Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt et un janvier deux mille dix.

Numéro 33558 du rôle.

Composition:

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

Entre:

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 17 janvier 2008,

comparant par Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, employé privé, demeurant à B-,

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 23 janvier 2006, B a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme A S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec préavis du 27 octobre 2005 et condamner à lui payer un dommage moral de 10.000 € augmenté par la suite à 25.000 € et un dommage matériel de 305.427,60 respectivement de 5.090,45 € pour vice de forme du licenciement, réclamant de même une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 5 mars 2007, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, admis la société anonyme A S.A. à prouver la réalité des motifs économiques invoqués à la base du licenciement.

Par jugement subséquent du 3 décembre 2007, le tribunal du travail a jugé, sur base des enquête et contre-enquête, que le motif économique n'était pas établi et a déclaré abusif le licenciement du 27 octobre 2005.

Il a déclaré justifiée la demande en obtention d'un préjudice matériel pour une période de référence de 24 mois mais refixé l'affaire à une audience ultérieure pour permettre à B de déposer un décompte en bonne et due forme quant à son dernier salaire brut auprès de la société anonyme A S.A. et ses revenus bruts actuels.

Par même jugement, la société anonyme A S.A. a été condamnée à payer à B un dommage moral de 7.500 € et une indemnité de procédure de 1.500 € tandis que sa propre demande en obtention d'une indemnité de procédure fut rejetée.

Contre ce jugement, la société anonyme A S.A. a régulièrement interjeté appel par exploit du 17 janvier 2008, demandant en ordre principal à la Cour de déclarer régulier le licenciement et débouter B de toutes ses demandes sinon en ordre subsidiaire déclarer non fondées ses demandes en réparation des dommages matériel et moral et en tout état de cause le débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et le condamner à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 26 juin 2008, B a interjeté appel incident et demandé à la Cour de fixer, par réformation, la période de référence à 99 mois et de fixer le dommage moral à 25.000 € et de condamner ainsi la société anonyme A S.A. à lui payer 401.299,99 € + pm ou tout autre montant même supérieur à juger par la Cour ou à dire d'expert.

Il demande de même de condamner la société anonyme A S.A. à lui payer 5.090,46 € pour vice de forme du licenciement ainsi qu'une indemnité de procédure de 12.500 € pour l'instance d'appel.

Les appels sont recevables pour avoir été formés dans les formes et délai de la loi.

Les faits.

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 7 décembre 2000 en qualité de directeur artistique par la société anonyme A S.A., B fut licencié par lettre recommandée du 27 octobre 2005 moyennant un préavis de 2 mois, l'employeur lui accordant une dispense de travail durant le préavis.

Par lettre du 31 octobre 2005, B a contesté le bien-fondé du licenciement et en a demandé les motifs.

Dans sa lettre du 25 novembre 2005, A S.A., qui est une agence de publicité, a justifié le licenciement par des motifs économiques en invoquant les graves difficultés financières que traverserait l'entreprise ces dernières années suite à la perte de ses clients les plus importants tels que PIZZA HUT et MONDORF le DOMAINE THERMAL en 2003 et NISSAN en 2004. Par ailleurs, le budget lui accordé par le Ministère de la Coopération serait venu à terme fin 2003 et le Ministère de la Santé, client fidèle depuis de nombreuses années, ne lui aurait plus confié de budget en 2005.

En un peu plus de deux années, A S.A. aurait ainsi perdu plus de 1.500.000 € en chiffre d'affaires.

Un autre budget sur lequel elle aurait compté, à savoir la campagne qu'entendait faire la société P&V Assurances à l'occasion du changement de son nom en Vivium, lui aurait échappé, une autre agence publicitaire en ayant été chargée en 2005.

Les nouveaux clients qu'elle aurait gagnés en 2004 et 2005 tels CEGECOM (290.000 €), DELHAIZE et les MESSAGERIES du LIVRE (140.000 €) n'auraient pas su compenser les pertes subies, la valeur de ces budgets ne représentant en totalité même pas le tiers des pertes subies. D'autres efforts de prospection tels que les concours pour PHANTASIALAND, ROCKHAL, CFL et LuxExpo auxquels elle aurait participé en 2005, se seraient soldés par un échec.

