

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze janvier deux mille seize.

Numéro 40823 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée A s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-  
(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick  
MULLER de Luxembourg du 15 janvier 2014,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**B**, demeurant à F-(...),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Aziza GOMRI, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 octobre 2015.

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

B ayant été aux services de la société à responsabilité limitée A en tant qu'éducatrice physique à partir du 1<sup>er</sup> février 2010 a été licenciée le 15 février 2012 avec un préavis de deux mois courant du 1<sup>er</sup> mars 2012 au 30 avril 2012.

Suite à sa demande du 1<sup>er</sup> mars 2012, la société employeuse lui communiqua les motifs de son licenciement par lettre recommandée du 26 mars 2012, les motifs invoqués étant des motifs d'ordre économique.

Par requête du 2 novembre 2012, B a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner à lui payer le montant total de 33.305,86 euros du chef de préjudice matériel, préjudice moral, primes et salaires impayés.

A l'audience des plaidoiries, B réduisit sa demande du chef de préjudice matériel à la somme de 5.781,23 euros. Elle augmenta sa demande relative aux primes et aux salaires impayés à 6.595,67 euros dont 63,29 euros à titre d'arriérés de salaires pour les mois de juillet 2010, octobre 2010 et janvier 2012 et 6.532,38 euros au titre des primes mensuelles impayées pour la période de février 2010 à avril 2012.

Elle contesta tant la précision des motifs du licenciement que leur caractère réel et sérieux, en faisant valoir que la société A a procédé au recrutement d'un nouveau salarié et a augmenté l'horaire d'une collègue de travail de 20 heures hebdomadaires à 40 heures hebdomadaires. Elle reprocha par ailleurs à son ancien employeur de justifier son licenciement par une situation financière difficile existant depuis 2009 alors qu'elle n'a été engagée qu'en 2010 et qu'au moment de son engagement, la situation financière désastreuse invoquée, pour peu qu'elle soit réelle, était forcément déjà connue par l'employeur.

Par jugement du 16 décembre 2013, le tribunal du travail a déclaré le licenciement de B régulier et justifié et dit non fondée sa demande en dommages et intérêts du chef de préjudices matériel et moral.

Le tribunal a déclaré la demande de B relative aux arriérés de salaires des mois de juillet 2010, octobre 2011 et janvier 2012 fondée pour le montant de 63,29 euros nets et celle relative aux primes fondée pour le montant de 6.532,38 euros. Il a par conséquent condamné la société A à payer à B de ces chefs les sommes de 63,29

euros nets et 6.532,38 euros avec les intérêts légaux à partir du 2 novembre 2012, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le tribunal a encore condamné la société A à payer à B une indemnité de procédure de 600 euros et a ordonné l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel et sans caution en ce qui concerne les arriérés de salaires et les arriérés de primes.

*Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que l'« on ne saurait reprocher à l'employeur dont les résultats de 2009 étaient déficitaires, de procéder en 2010 au recrutement de la requérante, ce comportement traduisant au contraire une attitude proactive de l'employeur qui - loin de se laisser décourager par le résultat négatif de la première année d'existence de la société - a tenté d'adopter les mesures nécessaires afin de rentabiliser sa société. On constate par ailleurs que malgré l'engagement de la requérante, la perte de l'année comptable 2010 a presque été réduite de moitié par rapport à l'année précédente, ce qui devait permettre à l'employeur d'envisager une amélioration de la situation financière. C'est également dans cette optique que l'on doit interpréter le recrutement de deux salariés supplémentaires en 2011, même si les résultats négatifs ultérieurement arrêtés dans le bilan de l'année 2011 n'ont pas pu confirmer l'optimisme affiché de la société à responsabilité limitée A.*

*L'engagement - d'ailleurs contesté par l'employeur - d'un salarié supplémentaire au moment-même du licenciement de la requérante n'est pas non-plus de nature à traduire un abus de droit dans le chef de l'employeur, la requérante n'affirmant d'ailleurs pas que ce salarié a été engagé dans le but de la remplacer. Elle ne fournit d'ailleurs pas d'indication ni en quelle qualité ce nouveau salarié a été engagé, ni moyennant quelles modalités. »*

