

Condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Christel HENON qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.