A S.A. aurait donc subi depuis plusieurs années de sérieuses pertes dont les détails auraient été publiés au Mémorial, pertes s'élevant à 147.401 € en

2003 et à 92.756 € en 2004, ces pertes continuant en 2005 et les perspectives pour 2006 étant mauvaises.

Elle aurait ainsi été forcée de prendre des mesures de restructuration et les salaires étant de loin la charge principale de l'agence, la suppression de plusieurs postes de travail aurait été indispensable.

Considérant qu'avec deux postes et demi, l'administration serait au plus bas niveau possible et ayant besoin de toute l'équipe de ses commerciaux pour renforcer sa prospection et sa réactivité vis-à-vis des clients, A S.A. aurait jugé les postes de ses directeurs artistiques les moins indispensables. Occupant 3 directeurs artistiques, la direction aurait jugé que deux de ces postes devraient être supprimés, ce d'autant plus que les salaires des directeurs artistiques, et plus particulièrement celui de B, auraient de loin été les plus élevés, et que la suppression de ces postes permettrait à l'entreprise de réduire ses frais de façon significative.

Il aurait ainsi été décidé de supprimer les postes des deux directeurs artistiques avec la plus courte ancienneté au sein de l'entreprise, Charles NILLES et B dont les tâches seraient désormais partagées entre le directeur artistique restant Paola DOEPKE, travaillant pour A S.A. depuis plus de 15 ans, et les directeurs de l'entreprise.

La régularité du licenciement.

Il se dégage des conclusions notifiées par B que celui-ci ne conteste plus, en instance d'appel, la régularité du licenciement au regard de l'article L.121-6. (3) du Code du travail ni la précision des motifs invoqués dans la lettre de licenciement de sorte que la décision du tribunal du travail est définitive à cet égard.

A S.A. reproche aux juges de première instance qu'au lieu de s'être limités à vérifier la réalité des motifs jugés précis et pertinents, ils se seraient lancés erronément dans une appréciation subjective de l'opportunité des mesures de restructuration prises par elle pour déclarer le licenciement abusif.

Or, le chef d'entreprise, seul responsable des risques assumés par l'entreprise, serait en contrepartie seul maître des mesures que paraît commander la situation donnée de l'entreprise y compris le choix des personnes concernées par ces mesures.

S'il est certes vrai que le tribunal du travail a critiqué la décision de A S.A. de réduire le personnel de l'entreprise au lieu de réduire les dépenses, il n'en reste pas moins que c'est par l'analyse des dépositions des témoins qu'il est venu à la conclusion que A S.A. n'avait pas rapporté la preuve de la

baisse importante du chiffre d'affaires suite à la perte de gros clients non compensés par de nouveaux clients et qu'il a jugé en conséquence que le motif économique invoqué à la base du licenciement n'était pas rapporté.

Que le tribunal ait poursuivi de manière superfétatoire en se prononçant sur l'opportunité des mesures de restructuration prises par A S.A. et la nécessité de licencier les deux directeurs artistiques ne porte dès lors pas à conséquence.

La Cour devra dès lors uniquement vérifier si le tribunal du travail a fait une correcte appréciation du résultat des enquêtes par rapport au motif économique.

B demande en premier lieu le rejet des témoignages de Carlo DICKES, membre du conseil d'administration de A S.A., directeur et responsable des ressources humaines et de Claude MULLER, directeur-adjoint de A S.A., en raison des doutes légitimes qu'il y aurait lieu d'avoir sur la sincérité et l'objectivité de ces témoignages, les deux étant d'ailleurs les signataires de la lettre de licenciement.

Dans un arrêt du 30 juin 2005 (Garage de Kehlen s.à r.l./Etat du Grand-Duché de Luxembourg, Pasicrisie, 2005, page 58) la Cour de cassation a retenu le principe que la personne physique habilitée à représenter un être moral en justice, est partie en cause et ne peut être entendue comme témoin. En l'espèce il s'agissait du gérant d'une société à responsabilité limitée.

Dans les sociétés anonymes l'organe représentatif de la société est le conseil d'administration et le membre individuel n'a pas pouvoir de représentation, sauf s'il s'agit de l'administrateur délégué. (Cour, 6.5.1999, N° 21742 du rôle et Cour, 10 avril 2008, Pasicrisie 34, 2/2009, page 233).