En ce qui concerne l'engagement de la société A au paiement de primes à la salariée, le tribunal a constaté qu'il résulte du courriel envoyé par C, gérant de la société, que celui-ci s'est engagé dans le cadre des pourparlers ayant précédé l'engagement de la requérante à compléter son salaire au moyen d'une prime mensuelle afin d'arriver à un salaire net de 2.000 euros, de sorte que la question de la généralité, de la fixité et de la constance ne se pose plus et que la prime doit être considérée comme un élément du salaire de la requérante et que c'est à tort que l'employeur a unilatéralement réduit le salaire de la requérante sans respecter la procédure de l'article L.121-7 du code du travail.

De ce jugement, la société A a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 15 janvier 2014.

L'appel est limité à la disposition du jugement qui l'a condamnée à payer à B la somme de 6.532,38 euros à titre de primes impayées.

L'appelante demande à s'entendre décharger de cette condamnation, sinon de voir réduire le montant redû en déboutant B de sa demande pour les mois de mars et avril 2012.

Elle demande également à être déchargée de sa condamnation à payer à l'intimée une indemnité de procédure de 600 euros pour la première instance et demande, à son tour, une indemnité de procédure de 600 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée interjette appel incident du jugement et demande, par réformation, à voir dire que son licenciement a été abusif, partant à voir déclarer sa demande du chef de préjudice matériel fondée pour le montant de 5.781,23 euros et celle du chef de préjudice moral fondée pour le montant de 10.000 euros.

Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Les appels principal et incident introduits dans les formes et délais prévus par la loi sont recevables.

- **Quant au licenciement :**

B réitère son moyen tiré de l'imprécision des motifs du licenciement au motif que l'énonciation des motifs de licenciement ne répond pas aux exigences de précision prévues à l'article L.124-10 du code du travail.

A l'instar des premiers juges, la Cour constate que la lettre de motivation décrit à suffisance, chiffres comptables à l'appui, les difficultés économiques que la société A a connues depuis sa constitution le 2 octobre 2008, quelles ont été les mesures de restructuration qu'elles a prises aux fins d'améliorer ses résultats, pourquoi ces mesures se sont avérées insuffisantes et pour quelles raisons une suppression de postes de travail s'est avérée nécessaire.

C'est dès lors par de justes motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont écarté le moyen tiré de l'imprécision des motifs.

B conteste également le caractère réel et sérieux des motifs économiques invoqués. Elle fait valoir que le motif économique invoqué n'était qu'un faux prétexte, alors qu'un nouveau salarié avait été engagé fin janvier 2012 en la personne de D concomitamment à son licenciement et qu'il avait repris ses cours après son licenciement. Selon B, la société A n'a pas pu justifier l'embauche de D par la nécessité d'avoir un personnel spécialisé en coaching personnalisé puisque d'une part la société A disposait déjà de deux coach et que d'autre part, elle-même venait d'accomplir, à la demande de son employeur, une formation en coaching

personnalisé. Dès lors, l'économie de salaire de 20 heures par rapport à sa propre durée hebdomadaire de travail de 40 heures n'a pas constitué une mesure de restructuration mais un simple prétexte de son employeur pour se défaire d'elle.

B soutient encore que le fitness n'a ouvert ses portes que le 28 mars 2010, de sorte que les pertes alléguées pour les années 2009 et 2010 ne sauraient être liées à l'activité du club de fitness.

Elle fait enfin valoir qu'il résulte des conclusions de la société A que le motif du licenciement n'était pas la nécessité de réduire les coûts sociaux mais la volonté de la société d'optimiser ses performances en développant une nouvelle activité, ce qui ne caractériserait nullement un motif économique.

La société A au contraire soutient que ses difficultés financières résultent à suffisance des bilans comptables des années 2008, 2009, 2010 et 2011.

En ce qui concerne l'embauche de D, la société A fait valoir que si B a effectivement suivi une formation de trois jours en « coaching personnalisé » immédiatement avant son licenciement, cela n'en faisait pas pour autant un spécialiste de la discipline. Elle n'aurait disposé d'aucune expérience en la matière. A l'opposé, D aurait disposé d'une très forte expérience dans ce domaine étant donné qu'il avait été lui-même formateur dans un organisme de formation de PersonnelTrainer dénommé LESMILLS.

Selon la société A, la stratégie de reconquête commerciale de la société à travers le développement de l'activité « coaching personnalisé » et le recrutement de D à raison de 20 heures de travail par semaine auraient donc été adaptés.

En outre, en supprimant deux emplois à plein temps, à savoir celui de B et de E, et en engageant en parallèle D à raison de 20 heures par semaine, pour relancer l'activité de la société, le gain pour la société n'aurait pas représenté, comme soutenu par B, 20 heures de travail hebdomadaire, mais 60 heures de travail par semaine ou 240 heures par mois au taux horaire de 11,68 euros, c'est-à-dire une économie mensuelle de 2.803,20 euros ou encore une économie annuelle de 33.638,40 euros.

La société A en conclut que le licenciement avec préavis pour motif économique de B était pleinement justifié.

Il y a lieu d'abord de relever que dans le cadre d'un licenciement fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, il appartient au chef d'entreprise qui est seul responsable des risques assumés et qui bénéficie du pouvoir de prendre les mesures que paraît commander la situation donnée de l'entreprise, de faire le choix

des personnes touchées par les mesures, sauf à la personne licenciée de prouver qu'elle a été victime d'un abus de droit et que le motif invoqué n'était qu'un prétexte pour se séparer d'elle.

Il n'appartient pas au juge de se substituer à l'employeur dans l'appréciation de l'opportunité des mesures à prendre. Or, l'intérêt de l'entreprise justifie que l'employeur prenne des mesures et le cas échéant des mesures de licenciement en cas de dégradation de ses activités.

Si l'intérêt économique de l'entreprise paraît nécessiter une réduction des dépenses, l'entreprise dispose de moyens d'actions très divers parmi lesquels figure la réduction des coûts salariaux.

Il n'existe pas d'obligation pour l'employeur de prendre des mesures de réduction des autres coûts avant de réduire les coûts salariaux.

L'employeur est d'ailleurs en droit d'agir sur les coûts salariaux non seulement lorsque la survie économique de l'entreprise en dépend, mais également lorsque cette réduction lui permet d'augmenter la rentabilité économique de l'entreprise (cf. Jean-Luc PUTZ, *comprendre et appliquer le droit du travail* Ed. 2012 p. 257 et 258).

Il résulte des renseignements fournis et des pièces versées en cause, notamment des bilans et des comptes de pertes et de profits que la situation financière de la société A était dès le départ précaire, alors qu'elle enregistrait déjà pour l'exercice comptable de 2009 une perte de -63.310,09 euros. Si cette perte a diminué en 2010 jusqu'à -34.588,11 euros, il résulte cependant du bilan au 31 décembre 2011 que la perte avait de nouveau augmenté pour atteindre un chiffre maximal de -148.622,96 euros. Il résulte également du compte de profits et pertes pour l'exercice 2011 que le montant net du chiffre d'affaires n'avait pratiquement pas augmenté en ce qu'il était passé de 207.879,87 euros en 2010 à 221.613,43 euros en 2011.

Il résulte encore des renseignements fournis et des pièces versées que la société A avait au courant de l'année 2011 engagé deux salariés supplémentaires, alors que les chiffres de l'année précédente avaient pu faire croire à une légère amélioration, qu'elle avait engagé le 1<sup>er</sup> février 2012 D dans le but de développer le « coaching personnalisé » et qu'elle avait même financé une formation de « coaching personnalisé » à B les 10, 11 et 12 février 2012 à Jette, en Belgique.

Contrairement aux conclusions de B, il ne se dégage pas de ces circonstances qu'elle eût été licenciée parce que la société A a simplement voulu optimiser ses performances.

En effet, le bilan au 31 décembre 2011, que la société A affirme avoir reçu à la fin du mois de janvier 2012, début du mois de février 2012 renseigne sans équivoque qu'à ce moment, le montant des pertes de la société s'était chiffré à -148.622,69 euros.