Il se dégage du Mémorial C-N° 1104 du 2 novembre 2004, page 52972 (pièce 6 de la farde II de Me Thieltgen) que lors de l'Assemblée générale des actionnaires du 29 mai 2000, c'est Alvin SOLD qui fut nommé administrateur délégué tandis que Carlo DICKES est nommé administrateur de la société.

Claude MULLER ne fait pas partie du conseil d'administration.

La notion de partie en cause devant être interprétée restrictivement comme ne visant que les personnes directement engagées dans l'instance, soit en demandant, soit en défendant, ce qui n'est ni le cas de Carlo DICKES ni de Claude MULLER, la Cour pourra tenir compte de leurs dépositions.

Contrairement à ce qui a été retenu en première instance, la Cour considère que A S.A. a rapporté à suffisance de droit la réalité du motif économique invoqué à la base du licenciement.

Tous les témoins ont confirmé que A S.A. a perdu de gros clients entre 2000 et 2005 et que la perte financière ainsi subie n'était pas compensée par le gain de nouveaux clients dont les budgets disponibles pour les campagnes publicitaires étaient sensiblement moins importants.

Ainsi Carlo DICKES s'est-il référé à la perte des clients PIZZA HUT, MONDORF le DOMAINE THERMAL et NISSAN en 2003 et 2004 en précisant que NISSAN leur rapportait 400.000 €. Il confirme de même la perte définitive, en 2005, des marchés du Ministère de la Santé ajoutant que depuis 2002 déjà, le système d'attribution des budgets avait en plus changé ; si avant 2002, les Ministères pouvaient répartir directement leurs budgets aux agences, les budgets étant négociés de gré à gré, tel n'était plus le cas par après pour les marchés supérieurs à 20.000 €, les agences devant passer par des concours. Ainsi A S.A. n'aurait rien obtenu pour l'année 2005, année du licenciement.

Carlo DICKES a encore confirmé que malgré pourparlers et présentation de projets au printemps 2005, A S.A. n'aurait pas obtenu la campagne publicitaire organisée par P&V Assurances à l'occasion du changement de son nom en VIVIUM et qu'elle n'aurait pas non plus remporté les concours pour les campagnes publicitaires de PHANTASIALAND, ROCKHAL, CFL, LuxExpo et FIRST FLOOR.

Ces dépositions ont été confirmées par celles de Claude MULLER qui a encore précisé à propos du client NISSAN que cette firme était un client fidèle depuis plus de 10 ans et représentait un budget variant entre 10 à 15 millions de francs luxembourgeois.

Il a ajouté que si le Ministère de la Coopération avait confié un très gros budget à A S.A., ce marché serait venu à expiration en 2003 et que la perte de ce marché combinée avec les restrictions budgétaires imposées par l'Etat dont a également parlé le témoin DICKES, aurait entraîné une perte de 1.500.000 € en deux années.

Par rapport à la campagne publicitaire que A S.A. escomptait obtenir pour P&V Assurances, il a précisé que malgré un travail en tant que commercial sur une durée de 12 à 15 mois sur ce projet, ce marché ne leur aurait finalement pas été attribué subissant ainsi un manque à gagner de plus ou moins 250.000 €.

Tout en admettant avoir obtenu de nouveaux clients, tels que CEGECOM pour plus ou moins 200.000 €, DELHAIZE pour 150.000 € et les

MESSAGERIES DU LIVRE pour plus ou moins 130.000 à 140.000 €, ces rentrées n'auraient pas suffi pour compenser les pertes.

Il a déclaré qu'en 2005, la société aurait continué à faire des pertes, les pertes cumulées jusqu'au moment du licenciement de B en octobre 2005 s'étant élevées à 50.000 € de sorte que les perspectives pour 2006 auraient été des plus pessimistes forçant la société à procéder à des licenciements, les autres moyens déjà essayés pour réduire les frais étant demeurés infructueux.

Par rapport aux chiffres, le témoin a déclaré que les pertes ont été de 147.000 € en 2003 et de 90.000 € en 2004 et s'il n'y avait plus de perte en 2005 mais des comptes pratiquement à zéro ce n'était que parce qu'il y avait eu vente de la voiture de direction pour plus ou moins 9.000 €.

Maryse ANTOINE, directeur administratif et responsable de la production, a fait les mêmes dépositions précisant par ailleurs que malgré l'obtention des nouveaux clients CEGECOM, DELHAIZE et des MESSAGERIES DU LIVRE, les pertes ne se seraient néanmoins toujours pas équilibrées et « *ce jusqu'à ce jour »*. A propos de cette dernière ajoute, il faut préciser que son audition s'est faite le 23 mai 2007 ce qui témoigne des difficultés financières de la société même largement au-delà de la date du licenciement.

Le témoin Sabine LOGEL, employée responsable de la facturation, a évalué les pertes en facturation des années 2003, 2004 et 2005 à environ 1.500.000 € tandis que les rentrées que procuraient les nouveaux clients ne se chiffraient qu'à 450.000 €.

Les dépositions des témoins de l'enquête n'ont pas été énervées par ceux de la contre-enquête, le témoin David BAIL, directeur artistique de FAR WEST, déclarant que durant tout le temps qu'il était aux services de A S.A. (mars 2002 à mars 2007) « *nous étions a priori dans le rouge* ».

Il a d'ailleurs fait la remarque très pertinente que si durant toutes ces années, *« il y avait toujours autant de travail, c'était pour moins de clients* » ajoutant encore que durant toutes ces années, il n'aurait jamais obtenu d'augmentation de salaire parce qu'on lui aurait toujours dit que A était dans le rouge.

Même si le témoin Véronique BEHIN, qui a été au service de A S.A. pendant 4 ans de 2000 jusqu'à la fin 2004 en qualité de consultant, a déclaré que B était très impliqué dans le gain de nouveaux clients, elle a néanmoins confirmé que d'importants clients comme NISSAN, DOMAINE THERMAL DE MONDORF et le Ministère de la Santé, qui étaient de gros clients à l'échelle luxembourgeoise, sont partis et que selon son impression

les nouveaux clients, LEASE PLAN, DELHAIZE et CEGECOM, n'étaient pas équivalents en termes de budget à ceux que A avait perdus.

Si le témoin Jean Philippe LUNIAUD, chef de studio, n'a pas été en mesure de confirmer des chiffres, il a néanmoins confirmé la perte des clients PIZZA HUT, DOMAINE THERMAL DE MONDORF et NISSAN en précisant qu'il s'agissait de gros budgets en parlant en termes de masse de travail.

S'il est vrai que, mis à part les témoins Carlo DICKES, Claude MULLER et Sabine LOGEL, les autres témoins, tout en confirmant la perte de gros clients dont les pertes financières n'ont pas su être compensées par les rentrées procurées par les nouveaux marchés, n'ont pas été à même de pouvoir avancer des chiffres précis, la Cour considère que cette imprécision ne porte pas à conséquence, ces témoins, en tant que simples employés n'ayant pas forcément accès à la comptabilité de l'entreprise, mais qui, en travaillant sur les dossiers, ont remarqué d'une part la perte d'un client régulier et ont été en mesure d'apprécier l'importance d'un nouveau client par le volume de travail qu'il leur procurait.

Par contre, les témoins Carlo DICKES, Claude MULLER et Sabine LOGEL qui, en raison de leurs fonctions de directeur, directeur adjoint respectivement comptable, étaient au courant de la situation financière ont fourni des renseignements précis par rapport aux chiffres qui témoignent des difficultés économiques que traversait l'entreprise depuis plusieurs années déjà.

Les dépositions des témoins sont du reste confirmées par les pièces du dossier.

En ce qui concerne notamment la perte de gros clients, les pièces (pièce 10 résultats clients 2000 à 2005 de la farde I de Me Decker) renseignent que si le client NISSAN procurait en 2003 encore une rentrée de 395.188,36 €, il n'y a plus eu de rentrées en 2004 et 2005, de même MONDORF le DOMAINE THERMAL a chuté de 323.061,58 en 2003 à 11.780,54 € en 2004 et à 6.247,50 € en 2005, le Ministère des Affaires Etrangères de 430.129,70 € à 53.341,43 € entre 2004 et 2005 pour ne citer que ceux-ci.

Il se dégage de ces mêmes pièces que les recettes procurées par les nouveaux clients n'ont pas su compenser les pertes.

On peut citer à titre d'exemple le groupe DELHAIZE qui, en rapportant en 2004 une recette 203.555,37 € a diminué ses dépenses publicitaires à 85.222 € en 2005 ; la même constatation peut se faire pour LEASEPLAN qui après avoir assuré en 2002 des rentrées de 72.280,75 € a chuté en 2003 à 58.166,17 € pour ne plus du tout consentir de marché à A S.A. en 2004 et 2005.

Les pièces confirment de même que A S.A. n'a pas été choisie suite aux concours organisés par la ROCKHAL, PHANTASIALAND et LuxExpo. (pièces 12, 13, 15 et 16 de la farde I de Me Decker)

Il se dégage ensuite du tableau comparatif « *évolution du résultat 2005-comparatif 2004, chiffres cumulés »,* (pièce 19 de la farde de I de Me Decker) prenant comme mois de référence le mois de septembre (le mois de septembre 2005 précédant immédiatement la décision de licenciement du 27 octobre 2005) que si le chiffre d'affaires était encore de 2.248.421 € en septembre 2004, il a baissé en septembre 2005 à 1.910.562 € et que jusqu'au mois de septembre 2005 la perte en résultat net pour l'année concernée était déjà de 53.394 €.

Le 7 mai 2004 déjà, le réviseur d'entreprises PRICEWATERHOUSE COOPERS, après contrôle des comptes annuels, attire l'attention du conseil d'administration de A S.A. sur le fait qu'au 31 décembre 2003, les pertes dépassaient les trois quarts du capital souscrit et l'invite à convoquer une assemblée générale des actionnaires qui *« devra décider sur la continuité des opérations »*. (pièce 17 de la farde I de Me Decker)

Le réviseur d'entreprise conclut dans le même sens le 22 avril 2005 et le 17 juillet 2006 au vu des comptes annuels pour les exercices 2004 et 2005. (pièce 18 de la farde I de Me Decker ainsi que l'unique pièce de la farde III)

L'observation des comptes de la société durant toutes ces années laissait ainsi peu d'espoir pour l'avenir, les bénéfices diminuant d'année en année.

Les éléments ci-dessus repris, fondés sur des exemples et chiffres concrets, ne sauraient être contredits par les pièces auxquelles se réfère B.

Ainsi le communiqué de presse du 24 mai 2006 d'Editpress Luxembourg S.A. publié dans le PAPERJAM dans lequel celle-ci se vante d'avoir atteint ses objectifs financiers et commerciaux en 2005, n'est d'aucune pertinence, une société ayant toujours tendance à gonfler son importance dans un magazine publicitaire.

Le fait que A S.A. fasse partie du groupe EDITPRESS, conclusion à laquelle la Cour viendra à l'occasion de l'examen de la régularité formelle du licenciement, ne porte pas non plus à conséquence, la santé financière d'un groupe dans son ensemble ne prouvant pas forcément la santé financière de chacune des sociétés faisant partie du groupe, celles-ci constituant des entités juridiques autonomes avec leur propre capital.

Il en est de même, et pour les mêmes raisons, de l'annonce d'une offre d'emploi publiée sous la rubrique « *Jobsearch* » au *Luxemburger Wort* du

30 septembre 2006, dans laquelle A S.A. se présente comme société en pleine croissance, cette annonce étant par ailleurs postérieure de presque une année au licenciement du 27 octobre 2005 de B de sorte qu'aucune conclusion par rapport à la situation économique de A S.A. en octobre 2005 ne saurait en être tirée.

Il en est encore de même de l'argument que Charles NILLES, licencié au même moment que B, aurait été réengagé par la suite, celui-ci ayant déposé lors de la contre-enquête qu'il ne fut réengagé qu'en juillet 2006 après avoir fait valoir son droit au réembauchage, soit plus de 10 mois après le licenciement de B.

Or c'est la situation économique en septembre 2005 que la Cour devra apprécier et non pas celle de juillet 2006.

La Cour considère ainsi au vu de tous les éléments du dossier que A S.A. a rapporté la preuve des motifs économiques invoqués à la base du licenciement.

La décision, dans le but d'une réduction des coûts d'exploitation, de licencier un salarié est en principe légitime, tant qu'il ne résulte pas des circonstances que le motif économique n'était qu'un prétexte pour se défaire du salarié en question, ce dont il incombe à ce dernier de rapporter la preuve.

Dans la mesure où la réalité des difficultés financières de A S.A. est établie au vu des pièces du dossier, il appartiendrait à B de prouver qu'il ait été victime d'un abus de droit.

L'offre de preuve par lui formulée tendant à établir qu'il était un professionnel connu et respecté dans le domaine de la publicité luxembourgeoise et que c'était lui qui était en charge de la majorité des clients importants est à rejeter comme n'étant ni pertinente, ni concluante dans la mesure où la qualité de son travail n'a jamais été mise en question par l'employeur mais que c'est le poids de la masse salariale des deux directeurs artistiques qui a justifié le choix de l'employeur de procéder à la suppression de ces deux postes, le travail par eux fourni pouvant être réparti à l'avenir entre les deux directeurs proprement dits Carlo DICKES et Claude MULLER et la directrice artistique restante Paola DOEPKE qui bénéficiait d'une ancienneté de 15 ans au sein de l'entreprise tandis que B n'y a travaillé que durant 5 ans.

Les courriers électroniques que B qualifie d' « *éclairants* » pour prouver que A S.A. entendait se débarrasser de lui, appellent les commentaires suivants :

Le courrier contenant l'invitation : « … *Que ceux qui ne le sentent pas comme ça quittent le navire. Il n'en coulera pas. Mais débarrassé de son poids superflu, il sera d'autant plus léger pour avancer plus vite…* » remonte au 28 octobre 2002 et se rapportait à la participation de B à un voyage au Niger pour tourner un spot publicitaire, la liste des destinataires de ce courrier ne comportant d'ailleurs pas le nom de B.

Cet e-mail, antérieur de 3 ans au licenciement n'est donc pas à mettre en relation avec la décision de licenciement.

Il en est de même des deux autres mails du 18 mars 2003 et 5 septembre 2004 cités dans les conclusions de B notifiées le 26 juin 2008. S'il s'agit ici bien d'un échange de courrier entre Carlo DICKES et B qui témoigne de divergences de vue entre les deux personnes, ces courriers sont encore trop éloignés de la décision de licencier prise le 27 octobre 2005 et ne permettent pas à la Cour de retenir un abus de droit dans le chef de l'employeur.

Dans la mesure où aucun élément du dossier ne permet ainsi de dire que l'employeur ait invoqué un faux prétexte pour se défaire de B ou que ce dernier ait été victime d'un abus de droit, le licenciement est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer justifié.

La régularité formelle du licenciement.

B conteste la régularité formelle du licenciement au vu de l'article L.124-2. (1) du Code du travail, arguant du fait que A S.A. ferait partie du groupe de médias EDITPRESS employant plus que 150 salariés de sorte qu'il aurait dû être procédé à un entretien préalable.

Il se dégage en l'espèce des pièces du dossier que A S.A. fait partie du groupe EDITPRESS.

Ainsi résulte-t- il du communiqué de presse publié par EDITPRESS GROUPE lui-même dans PAPERJAM que le groupe réunit notamment les sociétés suivantes : Editpress Luxembourg s.a. (Tageblatt, le Jeudi, Editions Revue s.a. (Revue, AutoRevue, Graffiti, Check-In) Lumédia s.a. (Le Qotidien), Espace Régie s.a (régie publicitaire), ***A S.A. (agence de publicité),*** Polyprint s.a. (imprimerie de labeur), Polygraphic s.a. (services de prepress, éditeur de Correiro), Luxpost, Espace Net (agence internet), Editions Phi, Luxdiffusion (disttibution toutes boîtes), Médiation s.a., Luxradio s.a.- Eldoradio. (pièce 2 de la farde II de Me Thieltgen)

Il se dégage du même communiqué de presse qu'en 2005, des efforts de consolidation du groupe EDITPRESS ont été poursuivis dans la perspective

de ***synergies*** de productivité au niveau de la gestion et de l'administration, du marketing et de la commercialisation, des rédactions, des investissements et de la production.

Le communiqué se réfère encore à la ***somme des produits*** d'EDITPRESS pour présenter sa situation financière.

Dans le document « *Les principaux employeurs luxembourgeois d'après les effectifs occupés classés par branche d'activité de la NACE (nomenclature générale des activités économiques dans les CE)* » (situation au 1ier janvier 2006) publié par la STATEC et établi suite aux questionnaires remplis par les employeurs, toutes les sociétés ci-avant citées, y compris A S.A., apparaissent sous le groupe EDITPRESS Luxembourg S.A. (pièce 1 de la farde II de Me Thieltgen)

Il se dégage ensuite des statuts des deux sociétés que les mêmes personnes faisant partie du conseil d'administration d'EDITPRESS Luxembourg S.A. se retrouvent dans le conseil d'administration de A.S.A. tels John CASTEGNARO, Alvin SOLD, Philippe DA SILVA. (pièces 4 et 6 de la farde II de Me Thieltgen)

Dans la majorité de toutes les sociétés faisant partie du groupe, le poste d'administrateur délégué est occupé par Alvin SOLD, directeur d'EDITPRESS Luxembourg S.A. (pièces 3 à 23 de la farde II de Me Thieltgen)

Un ancien membre du conseil de synergie du groupe EDITPRESS Thierry BOLLEKENS confirme que l'agence A S.A. est une société fille à 100% du groupe EDITPRESS, affirmation qui est confirmée par l'attestation testimoniale de Jean-François LENS. (pièces 27 et 28 de la farde II de Me Thieltgen)

Lors d'une exposition à la Belle Etoile ayant pour objet « *la passion de la communication* », le Groupe EDITPRESS a présenté un organigramme des sociétés faisant partie du groupe, dont A S.A. en tant qu'agence de communication. (pièce 26 de la farde II de Me Thieltgen)

EDITPRESS S.A. et A S.A. ont le même réviseur d'entreprise à savoir PRICE WATERHOUSE qui à l'occasion des comptes annuels arrêtés au 31 décembre 2004 retient sous la rubrique impôts que les sociétés EDITPRESS Luxembourg S.A. et A S.A. sont intégrées d'un point de vue fiscal à partir de l'année 2002 par application de l'article 164 bis de la loi concernant l'impôt sur le revenu. (pièce 62 page 7 de la farde II de Me Thieltgen)

Or, l'objectif poursuivi par ledit article est précisément de permettre à un ***groupe de sociétés*** d'opter, dans des conditions déterminées, pour une sorte d'imposition consolidée des sociétés du groupe ou de certaines seulement, sans pour autant mettre en cause l'autonomie patrimoniale des sociétés concernées au regard du droit des sociétés ; ce régime d'intégration fiscale constitue une entorse à la règle de droit fiscal interdisant toute compensation ou transfert de résultat entre ***sociétés liées.***

Il y a donc bien en l'espèce unité économique entre les différentes sociétés ci-avant citées qui font toutes partie du Groupe EDITPRESS qui, selon ses propres déclarations au STATEC occupe 280 personnes.

A S.A. aurait donc dû procéder à l'entretien préalable de l'article L.124-2 (1) du Code du travail.

Aux termes de l'article L.124-12. (3) du Code du travail, si le licenciement n'est pas abusif quant au fond, mais affectée d'une irrégularité formelle, l'employeur est condamné à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Il y a partant lieu de faire à la demande subsidiaire de B et de condamner A S.A. à lui payer une indemnité d'un mois de salaire à savoir 5.090,45 €.

Les indemnités de procédure.

Eu égard à l'issue du litige la demande de B en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Les demandes de A S.A. en obtention d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel sont à rejeter, celle-ci restant en défaut de prouver qu'il serait inéquitable qu'elle supporte elle-même les frais non compris dans les dépens.

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 les appels principal et incident ;

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

réformant :

déclare régulier quant au fond le licenciement de B et rejette ses demandes en indemnisation de ses préjudices matériel et moral;

pour le surplus:

déclare irrégulier quant à la forme le licenciement de B et condamne la société anonyme A.S.A. à payer à B le montant de 5.090,45 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 23 janvier 2006, jusqu'à solde;

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre tant pour la première instance que pour l'instance d'appel;

condamne B aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Nicolas DECKER, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.