Dans ces circonstances, il ne saurait être reproché à la société A d'avoir pris la décision subite de supprimer deux postes à temps plein dont celui de B et d'avoir gardé celui de D, qu'elle venait d'engager suivant contrat du 1<sup>er</sup> février 2012. Il ne faut en effet pas perdre de vue que D disposait d'une expérience avérée dans le « personal coaching » et qu'il était engagé pour une durée hebdomadaire de 20 heures seulement, ce qui représentait une économie réelle des frais de personnel. Par ailleurs la société A a essayé en même temps de donner une nouvelle orientation à l'activité de la société.

Il suit des considérations qui précèdent que l'offre de preuve de B tendant à établir notamment que deux salairés supplémentaires avaient été engagés en 2011, que les formations n'ont pas été réduites, mais que l'équipe sportive avait, au courant de l'année 2011, régulièrement participé à des formations et que B avait suivi les 10, 11 et 12 février 2012, la formation LESMILLS COACH est à rejeter pour défaut de pertinence.

La demande de B tendant à la communication du contrat de travail de D, entretemps versé en cause, et de la liste des employés affiliés au CCSS manque dès lors également de pertinence.

Il suit des développements qui précèdent qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en qu'il a retenu que le licenciement avec préavis de B pour motifs économiques était justifié et que partant sa demande en indemnisation pour licenciement abusif n'était pas fondée.

**- quant aux primes :**

La société A fait valoir que B ne saurait se prévaloir d'un droit acquis à percevoir le montant fixe de 517,18 euros à titre de prime.

Elle soutient que le contrat de travail signé le 7 décembre 2010, postérieurement aux pourparlers précontractuels, ne contenait aucune disposition reprenant le droit pour la salariée de percevoir un montant fixe mensuel à titre de prime. Même si le paiement d'une prime en faveur de B avait été maintenu postérieurement à la signature du contrat de travail, la fixation de ce montant demeurerait purement discrétionnaire de l'avis de l'employeur.

Selon la société A le paiement de la prime n'était par ailleurs dû qu'à la condition d'une prestation effective de travail par la salariée qui fit défaut pour les mois de mars et avril 2012 correspondant au préavis, alors que la salariée n'avait pas presté de travail pendant ces mois pour cause de maladie.

B au contraire soutient que l'argumentation de la société A est contredite par le courriel du gérant de la société A dans lequel il n'est nullement question de lier le paiement du complément du salaire à un travail effectif. Par ailleurs, il résulterait des termes même de ce courriel que le contrat de travail avait bien été signé le 7 décembre 2009 et non pas le 7 décembre 2010 comme indiqué erronément par ledit contrat.

Le courriel envoyé le 7 décembre 2009 par C, gérant de la société A, à B est de la teneur suivante :

*« bonjour,*

*ci-joint une copie du contrat de travail, je donnerai à B une copie signée demain. Le complément de salaire se fera sous forme de prime mensuelle pour arriver à 2.000 euros net.*

*Cordialement.*

*C »*

Conformément aux conclusions de B, il résulte de l'envoi de ce courriel du 7 décembre 2009 que le contrat de travail a également été signé à cette date, de sorte qu'il y lieu d'admettre que la date figurant dans le contrat de travail constitue en effet une erreur matérielle dont ne saurait se prévaloir la société A pour échapper à son obligation.

Il se dégage encore des fiches de salaire versées en cause que le salaire de B comprenait déjà au cours de l'année 2010 un paiement régulier et constant d'une prime de 517,18 euros.

Etant donné que le montant de la prime devait, suivant les termes même de l'engagement de la société A, assurer dans tous les cas à B un salaire net de 2.000 euros par mois, c'est à tort que la société A entend se soustraire au paiement de la prime.

Dans la mesure où la prime constituait encore un complément de salaire permettant à la salariée de percevoir un montant fixe de 2.000 euros net par mois, ce montant était également dû pendant les périodes d'incapacité de travail de B.

Il en suit qu'il y a lieu de confirmer encore le jugement entrepris sur ce point.

B ayant dû recourir à l'assistance d'un avocat pour faire valoir ses droits, c'est également à juste titre que les premiers juges lui ont alloué une indemnité de procédure de 600 euros.

Aucune des parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC ne sont pas fondées.

**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 non fondés,

partant **confirme** le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne la société à responsabilité limitée A s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance.